

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL VOTO JURISDICCIONAL

Tesis que para obtener el título de Doctor en Derecho
presenta:

Genaro David Góngora Pimentel

Director de Tesis: Doctor Edgar Corzo Sosa

Octubre de 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

ÍNDICE

EL VOTO JURISDICCIONAL

Introducción	vii
Capítulo I. El Voto y su Noción General	23
I. Aceptación gramatical	23
II. Aceptación jurisdiccional	24
A. En cuanto parecer u opinión	25
1. Deliberativa	25
2. De calidad	27
B. En cuanto discrepancia o disenso	30
1. Voto particular	32
2. Voto disidente	33
3. Voto concurrente	34
III. Aceptación parlamentaria	36
Capítulo II. Relevancia, Difusión y Proceso de Emisión del Voto Jurisdiccional	38
I. Relevancia del voto jurisdiccional	39
A. El caso de Israel	46
B. El caso de Gran Bretaña y Estados Unidos	49
C. El caso de Europa continental	51
II. La difusión del voto jurisdiccional	54
III. El proceso de emisión del voto jurisdiccional	57

A. Discrepancia en la aplicación judicial del Derecho	58
B. Origen de la disconformidad	62
C. Constancia de la discrepancia	68
Capítulo III. Regulación Normativa del Voto Jurisdiccional en México	71
I. Exposición de la normativa jurídica	73
A. Etapas en la formulación de la opinión disidente	75
1. El disentimiento	75
2. La Formulación	82
3. La Inserción	98
4. La Publicidad	109
B. La opinión disidente en las entidades federativas	112
1. El disentimiento	113
2. La Formulación	114
3. La Inserción	119
4. La Publicidad	122

II. Propuesta de noción de voto jurisdiccional	123
Capítulo IV. Noción de Voto en la Práctica Judicial. Propuesta de Clasificación	124
I. Características de las diversas denominaciones	125
1. Voto particular	125
2. Voto de minoría	126
3. Voto conjunto	127
4. Voto paralelo a la minoría	128
5. Voto concurrente	129
6. Voto aclaratorio	130
7. Voto de mayoría no calificada	132
II. Propuesta de clasificación del voto jurisdiccional	139
A. De acuerdo al número de firmantes	140
1. Voto particular	140
2. Voto de minoría	141
3. Voto conjunto	141

B. De acuerdo al grado de intensidad de la diferencia mantenida con la decisión mayoritaria	141
1. Voto disidente	142
2. Voto concurrente	142
C. Variantes de ambas clasificaciones	142
1. Voto particular disidente	143
2. Voto particular concurrente	143
3. Voto de minoría disidente	143
4. Voto de minoría concurrente	144
5. Voto conjunto disidente	144
6. Voto conjunto concurrente	144
Capítulo V. Diez Años de Votos Jurisdiccionales. Análisis Estadístico.	145
I. Metodología empleada	145
II. Análisis estadístico	153
A. Estadísticas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia	153
B. Estadísticas de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia	186

Conclusiones	201
Apéndice	208
Bibliografía	226

Abreviaturas utilizadas

AC	Archivo Central
ADR	Amparo directo en revisión
AI	Acción de inconstitucionalidad
AR	Amparo en revisión
CC	Controversia constitucional
Conf. C	Conflicto de competencia
CT	Contradicción de tesis
EV	Expediente varios
f	Foja
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial [en varias entidades]
PL	Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SJF	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
SMJ	Solicitud de modificación de jurisprudencia
SS	Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

INTRODUCCIÓN

Tanto las sentencias de amparo como los votos particulares representan para nosotros, los jueces federales de amparo, algo que es particularmente emocionante.

Recién llegado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante los cuatro años en que fui Secretario de Estudio y Cuenta adscrito al Tribunal Pleno, como los cinco años y seis meses en que fungí como Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, leía con detenimiento los volúmenes de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación.

Me refiero a lo anterior porque voy a contar una historia verdadera de un "Voto Particular Olvidado", así la llamaré y podrá, pienso, dar una idea muy clara de lo poco que se leen los votos particulares, los cuales a pesar de que muchas veces son en verdad importantes, juzgadores y abogados litigantes los ignoran.

Pero, veamos la historia que me tocó vivir:

Siendo Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (¡que título tan largo!), me encontré con que algo realmente especial era la gran cantidad de personas que acudían a los

juzgados de distrito en materia administrativa: indígenas de Chiapas con sus pintorescos trajes, campesinos de Veracruz con sus camisas y pantalones de manta blanca, los orgullosos indígenas Coras de Jalisco, ejidatarios de Baja California, cooperativistas de Sinaloa y Sonora, etcétera.

¿Por qué razón teníamos asuntos de todo el país? Creo que se debía a resoluciones de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que, desde finales de los años treinta, por mayoría de votos, decidió que podía ser autoridad responsable para presentar la demanda de amparo la autoridad ordenadora o la autoridad ejecutora, indistintamente.

En un país como el nuestro, tan, pero tan centralizado, casi todas las autoridades ordenadoras tenían su domicilio en el Distrito Federal.

El señor Ministro Truchuelo, integrante de la Segunda Sala, emitió no uno sino muchos votos particulares, porque tanto la Constitución como la Ley de Amparo ordenan que se considere Juez de Distrito competente para conocer de un juicio de amparo aquél en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

Lo que se logró, con la sentencia de la mayoría, fue que se acudiera a la residencia de los jueces de distrito de las autoridades ordenadoras para presentar las demandas de amparo y los ordenadores, casi en su totalidad, radicaban en el Distrito Federal. Fue, en otras palabras dicho, un regalo para los abogados de la capital del país. La presentación de la demanda debió ser hecha ante el Juez de Distrito en cuya jurisdicción se hubiera ejecutado el acto reclamado.

El voto particular más destacado de don José María Truchuelo se dictó en la competencia en amparo administrativo número 414 de 1935, suscitada entre los jueces de distrito, Segundo en Materia Administrativa en el Distrito Federal y Segundo en el Estado de Chihuahua.

El motivo de la competencia fue el conocimiento del juicio de amparo, solicitado por la Empresa de Teléfonos Ericsson, S.A., contra actos de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, consistentes en la determinación de dicha autoridad, que ordenaba a la empresa quejosa igualar las cuotas aplicadas en Ciudad Juárez, Chihuahua, con las de Nogales, Sonora, tanto por lo que se refiere a las tarifas interurbanas, como respecto al servicio urbano.

La Segunda Sala de la Suprema Corte declaró que radicaba la competencia en el Juez Segundo en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

El señor Ministro Truchuelo sostuvo, con razón, que la fracción IX del artículo 107 de la Constitución (ahora fracción VII) es imperiosa y terminante; literalmente dice en lo conducente:

“VII.- El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para lo que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibieran las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.”

Del texto claro de este precepto, que no tiene distingos ni excepciones, se ven con meridiana claridad estas dos prevenciones fundamentales: 1ª. Que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute

o trate de ejecutarse, y 2ª. Que el mismo Juez de Distrito a quien se pida el amparo, será el que dicte la sentencia que corresponda.

Es increíble que enfrente de un texto constitucional tan terminante se pretendan deducir consecuencias contrarias a mandamientos expesos. No puede ser algún otro Juez de Distrito competente para conocer de una demanda de amparo contra actos de autoridad distinta de la judicial, sino el de la jurisdicción en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto. No valen interpretaciones, dentro del criterio jurídico, ni dentro del precedente que debe sentarse de una vez para siempre, en el sentido de que a base de interpretaciones no se puede desobedecer el texto claro de la Ley Suprema.

La segunda prevención es también inequívoca. El Juez de Distrito ante quien se pide el amparo conforme al texto de ese precepto constitucional, o sea, el del lugar en que se ejecute o vaya a ejecutarse el acto reclamado, es el único que dictará la sentencia relativa a ese amparo. De aquí se deduce rectamente: que la sentencia dictada por algún otro Juez de Distrito, que no sea el del lugar en el cual se ejecute o vaya a ejecutarse el acto, sería nula al dictarse por juez incompetente, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El voto particular del señor Ministro Truchuelo se encuentra en un volumen del Semanario Judicial de la Federación del año de 1935, en la página 4225 y siguientes. Un día, leyendo volúmenes de la Quinta Época lo encontré, expuse esas razones para fundar la incompetencia de mi juzgado en un asunto que envié al Juez de Distrito competente y esperé hasta que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia me dio la razón.

Eso, como es lógico suponer, molestó mucho a los litigantes de la capital del país, ahora tendrían que viajar a provincia. En lugar de ser ellos quienes guiaran a los abogados provincianos con sus amigos jueces, magistrados y ministros, en los que se llama con gran propiedad "la alta política judicial", serían ellos, los provincianos, quienes se habrían de encargar de los asuntos.

Increíble que haya pasado eso durante tanto tiempo, desde 1935, ¿porqué razón?, ¿qué nadie lee los votos particulares? No, nadie los lee ¿para qué?, no es el criterio aceptado y, en estos casos, manda la opinión mayoritaria. Se necesitaba que alguien fuera al Semanario Judicial y desenterrara un voto particular de 1935, en el año de 1972 y lo argumentara. ¿No es maravilloso?

Los despachos de la capital del país tuvieron que mandar abogados a provincia, a una tierra desconocida, con juzgadores

federales que adquirieron importancia, una importancia que antes no tenían. Algunos grandes despachos tuvieron que establecer oficinas en Tijuana, Monterrey, Guadalajara, etcétera, ¡qué jaleo tan horrible!

Ahora, veamos otras características del voto particular. También historias verdaderas que me han tocado vivir.

Llegó a México el problema del anatocismo. Como pasamos por una época de finanzas estupendas y los bancos prestaban a todo aquel que lo pedía, gran número de mexicanos se endeudaron y luego no pudieron pagar aquello de los intereses sobre intereses. Se crearon grandes problemas y todo terminó en la Suprema Corte de Justicia.

Muchos abogados aseguraron que se habrían de declarar inconstitucionales esas medidas bancarias y gran número de clientes bancarios dejaron de pagar en espera de la sentencia de la Suprema Corte.

Si hubiéramos declarado inconstitucional el anatocismo el país entero hubiera caído en una crisis tan grave como la que pasaría en Argentina, tiempo después.

La mayoría de los once Ministros declaramos constitucional el anatocismo. Para llegar a esto las organizaciones sociales como el

Barzón habían amenazado a la Suprema Corte de Justicia y, en efecto, acudieron a la sesión y en un momento determinado los líderes que estaban en una hilera de asientos se levantaron y dieron la espalda a los Ministros. El Presidente de la Suprema Corte llamó al orden y como no fue escuchado nos trasladamos a la oficina de Presidencia para sesionar en ese lugar.

La votación del anatocismo no fue unánime, tres Ministros votaron en contra y después formularon votos particulares, quedando como verdaderos héroes civiles ante la opinión pública.

Esa noche en que se resolvió el asunto, la Suprema Corte fue rodeada por los barzonistas y comenzaron a golpear la pesada puerta de bronce de la entrada principal. Los golpes retumbaban en todo el edificio y yo me pregunté cómo se sentirían los habitantes de los castillos cuando les pasaba algo parecido “con los bárbaros en la puerta” tratando de tirarla.

Llevaban los barzonistas un camión con tamales, atole, etcétera ¿Cuánto tiempo tardaría la puerta en aguantar?

Pero, a las once de la noche se retiraron. Después nos enteramos que hasta esa hora les habían pagado, y que la puerta de bronce, con unos relieves estupendos, tuvo que enviarse a reparar.

Esta historia la cuento porque cuando la mayoría del Tribunal Pleno resuelve, es muy fácil para la minoría votar en contra y hacer votos particulares, después de todo la mayoría ya había salvado a la República.

Todavía quiero contar otra historia sobre los votos particulares. No puedo dejar de contarla.

El Presidente de la República recibió el Presupuesto de Egresos que le envió la Cámara de Diputados, ordenó que se publicara en el Diario Oficial de la Federación y, después, no le gustaron algunos de las disposiciones que contenía y, entonces, sí, hasta entonces se le ocurrió vetarlo. Desde luego, como ya estaba publicado surtía sus efectos.

Como la Cámara de Diputados no le hizo caso alguno, promovió la controversia constitucional 109/2004.

Pero, asómbrese Usted, lector paciente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió la controversia del Presidente como Titular del Poder Ejecutivo Federal, la tramitó y al final, le dio la razón al Presidente con una votación de seis votos contra cinco.

Haciendo a un lado los numerosos argumentos que esgrimió la minoría de Ministros, hay un argumento fundamental: Nunca debimos admitirlo porque el veto es una institución que opera dentro del procedimiento legislativo cuando éste aún no ha culminado, evitando la publicación inmediata de lo aprobado por el Congreso, sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo ya ha publicado la norma no puede aceptarse la existencia del veto, porque ello es contrario a la naturaleza intraprocédimental de dicho instituto. Así la sentencia de la mayoría transita por un novísimo camino del cual no se tiene precedente en el mundo. El veto respecto de una norma ya publicada.

Pero, lo dije en el Tribunal Pleno, no nos preocupemos por eso. Cuando los abogados de otros países se pregunten qué ha sucedido en México, bien podemos decirles:

—Si los mexicanos fuimos capaces de inventar el juicio de amparo, ¿por qué no vamos a poder iniciar un veto respecto de una norma ya publicada?

Después de este asunto tan discutido escribí un libro sobre el tema “El Veto al Presupuesto de Egresos de la Federación”.

He reflexionado sobre el derecho a discutir en los cuerpos colegiados. Cuando tuve la oportunidad de ser Presidente de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal pensaba, ahora creo erróneamente, que el tratar de eliminar los disensos en un cuerpo colegiado pronto termina con ese derecho. La compulsión de unificar opiniones logra solamente la unanimidad del cementerio.

El derecho a formular votos particulares es lo único que logra hacer la vida tolerable para un Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

En cuestiones constitucionales que son de las que se ocupa esta Suprema Corte de Justicia, el público tiene el derecho de saber la opinión de cada uno de los Ministros de la minoría y las razones por las cuales difieren de la sentencia del más Alto Tribunal.

El veto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un llamado a ensanchar el espíritu de la ley, a la inteligencia del futuro, cuando una decisión posterior posiblemente corrija el error en el que los Ministros disidentes, opinan, ha incurrido la Corte.

Como puede fácilmente advertirse, había razones suficientes para iniciar una investigación sobre el voto jurisdiccional, una investigación que además de evidenciar algunos temas álgidos que han pasado por nuestro más Alto Tribunal, mostrara las preocupaciones académicas que el tema también despierta. Así, a sabiendas que el tema no había sido motivo de especiales reflexiones académicas, me dí a la tarea de juntar

los votos particulares que había emitido durante diez años de ejercicio profesional en la Suprema Corte de Justicia, material suficiente para iniciar interesantes reflexiones académicas sobre el voto.

La presente investigación está dividida en dos grandes apartados. En el primero de ellos se encuentra el estudio doctrinal, las reflexiones académicas que nos produjo el tema investigado. Es, por decirlo de alguna manera, la parte tradicional de las tesis que se elaboran para obtener un grado académico. El segundo apartado, en cambio, está constituido por el soporte de estas reflexiones académicas, por el texto de los votos jurisdiccionales pero exponiéndolos de la manera más congruente posible, esto es, junto con el criterio mayoritario.

El primer apartado quedó dividido, a su vez, en cinco capítulos.

En el primero de ellos hicimos una referencia genérica a la noción de voto, partiendo de la acepción gramatical pero aplicándola al ámbito parlamentario y al jurisdiccional. Sobresale el hecho que en este último ámbito, el vocablo voto tiene que ver tanto con el parecer u opinión, como con la discrepancia o disenso.

Pero ¿cuál es la importancia del voto jurisdiccional? ¿Qué significa que exista una opinión disidente al interior de un órgano jurisdiccional? Tratamos de ofrecer una respuesta a esta pregunta en el capítulo

segundo. Hicimos una referencia somera a los casos de Israel, Gran Bretaña y Estados Unidos, así como a Europa continental, pero sólo para tener presente algunas cuestiones genéricas que ocurren en estos países. También nos introducimos en dos aspectos complementarios a la relevancia del voto, como son su difusión y el proceso de emisión. Estos tres aspectos en sí mismos hubieran dado materia para otra investigación doctoral, sin embargo, consideramos necesario apuntarlos porque forman parte esencial de la línea de investigación que seguimos.

En el tercer capítulo nos dedicamos a analizar la regulación normativa que existe en nuestro país sobre el voto jurisdiccional. Como era de esperarse, son casi nulas las disposiciones jurídicas emitidas al respecto. Por tal motivo, en buena medida nuestro análisis tuvo que ser constructivo y en consecuencia propositivo. Es impresionante ver la falta de uniformidad legislativa que existe en este tema al interior de nuestro país.

Las denominaciones con que se han caracterizado a las opiniones disidentes es muy variada. Estamos seguros que ello ha sido así porque se ha tenido que dar respuesta a las necesidades del momento. Sin embargo, al analizar las diferentes denominaciones caímos en la cuenta de que se ha abusado de ellas. Por tal motivo, con base principalmente en la experiencia jurisdiccional que he tenido durante estos diez años, proponemos una clasificación del voto jurisdiccional atendiendo a dos

criterios: por número de firmantes y por intensidad de la diferencia. Consideramos que esta propuesta puede servir de referencia al momento de introducir una nueva denominación del voto.

Por último, el capítulo quinto está dedicado al análisis estadístico de los votos jurisdiccionales. En esta sección damos cuenta de la metodología que empleamos para poder llevar a buen término el segundo apartado, el de la compilación de los votos particulares. Pero también hacemos un análisis estadístico con base en la información obtenida, circunscrito al ejercicio de mi función en el Pleno y en la Segunda Sala de nuestro más Alto Tribunal.

En el segundo apartado, como mencionamos, exponemos los votos jurisdiccionales. Una sentencia, en nuestra opinión, no se entiende si no se lee el criterio mayoritario, pero igualmente no se entiende correctamente si tampoco se lee el voto jurisdiccional producto de la misma deliberación colegiada. Por tal motivo, en cada asunto exponemos los antecedentes del caso, el criterio de la mayoría y también el voto. Así es como se tendrá una idea completa de la sentencia.

Para el mejor manejo de esta información, al final incluimos dos índices, uno temático y otro normativo, con los cuales pensamos será más fácil encontrar el tema o la disposición jurídica que sea del interés

del lector. Cabe hacer la aclaración que la voz extraída tiene que ver tanto con el criterio mayoritario como con el voto jurisdiccional.

No puedo cerrar esta introducción sin antes agradecer a todas las personas que directa o indirectamente estuvieron relacionadas con esta investigación. A mis compañeros ministros del Pleno y de la Segunda Sala, incluidos los jubilados y quien se nos adelantó, con quienes desde hace diez años diariamente hemos intercambiado nuestros puntos de vista jurídicos. Gracias por su tolerancia y comprensión. Mi mayor gratitud a los secretarios de estudio y cuenta que me han acompañado en este largo camino jurisdiccional, a todos ellos, con quienes he compartido las inquietudes jurídicas plasmadas en los votos particulares y de quienes he aprendido mucho. Igualmente, quiero agradecer al ingeniero Juan Ignacio Pineda Guinea y al pasante en derecho Leoncio Nateras Gómez, quienes me auxiliaron incansablemente en la búsqueda de materiales relacionados con este proyecto de investigación. Por último, estoy agradecido con el Doctor Edgar Corzo Sosa, quien con sus orientaciones y perseverancia, unida a una promesa incumplida de mi parte, hizo que este trabajo recepcional llegara a feliz término.

Capítulo I

EL VOTO Y SU NOCIÓN GENERAL

I. Aceptación gramatical

En su acepción gramatical, el vocablo voto contiene varios significados, pero el relacionado con la presente investigación guarda relación con el dictamen o parecer que una o varias personas emiten respecto de un punto determinado al interior de una congregación o junta de personas. Se trata, en consecuencia, de la manifestación de la voluntad de un individuo con respecto a otros sobre un punto que tiene que ser resuelto. Voluntad o parecer de uno o varios individuos, un tema determinado y una congregación son los elementos característicos de esta noción gramatical del voto.

En cuanto parecer que debe ser externado el voto puede ser de tres tipos: consultivo, deliberativo y de calidad.

El primero, el consultivo, se caracteriza por que a través de él se obtiene un resultado en relación con un número de votantes, generalmente las opciones a elegir en este tipo de voto son de carácter afirmativo o negativo, o en su defecto manifestarse a favor o en contra de algo, por lo

cual podemos afirmar que generalmente sirve para ilustrar el resultado de la votación. El segundo, el deliberativo, es considerado como expresión de la discusión en donde se toma en consideración la decisión del asunto, el resultado de la discusión y la defensa de la respectiva postura frente al problema o asunto planteado con relación a una diversa postura, influye directamente en el número de integrantes del órgano colegiado al apoyar a una u otra, terminando con la emisión o no del voto correspondiente. Finalmente, en cuanto al voto de calidad, también conocido como voto de preferencia, es aquel voto emitido por el Presidente con motivo de un empate en la votación y su intención es determinar la opción que debe ser emitida por el órgano colegiado.

De estos tres tipos de votos, resulta de especial interés el segundo de ellos, el deliberativo, al ser el que tiene mayor presencia en la labor jurisdiccional y además es el tema dentro del cual queda inscrita la presente investigación.

II. Aceptación jurisdiccional

Si trasladamos la anterior acepción gramatical de voto, en cuanto emisión de un parecer u opinión, al ámbito jurídico y en especial a la función

jurisdiccional, resulta que tienen especial aplicación las nociones deliberativa y de calidad,¹ a las cuales nos referimos a continuación.

No podemos dejar de mencionar, sin embargo, que en el ámbito jurisdiccional el vocablo voto también significa discrepancia o disenso, por lo que igualmente haremos referencia a esta noción.

A. En cuanto parecer u opinión

1. *Deliberativa*

Podemos advertir que el voto judicial es predominantemente deliberativo, pues si la función jurisdiccional es aquella que en términos genéricos está provista por el Estado para resolver las disputas surgidas entre personas sobre un mismo aspecto, esta función lleva en esencia el cometido de resolver o de zanjar la cuestión sometida. La cuestión estriba, entonces, en analizar cuántas personas son las que tienen que resolver. Si es una, como sucede normalmente en la base de la organización jurisdiccional, entonces la noción de voto está presente, pues una cuestión debe ser decidida manifestando el parecer de una persona, el juzgador, sólo que no habrá propiamente una deliberación al no ser un órgano colegiado. El voto

¹ El voto consultivo, sin embargo, es difícil que se presente en el ámbito judicial, ya que carece de obligatoriedad. Puede llegar a presentarse en aquellos órganos que realizan una labor de consulta respecto del Poder Ejecutivo, como sucede con el Consejo de Estado u otros órganos similares.

en este supuesto pone énfasis en la noción de parecer que debe emitir el juzgador para decidir una cuestión jurídica sometida a su libre arbitrio. El juzgador emite su voto prácticamente con la emisión de la sentencia, pues ahí es donde se da a conocer su parecer.

En las instancias judiciales superiores a la primera, la noción de voto adquiere su significado más común. Es uno de los principios de la organización judicial que los órganos jurisdiccionales superiores, aquéllos que revisan el actuar de los inferiores, estén integrados de manera colegiada, aunque no podemos afirmar que este principio se aplique inmutablemente,² por lo que la noción de voto tiene que ser vista a la luz de un órgano colegiado en donde tendrá lugar una deliberación. Voto y deliberación, en consecuencia, guardan una relación de causa efecto, ya que se delibera para votar y al emitirse el voto se resuelve el caso sometido a la decisión del órgano colegiado. Sin embargo, puede no haber deliberación, lo que sucede cuando el asunto ya ha sido analizado en anteriores casos o porque el tema no lo amerita, pero ello no significa que

² La idea de una pirámide con el vértice en la parte superior evidencia lo que debe ser la organización judicial, sin embargo, la presencia de tribunales de apelación integrados por una sola persona o de las denominadas salas unitarias, supuestos que encontramos en nuestro sistema jurisdiccional nacional, ponen en entredicho este esquema. Se invierte la pirámide, en cambio, cuando hay más órganos de apelación que juzgadores de primera instancia, como sucede en el caso de los Tribunales Colegiados de Circuito en relación con los Juzgados de Distrito, ya que aquéllos están conformados por 610 magistrados y éstos sólo llegan a 295 juzgadores.

no halla voto, pues para que el asunto sea resuelto deben emitirse los correspondientes pareceres. Voto y sentencia también están estrechamente relacionados, sólo que en un órgano colegiado el voto se conoce en el proceso de deliberación, previo a la emisión de la sentencia, a pesar de que no se haya utilizado esta etapa en su verdadero alcance.

2. De calidad

En el ámbito judicial también puede existir el voto de calidad, sólo que se presenta tratándose de un órgano colegiado y cuando el mismo está integrado por un número par o siendo impar no asiste a la sesión uno de sus integrantes. La integración par produce la consecuencia necesaria de que uno de los integrantes, normalmente quien preside, tenga el voto de calidad. Una integración de este tipo es problemática, ya que todo el peso de una decisión recaerá en quien preside y, en consecuencia, la resolución emitida parecerá haber sido tomada por una sola persona, lo que en ocasiones puede ser polémico, en especial cuando se trata de asuntos como delincuencia organizada o terrorismo, por ejemplo.³

³ Esta situación también puede presentarse en un órgano colegiado con integración impar cuando la votación es tomada uno por uno y siempre en el mismo orden, ya que si pensamos en una integración de trece, puede ser que llegados al voto número doce la decisión esté empatada seis contra seis, por tanto la emisión del último voto, el decimotercero, tendrá por efecto desempatar y, por consiguiente, será el voto decisivo con el cual se resuelva la cuestión a debate, lo que también puede acarrear inconvenientes.

En la integración impar, la cual hemos seguido tradicionalmente, no ha lugar al establecimiento de un voto de calidad, ya que de asistir todos los integrantes la resolución podrá ser tomada, y en caso de ausencia de algún integrante sólo tendrá que aplazarse para una posterior sesión. Sin embargo, puede darse el caso que el empate persista por la inasistencia involuntaria de alguno de los integrantes, ante lo cual la ley prevé que en algunos órganos colegiados, especialmente los integrados por tres juzgadores, algún secretario entre en funciones de juzgador para poder resolver los asuntos pendientes de resolución. En otros órganos colegiados más grandes, en cambio, ello no es posible, sobre todo si pensamos en uno que esté en la cúspide. En este supuesto, insólito en sí mismo, puede ser de utilidad el voto de calidad del integrante que preside.

Esto ha sucedido, por ejemplo, en el Pleno de nuestra Suprema Corte de Justicia por lo cual tuvo que emitirse el siguiente criterio jurisprudencial:

VOTO DE CALIDAD DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. OPORTUNIDAD DE SU EJERCICIO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105, fracción I, penúltimo párrafo, y fracción II, último

párrafo, de la Constitución, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En caso de empate, el asunto se resolverá en la siguiente sesión, para la que se convocará a los Ministros que no estuvieren legalmente impedidos; si en esta segunda sesión tampoco se obtuviere mayoría, se desechará el proyecto y el Presidente de la Suprema Corte de Justicia designará a otro Ministro para que, teniendo en cuenta las opiniones vertidas, formule un nuevo proyecto, y si en dicha sesión, que será la tercera, persistiera el empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto de calidad que emita el Presidente de dicho órgano jurisdiccional; como se desprende de lo anterior, se requieren, en principio, tres sesiones para el ejercicio del voto de calidad por el Presidente, pero tal procedimiento tiene como presupuesto lógico la ausencia de Ministros integrantes del Pleno, de donde se infiere que si en la primera sesión se encuentra la totalidad de los Ministros el asunto puede ser resuelto en dos sesiones, pues si bien es cierto que el referido artículo no contiene disposición expresa sobre el particular, tal conclusión es acorde con el espíritu que inspiró el derecho de decisión a través del voto de calidad del Presidente del Alto Tribunal de la República, en concordancia con el principio constitucional de justicia pronta. Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XX, Tesis P./J.52/2004, Agosto de 2004, p. 7 (registro 180744)

Nos queda claro el sentido pragmático de este criterio, en el cual intervino quien esto escribe, sin embargo, también queremos dejar expuesto, para efectos académicos, que no parece ser una solución deseable, sobre todo si consideramos que no hay norma expresa que así lo prevea; que el peso de la decisión recaer en una sola persona, lo cual ya señalamos puede acarrear inconvenientes en temas álgidos o sensibles, y que el criterio de uno de los integrantes tendrá mayor valor jurídico respecto al de los demás. Por ese motivo, conviene no perder de vista que el criterio jurisprudencial citado es excepcional y está acotado por circunstancias muy precisas, como sólo tener lugar en caso de un tercer empate y siempre y cuando uno de los integrantes se encuentre realmente impedido para asistir a esas tres sesiones.

B. En cuanto discrepancia o disenso

En el ámbito judicial el voto también adquiere una noción diversa, ya no como parecer o decisión de un órgano colegiado sino como opinión o parecer en contrario, como sinónimo de discrepancia, discordia, disconformidad y disenso, acepciones que conviene referirnos a ellas con más detalle a fin de obtener una mejor idea de esta nueva noción del voto.

En cuanto a la discrepancia proviene del latín *discrepantia* y es utilizada para referirse a la desigualdad que resulta de la comparación de las cosas u opiniones entre sí, así como el disentimiento personal en opiniones o en conducta.⁴ La discordia, del latín *discordia*, también obligada para connotar una opinión en contrario, significa desavenencia, oposición a alguien, diferente en algo, estar en desacuerdo, aparte o separado; todo lo cual nos lleva a referirnos a la discordia como conducta opuesta o contraria respecto a las opiniones, juicios o dictámenes de los demás, dicha conducta implica entonces la división de pareceres ya sea en cuanto a los fundamentos o en cuanto a la decisión final emitida por determinado cuerpo colegiado.⁵

Por su parte la palabra disconformidad es utilizada para enfatizar la diferencia entre dos o más opciones, desunión entre cosas, no estar conforme con algo, se puede establecer como la contrariedad en los dictámenes o en las voluntades, en cuanto a su esencia, forma o fin.⁶ La palabra disentir, proviene del latín *dissentire*, significa no ajustarse al sentir o parecer de otro, lo que trae consigo opinar de modo distinto al momento de la emisión de una opinión colectiva. El disentimiento puede

⁴ Internet <http://www.rae.es/> "Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española"; Vigésima segunda edición.

⁵ Íbidem.

⁶ Íbidem.

ser en cuanto al contenido de la forma o del fondo, implica en la mayoría de los casos, argumentar o sustentar los motivos de la opinión en contrario con el objeto de publicarlo.⁷

En nuestro país resulta frecuente denominar al voto disidente *voto particular*, *voto concurrente* y *voto de minoría* entre las acepciones más usadas, aun cuando hemos innovado de manera sorprendente esta categorización, mientras que en otros países se le denomina *voto disidente*, *dissenting opinions*, *concurring opinions*, *voto dirimente*, *voto singular*, *voto razonado*, *voto salvado*, *salvamento de voto*, *voto secreto*, *voto di scissura* o *voto adverso*.

1. *Voto particular*

Aun cuando en otro apartado de esta investigación analizaremos con detalle el significado jurídico de estas denominaciones en el ámbito judicial, conviene señalar —ya desde ahora— que el voto particular es la opinión emitida por un solo miembro de un órgano jurisdiccional colegiado para hacer constar su disconformidad respecto a una solución dada por la mayoría al caso resuelto. Tratándose de una sentencia, el voto particular

⁷ *Ibidem*.

es el voto razonado que formula cualquiera de las personas que forman parte de un cuerpo colegiado, a favor o en contra de la misma.⁸

2. *Voto disidente*

El voto disidente es todo criterio manifestado en contra de lo sostenido por la mayoría, puede ser formulado por un integrante del órgano jurisdiccional colegiado o por varios de ellos. Tiene como finalidad dejar constancia de las razones de quien lo formula, lo cual implica una reproducción de las razones habidas en la discusión del asunto. Se ha considerado como el voto con el cual se pretende dejar constancia de las razones de quien o quienes lo motivan y que en ningún momento la finalidad de su emisión es debilitar o en su defecto fortalecer la resolución mayoritaria, pues sólo busca dar cabida a un criterio más objetivo al momento de apreciar la resolución; finalmente se ha dicho sobre el voto disidente que carece de efectos jurídicos respecto al asunto resuelto, al no trascender en el sentido de la resolución.⁹

⁸ Vid. Rafael DE PINA y Rafael DE PINA VARA; *Diccionario de Derecho*; 26ª ed. (actualizada por Juan Pablo DE PINA GARCÍA); México; Porrúa; 1998; pp. 499; y, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas; México; UNAM; vol. IV; 1997, pp. 426-427.

⁹ Vid. CORZO SOSA, Edgar, «La primera sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95 (aproximación a la noción de materia electoral)», en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 243-254.

3. *Voto concurrente*

La palabra voto concurrente se ha utilizado para referirse al criterio que puede formularse cuando un integrante del órgano colegiado disiente total o parcialmente con la parte considerativa de la resolución emitida por el cuerpo colegiado, en consecuencia, está conforme con la parte dispositiva de la sentencia. La disconformidad puede versar sobre aspectos substanciales de la motivación del fallo o sobre aspectos no esenciales. Si la discrepancia es esencial, pero el disidente está de acuerdo con la parte dispositiva del fallo, deberá votar en contra de la parte considerativa y puede formular un voto concurrente para justificar su disidencia.¹⁰

Respecto a la cantidad de firmantes en un voto concurrente o en su defecto, de formulantes de votos particulares concurrentes, puede ser una cantidad mayor a la que apoyan o se adhieren realmente a la sentencia planteada, lo cual lleva a crear confusiones respecto a la propia resolución, pues resulta posible pensar que se le resta valor en cuanto a la convicción de ésta, lo cual carece de sustento si partimos de lo que se ha dicho sobre el voto concurrente, pues llegamos a la conclusión de que los *votos concurrentes* comparten la decisión final pero discrepan de toda o parte de la motivación expuesta en la resolución, trascendiendo la existencia de

¹⁰ Cfr. MARROQUÍN ZALETÁ, Jaime Manuel; *Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo*; México; Porrúa; 1999; pp. 239-241.

argumentaciones consideradas más completas y orgánicas, o mejor dicho con mayor objetividad, siendo susceptibles dichos argumentos de futuras alternativas en cuanto a la interpretación de la ley, además se ha sostenido que las opiniones discrepantes de la mayoría pueden funcionar como motores o servir de impulso para posibles cambios en los pronunciamientos del órgano colegiado, siendo la discrepancia un instrumento por medio del cual se expresan las valoraciones minoritarias o particulares, disidentes o concurrentes, exponiendo una vez más al máximo Tribunal como un órgano plural.¹¹

III. Aceptación parlamentaria

En la práctica parlamentaria mexicana se considera voto particular a la opinión emitida por un legislador de manera personal y expresa, en la cual expone formalmente las razones, argumentos o puntos de vista, independientemente de la opinión general. Por su parte, todos los miembros del Congreso tienen la facultad de emitir un voto particular cuando su opinión es contraria a la que el dictamen contiene, ya sea

¹¹ Cfr. CASCAJO CASTRO, José Luis; «La figura del Voto Particular en la Jurisdicción Constitucional Española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Año 6, Núm. 17, Mayo-Agosto 1986, pp. 176-177. MORTATI, Costantino; «Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali,» en *Raccolta di Scritti*; Milán; Giuffré; vol. III; 1972; pp. 856. ESQUIAGA GANUZAS; Francisco Javier; *El Voto Particular*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1990; pp. 64.

respecto de algún punto en específico o en lo general, es decir, este voto se presenta cuando el legislador estima pertinente que sus consideraciones queden registradas, ya que a su parecer, generalmente con lo estudiado o expuesto respecto a determinado asunto por la comisión respectiva, no considera conveniente votar a favor o en contra, y por lo tanto formula o expone sus consideraciones.

Un claro ejemplo del voto particular parlamentario lo constituyen los votos emitidos por GUADALUPE VICTORIA como senador,¹² por Don MARIANO OTERO,¹³ así como también los emitidos por el Diputado ISIDORO OLVERA, PONCIANO ARRIAGA y el Diputado CASTILLO VELASCO, éstos últimos considerados como *"...ideas sobre el municipio como elemento esencial en la formación del Estado Liberal."*¹⁴

¹² Vid. MORALES BECERRA, Alejandro; «El Voto Particular en contra del Centralismo», en *Revista de la Facultad de Derecho*; México; t. XLVIII, núms. 217-218, enero-abril 1998; pp. 257-262.

¹³ Vid. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; «El Voto Particular de Don Mariano Otero y el Nacimiento del Juicio de Amparo en México», en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*; Madrid; núm. 4, 2000; pp. 579-614.

¹⁴ Vid. TAVERA ALFARO, Javier; *Tres Votos y un Debate del Congreso Constituyente de 1856-57*; México; Universidad Veracruzana, Cuadernos de la Facultad de Filosofía; 1958, pp.

Capítulo II

RELEVANCIA, DIFUSIÓN Y PROCESO DE EMISIÓN DEL VOTO JURISDICCIONAL

A lo largo de nuestra investigación pudimos percibir lo que desde un principio parecía obvio, no existen mayores referencias académicas en relación con el voto dentro de la labor jurisdiccional ni en otros países ni en el nuestro. Son contadas las obras que hacen referencia al tema. A pesar de este obstáculo, decidimos llevar adelante nuestro empeño teniendo siempre presente que en ocasiones incursionar en un tema escasamente estudiado resulta más interesante que pretender aportar sobre algo de lo que mucho se ha dicho, sobre todo si se ha tenido la experiencia profesional en el ámbito que se desea estudiar.

Que el voto judicial no haya sido motivo de especiales reflexiones académicas quizá pueda explicarse por su naturaleza misma, ya que analizar una posición diversa a la que obtuvo la mayoría puede resultar una pérdida de tiempo, tanto para el académico como para el litigante.¹⁵

¹⁵ El contenido del voto, no el voto mismo, ha llegado a ser motivo de análisis académico cuando constituye un paradigma de cómo debió haber sido resuelto el tema, o cuando la opinión pública comparte su punto de vista jurídico. Sólo en estos casos es cuando llega a ser motivo de estudio, pero insistimos no es la generalidad. Los litigantes

Si de por sí en nuestra tradición del *civil law* es difícil realizar un trazo evolutivo de un criterio,¹⁶ con mayor razón presenta más reticencias realizar ese mismo trazo respecto del voto.

I. Relevancia del voto jurisdiccional

Emitir una opinión disidente al interior de un órgano jurisdiccional no es una cuestión baladí, ya que hacerlo implica el cumplimiento de diversos presupuestos, y además una vez elaborado produce interesantes consecuencias.

Para empezar, la decisión de disentir presupone la búsqueda del consenso. El juzgador no debe llegar a la discusión del asunto con la decisión ya tomada de formular un voto particular. Esto aniquila por completo la etapa deliberativa y, lo que es peor, pone en entredicho la posición institucional que debe guardar el juzgador en relación con su pertenencia a un órgano

también suelen acudir a los argumentos del voto cuando la defensa que deban hacer vaya en contra de los intereses que representan, con la intención de provocar un cambio de criterio, pero con el riesgo de que la obligatoriedad de la jurisprudencia, si la hay, haga que el juzgador sólo aplique el criterio mayoritario.

¹⁶ Lo que sin lugar a dudas hace que las sentencias pierdan continuidad y contundencia en la *ratio decidendi* del caso; la pérdida de memoria de un órgano jurisdiccional puede provocar criterios contrapuestos o ausentes de congruencia. A cambio de ello, se suele sostener, nuestro nivel de creatividad en nuestras resoluciones es muy alto. Esta es una de las diferencias sustanciales que mantenemos con el sistema del *common law*, pues el precedente obliga a tener buena memoria pero reduce la creatividad de la resolución.

colegiado. Sólo después de haber agotado la etapa deliberativa, en donde se buscan alternativas de solución para llegar a una decisión colegiada, hasta entonces y sólo entonces se puede tomar la decisión de formular un voto particular.¹⁷

No se nos oculta que cada juzgador acude a la sesión de discusión con una posición o idea preconcebida, con su opinión personal, pero ello no significa que deba cerrarse a la discusión y mucho menos al cambio de esa primera impresión surgida de la lectura del proyecto.¹⁸

Cuántas veces no hemos escuchado decir que “se sabe con qué criterio se entra al Pleno pero nunca se sabe con qué criterio se sale” o bien que “el Pleno es impredecible”. Estas frases resultan acertadas porque muestran de manera elocuente lo intenso de la etapa deliberativa al interior del órgano colegiado, y en cualquier caso son preferibles a aquéllas que

¹⁷ Sí puede acudir con una posición preconcebida cuando no es la primera discusión sobre el tema del asunto. El Juzgador ya formó su criterio y ya formuló voto particular, sin embargo, puede volver a someter su opinión con nuevos argumentos, constituyendo así la vía para que un voto particular pueda llegar a ser, en posterior ocasión, criterio mayoritario.

¹⁸ Suele decirse que un juzgador elabora un proyecto de sentencia con base en la primera impresión que recibe de los antecedentes del asunto, lo cual no dudamos que en algunos casos pueda ser cierto, sobre todo cuando se tienen precedentes en el mismo sentido. Sin embargo, también se debe reconocer que infinidad de veces el juzgador cambia su primera impresión conforme se adentra en el estudio del caso y del derecho aplicable.

buscan poner en evidencia la posible relación de lealtad-devoción hacia las fuerzas políticas que postulan una candidatura o bien cuando son utilizadas como instrumento de propaganda política y con pretensiones polémicas.

No es admisible anteponer la formulación del voto particular a la deliberación colegiada del asunto. Por ello sostenemos que previo al disentimiento debe agotarse la búsqueda del consenso.

La decisión colegiada —el consenso— no es tan fácilmente asequible, presupone una mentalidad de pertenencia a un órgano colegiado. Quien presida el órgano colegiado, por ejemplo, debe ser consciente que la dirección del debate colectivo debe encaminarse a la toma de una decisión colegiada. Mal haría un Presidente de un órgano colegiado si auspicia el debate enconado y desprecia la persuasión, porque ello haría de la discusión colegiada una encerrona en donde sería imposible tomar acuerdos colectivos.

Pero la decisión colegiada también supone una conciencia en cada uno de los integrantes del órgano. No se asiste a la sesión para imponer su posición, como tampoco para mantenerse ensimismadamente en la suya propia. Si esto fuera así, entonces la formulación de un voto particular sería una cuestión de mero trámite. El consenso, en cambio, sería la meta

difícil de alcanzar. El tema, sin embargo, es más complicado que esta simpleza de posiciones.

El juzgador que forma parte de un órgano colegiado guarda una posición delicada, pues su resolución debe persuadir no sólo al justiciable sino también a los demás juzgadores que integran dicho órgano. Es una doble persuasión que se acentúa todavía más cuando él es el autor del proyecto que será discutido.

Por esta razón, la medida en el juzgador es crucial, debe ser una persona ubicada en el lugar que le corresponde al interior del órgano colegiado, atenta a escuchar las opiniones de los demás para aceptarlas en la medida que los argumentos expuestos resulten convincentes, presto a expresar argumentos que más que buscar el lucimiento personal lleven como misión conciliar las divergencias. El juzgador debe buscarse y encontrarse al interior del órgano colegiado.

En este sentido, lo difícil es persuadir, convencer. Lograr que el proyecto presentado sea aceptado por la mayoría es síntoma de encontrar el lugar que a uno le corresponde en el órgano colegiado. Elaborar múltiples votos particulares puede significar, por el contrario, falta de entendimiento de la pertenencia a un órgano colegiado, máxime si el proyecto original se convierte en voto particular, o bien una salida a la cerrada posición de la mayoría.

No queremos decir con esto que no debe haber votos particulares, sino sencillamente que los votos elaborados no deben constituir la principal preocupación ni la parte más productiva de un juzgador. A éste debe apreciársele no por los votos particulares por él realizados, sino por los proyectos en los cuales intervino como ponente y obtuvo el acuerdo de los demás integrantes para transformarlo en sentencia.

Como consecuencia de lo anterior, somos de la opinión que la elaboración de un voto particular debe ser consecuencia del encuentro al interior del órgano colegiado. Tomar un lugar en dicho órgano no significa exclusivamente compartir pareceres o sumarse a los mayoritarios. Significa, igualmente, manifestar la posición en contrario, pero después de haber agotado la etapa deliberativa, después de haber buscado con empeño el consenso;¹⁹ si no se logra, entonces y sólo entonces el voto particular tendrá el lugar que le pertenece al interior del órgano colegiado. El voto particular no desentonará con el criterio mayoritario y ambos se sumarán y constituirán el parecer conjunto del mencionado órgano. Una decisión colectiva, entonces, no es la que expresa una opinión por unanimidad, sino aquella que logró la mayoría y cuyas opiniones disidentes, de sumarse, conformarían la opinión total del órgano colegiado.

¹⁹ Sin dejar que la negociación llegue jamás a la incongruencia interna de la resolución.

Vistas las cosas de esta manera, consideramos que el voto particular ya no es una posición cómoda ni fácil, sino que, por el contrario, es la más difícil, pues implica empeño y dedicación que pueden considerarse mayores a los realizados para tomar una decisión colegiada. El voto particular, entonces, será muestra del control más profundo de las propias opiniones, impondrá respeto a la dignidad del juzgador, mostrará su directa responsabilidad y constituirá una garantía de la seriedad de las razones de la decisión.²⁰

Por otra parte, la formulación de un voto particular presupone una garantía democrática, pues el disentimiento del juzgador implica la diversidad de ideas al interior del órgano colegiado, pero también la transparencia que impera en su interior. Así, la diversidad de opiniones del Tribunal no mengua a la decisión de autoridad ante la opinión pública, por el contrario, reconoce los intereses de la opinión pública en el seno del Tribunal, es congruente con la pluralidad de la sociedad misma, en la que los temas interesan a diversos sectores según se participe más o menos activamente en ellos.²¹

²⁰ Coincidimos con Ma. Josefa RIDAURA MARTÍNEZ, quien advierte en estas consideraciones una de las virtudes del voto particular. *Vid* «La regulación de los votos particulares en la Constitución española de 1978», en ÁLVAREZ CONDE, E. (ed.), *Diez años de Regulación Constitucional*; Madrid; Tecnos; 1989; p. 382.

²¹ *Idem*, pp. 379 y 380.

Saber que uno o varios juzgadores representantes de la minoría pensaron de manera diferente hace que se conozca más ampliamente el proceso deliberativo al interior del Tribunal. Hace que la decisión tomada sea transparente y se conozca la posición que cada juzgador hizo suya.

Una vez que el voto particular es formulado se producen interesantes consecuencias jurídicas. Por una parte, queda de manifiesto que la solución jurídica alcanzada por la mayoría no es la única, lo cual, como dijimos, no debilita la autoridad ni el prestigio del órgano colegiado, sino que sencillamente muestra un camino diverso que pudo seguirse para solucionar el asunto planteado.

Pero además, el voto particular contribuye a la evolución de la jurisprudencia, toda vez que lo argumentado en él hoy puede ser el criterio mayoritario del mañana. En este sentido, es plausible pensar en votos particulares no como una simple posición diferente al criterio mayoritario, sino como la evolución misma de este criterio. Es altamente probable que el criterio jurídico visionario contenido en el voto particular se convierta en el criterio jurídico mayoritario de la futura sentencia,²² en

²² En este mismo sentido Peter Häberle señala que en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán ya es factible identificar signos de la "Jurisprudencia Alternativa", a la que entiende como los votos particulares de los jueces constitucionales que sostienen interpretaciones alternativas, las cuales pueden

cambio, el criterio jurídico simplemente disidente necesita de una nueva reflexión —sobre todo con nuevos juzgadores— para convertirse en criterio mayoritario.

De cualquier manera, a pesar de lo que comúnmente se piensa, lo sustentado en el voto particular tendrá una especial repercusión en el ámbito jurídico.

A. El caso de Israel

En otros países la disidencia al momento de resolver asuntos judiciales guarda especiales peculiaridades. Queremos destacar, por su importancia, la situación en Israel, nación considerada como una civilización en la cual la judicatura precedió a la ley ya que la Biblia muestra a Moisés desempeñando funciones de Magistrado en medio del pueblo, ya sea siguiendo el consejo de Yetro, su suegro, o del propio pueblo, delegando posteriormente sus funciones en “jefes de miles, de cientos, de cincuentas y de diez”, y reservando para sí mismo la jurisdicción de los casos más difíciles y las controversias más complicadas.²³

anunciar, proveer e incluso acelerar la mutación constitucional. *Vid* HÄBERLE PETER, *El Estado Constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003, p. 63.

²³ *Vid.* KATZ HALPERN, Marcos David; *Algunos aspectos comparativos entre el Derecho Procesal Penal Hebreo y el Mexicano* (Tesis para obtener el Título de Licenciado en Derecho); México; Universidad Iberoamericana; 1979; pp. 43.

La organización jurisdiccional en Israel consistía en que dentro de las ciudades con menos de 120 habitantes había Cortes integradas por 3 jueces, partiendo de la idea que al no existir unanimidad en sus decisiones, la mayoría en el órgano respectivo era la que adoptaría y sustentaría la decisión. En las ciudades con 120 o más habitantes la Corte se integraba por 23 jueces, a éstas se les denominaba el *Sanhedrín pequeño*; dichas Cortes también se establecían en los recintos del Templo de Jerusalén. Por su parte, la Corte de más altura era el *Gran Sanhedrín* (*Sanhedrín Gedolá*) integrado por 71 jueces y considerado como Tribunal Supremo con funciones ejecutivas, administrativas, religiosas y judiciales, su sede se encontraba en el Templo de Jerusalén, en un lugar llamado *Lishkat Hagazit*, compuesto por 70 ancianos que junto con Moisés compartían la carga del pueblo.²⁴

La votación en las Cortes israelitas cuando actuaba el *Gran Sanhedrín* consistía en que luego de examinar las evidencias y de haber llevado a cabo la deliberación exhaustiva de un asunto penal, se escuchaban los puntos de vista de los jueces. Si existía unanimidad en la votación y ésta era emitida en sentido condenatorio, las deliberaciones se suspendían para que por la tarde los jueces se reunieran en parejas y sin distracción alguna comentaran el asunto correspondiente, posteriormente se reanudaba la

²⁴ *Ídem*, p. 45.

deliberación y así continuaban hasta que cuando por lo menos un juez cambiara de parecer y votara a favor de una absolución, es decir, hasta que la decisión condenatoria emitida por dicha Corte se emitiera por mayoría de votos.²⁵

En las Cortes compuestas por tres jueces y en las llamadas pequeño *Sanhedrín*, se permitía la unanimidad en todo tipo de asuntos.²⁶

B. El caso de Gran Bretaña y Estados Unidos

En lo que a Gran Bretaña y Estados Unidos de Norte América se refiere, cabe señalar que existe cierta distinción en cuanto al surgimiento y evolución de las opiniones adversas a la mayoría, pues obedecen a la forma en que es tratado el disenso en las decisiones de los órganos colegiados, así, mientras que en la Europa Continental se han llevado a cabo acalorados debates sobre la viabilidad de publicar o no la disidencia en los órganos colegiados así como la trascendencia de la disidencia, en

²⁵ *Ídem*, pp. 107-110. No cabe duda que las tradiciones jurídicas marcan un entendimiento diverso de algunas instituciones jurídicas, como por ejemplo la votación unánime en una sentencia. Si trasladamos esta situación a nuestro entorno jurídico nos llevaría a desconfiar de las sentencias aprobadas por unanimidad, siendo que nuestra intención siempre ha sido aprobar las sentencias por unanimidad. En aquella tradición parece un contrasentido que todos estén de acuerdo en una sentencia condenatoria, quizá porque no se busca la certeza jurídica, que se logra con un criterio mayoritario, sino la duda espiritual. En nuestra tradición, en cambio, prevalece la certeza jurídica y, más que eso, la contundencia jurídica.

²⁶ *Íbidem*.

los sistemas del *Common Law* ha prevalecido la publicación de las decisiones jurisdiccionales colegiadas, incluyendo los argumentos de la disidencia.

De la tradición inglesa se desprende una tradición de publicidad de las opiniones en los órganos colegiados con la denominada *seriatim opinion*, misma que constituye una especie de opinión seriada o consecutiva y sobre todo pública, su práctica consistía en que un juez detrás de otro iba declarando su opinión sin existir hasta entonces una decisión del tribunal respectivo. Tiempo después, pero en América, antes de que el juez MARSHALL fungiera como presidente del Tribunal Supremo Norteamericano, lo que tuvo lugar de 1801 a 1835,²⁷ se consolidó la práctica de que el *Chief Justice* expresara la *opinión del tribunal* permitiendo a los jueces discrepantes expresar públicamente su opinión, práctica que el propio MARSHALL en 1801 transformara en regla procesal del tribunal,²⁸ siendo

²⁷ Vid. LANDA, César; «200 años de justicia constitucional», en *Revista Electrónica del Foro Constitucional Iberoamericano*, Internet <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/revista-02art-cl1.htm>.

²⁸ ZO BELL, K. M.; «L'espressione di giudiziseparati nella Suprema Corte, storia della scissione della decisione giudiziaria» en MORTATI, Costantino (scritti raccolti a cura di); *Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali*; Milán; 1964; pp. 71-76. NADELMAN, K. H.; «Il 'dissenso' nelle decisioni giudiziarie. Pubblicità contro segretezza,» en MORTATI, Costantino (scritti raccolti a cura di); *Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali*; Milán; 1964, pp. 36-40. GIORDANO, R. ; «La motivazione della sentenza e l'istituto del dissenso nella pratica della Suprema Corte degli Stati Uniti,» en *Ressegna di Diritto Pubblico*; 1950; I, pp. 153. ONETO, L. P.; «Le

este el momento que puede considerarse como el origen del voto particular propio de los países de la Europa continental, como España.²⁹

La práctica de publicar las opiniones discrepantes en el Tribunal Norteamericano antes descrita también constituye un antecedente del voto en México, pues su surgimiento al igual que en España, es una forma diversa de presentar la disidencia en los órganos colegiados jurisdiccionales, en la inteligencia de que el voto particular es utilizado, hasta el momento, para exponer una opinión en contrario, no el criterio mayoritario.

C. El caso de Europa continental

En el derecho germánico las decisiones eran tomadas en público, mientras tanto en los Estados italianos previos a la unificación, al igual que en España en las *Ordenanzas de Medina*³⁰ de 1489, se instituyó el voto

opinioni dissenzienti dei giudici della Corte costituzionale tedesca», en *Annali della Facoltà di Scienze Politiche di Genova*; 1976-1977; pp. 1083.

²⁹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*; Madrid; Civitas; 1981; pp. 235.

³⁰ Cfr. ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11, pp. 66-67. Internet: <http://www.cultura.mecd.es/archivos/jsp/plantillaAncho.jsp?id=66&contenido=/archivos/oa/ae/arcvalladolid/historia.html>. En España el voto reservado se originó en las Ordenanzas de Medina de 1498, por las que los Reyes Católicos, además de reorganizar el Tribunal de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, crearon su archivo y en cuyo capítulo 14 (Ley XL del Título 1º del libro 5º de la *Novissima Recopilacion*): “Por quanto muchas veces acaece, despues de dadas las sentencias por

reservado, mediante el cual los jueces en ejercicio de sus funciones tenían la facultad de salvar su voto; emitir un voto reservado o también llamado voto *di scissura*, que consistía en la facultad de los jueces disconformes con una resolución frente a la opinión de la mayoría o del sentido adoptado en dicha resolución; salvar su voto en un libro especial y secreto, con la única finalidad de ser utilizado en los casos de juicios por responsabilidad en contra de jueces o magistrados, y finalmente para ser utilizado con motivo de recurso ante el Tribunal Supremo.³¹

nuestros Presidentes y Oidores, y aun despues de firmadas, alguno ó algunos dellos dicen que no votaron ellos en las dichas sentencias, y sus votos fueron contrarios á lo que por ellas parece; por lo qual nacen diferencias entre los dichos Presidentes y Oidores, y dan ocasion á las partes de se quejar, y decir que injustamente fueron condenados, y las cartas executorias de las tales sentencias se difieren, y aun á las veces no se cumplen: ordenamos y mandamos, que de aquí adelante en todos los pleytos arduos, y de substancia, especial en todos los que exceden de cien mil maravedis, el Oidor mas nuevo de cada Sala escriba los votos de las sentencias brevemente, en que todos fueren, y qual fué en contrario voto, en un libro enquadernado, sin poner causas y razones algunas de las que les movió á votar; el qual esté en poder del Presidente, y lo tenga secreto en buena guarda, para que cada y quando cumpliere saberse los dichos votos, se puedan probar por el dicho libro; y el dicho Presidente jure, que tendrá secretos los dichos votos y libro, y no lo revelará á persona otra alguna sin nuestra licencia o expreso mandato: y el dicho Presidente tenga otro libro aparte donde se escriban los votos de las causas que tocaren á Oidores, por que no los puedan ver."

³¹ Cfr. ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11, pp. 65. GORLA, G.; «La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e in "Common Law": riflessi di tale struttura sull'interpretazione della sentenza, sui "Reports" e sul "Dissenting"», en *Giurisprudenza italiana*; 1965; I, pp. 1255. Oneto, L. P.; «Le opinión dissenzienti dei

Posteriormente, partiendo del principio del secreto consagrado en el proceso romano y canónico como antecedentes, aunado a la concepción iusnaturalista del derecho (con su filosofía del orden, de la autoridad y de la disciplina que consideró a cualquier control o elemento externo como amenaza a la independencia del juez) y a las consecuencias de la Revolución Francesa, se provocó el establecimiento como regla general en la mayoría de los sistemas jurídicos en la Europa Continental, y hasta ya avanzado el siglo XX, de cierta tendencia al secreto respecto a las deliberaciones y la prohibición a los jueces de exteriorizar cualquier discrepancia.³²

También existieron sistemas jurídicos medievales que no reconocieron la existencia del voto,³³ pues al no obtener unanimidad en las decisiones colegiadas se aplazaba el juicio *ad deliberandum*, *ad interrogandum* o se

giudici della Corte costituzionale tedesca», en *Annali della Facoltà di Scienze Politiche di Genova*; 1976-1977; pp. 1087; y, GIULIANI, A. y N. PICARDI; *La Responsabilità del Giudice*; Milán; 1987; p. 90.

³² Cfr. ESQUIAGA GANUZAS; Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11; pp. 67-68; NADELMANN, K. H.; «Il 'dissenso' nelle decisioni giudiziarie. Pubblicità contro segretezza,» MORTATI, Costantino (scritti raccolti a cura di); *Le Opinioni Dissenzienti dei Giudici Costituzionali ed Internazionali*; Milán; 1964; p. 32; y, GIULIANI, A. y N. PICARDI; *La responsabilità...*; pp. 11 y ss.

³³ En términos generales, la discrepancia en las deliberaciones colegiales ya se presentaba en la antigua democracia griega como respuesta a un ideal dialéctico Cfr. GIULIANI, A. y N. PICARDI, *La responsabilità...*; p. 4; y, ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11; pp. 66-67.

procedía a una *remissio*. En el primero de los casos se originaba el aplazamiento lo que traía consigo un nuevo estudio y análisis por parte del órgano encargado de la resolución, mientras que en el segundo dicho aplazamiento tenía como objetivo que los juzgadores se allegaran de mayores medios de convicción respecto al asunto; en ambos se buscaba la obtención de la unanimidad como requisito *sine qua non* a efecto de emitir la resolución; finalmente en la tercera opción, se aceptaba el hecho de que era imposible la obtención de la unanimidad respectiva, por lo tanto el cuerpo colegiado decidía enviar a diverso tribunal el asunto para su estudio y posterior resolución.³⁴

II. La difusión del voto jurisdiccional

La difusión del voto, a diferencia de su análisis, es una cuestión que ha presentado positivos cambios a últimas fechas. Como algunos juzgadores han sido profesores de alguna disciplina jurídica durante varios años y consideran que es importante dar a conocer el punto de vista diverso al de la mayoría, se han preocupado por publicar los votos que ellos han

³⁴ Cfr. ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11; p. 14; WRÓBLEWSKI, Jerzy; «Votum Separatum dans la théorie et l'idéologie de l'application judiciaire du droit», en PICARDI, N. y A. GIULIANI (a cura); *L' Ordinamento Giudiziario*; Rímimi; 1985; vol. III., pp. 351.

emitido. Desde luego no publican todos, pero sí los más importantes.³⁵ Esto mismo tendría que suceder con el criterio mayoritario, darlo a conocer a todos los sectores jurídicos, no sólo como tesis extraída de la sentencia útil para los abogados litigantes, sino como una reflexión jurídica que puede ser de gran provecho en la enseñanza del derecho.³⁶

En nuestro país, la referencia más significativa³⁷ de difusión del criterio sostenido en los votos emitidos por un juzgador es la realizada por el ilustre jurista Ignacio Luis Vallarta, quien en su obra "*Cuestiones*

³⁵ Véase, por ejemplo, los diferentes votos que se han publicado en la revista *Lex* y las recientes obras *Votos Particulares del Ministro Guillermo Guzmán Orozco*; México; SCJN; 4 tomos; 2005. COSSÍO DÍAZ, José Ramón; *Votos*; México; Laguna; 2006. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús; *Disensos y Coincidencias*; México; Laguna, 2006.

³⁶ Todavía sigue siendo una extravagancia enseñar una disciplina jurídica a la luz de los criterios jurisdiccionales emitidos. Los principales libros utilizados para la enseñanza del derecho adolecen de una referencia, siquiera sea somera, a los criterios jurisdiccionales. Convendría empezar a publicar obras de consulta en las que se realice un análisis pedagógico, no demagógico ni de crítica peyorativa, de los criterios judiciales emitidos.

³⁷ Y hay que reconocer, para sorpresa de todos, que es el único que se ha realizado desde entonces hasta nuestros días. Con la presente investigación, que no pretende estar a la altura de la magna obra que comentamos, sólo queremos marcar un camino para que otros juzgadores se den a la tarea de recolectar y exponer su pensamiento diverso al sostenido por la mayoría al emitirse una sentencia. No se nos oculta que el pensamiento completo de un juzgador, y faltó esto en Vallarta y en el que esto escribe por el momento, se obtiene al exponer a la opinión pública no sólo los votos sino también los asuntos en los cuales fue ponente y obtuvo el apoyo de la mayoría del órgano jurisdiccional colegiado. Por nuestra parte, dejamos este tema como contenido para una posterior investigación.

Constitucionales, mis Votos”, sometió sus actos al severo tribunal de la opinión pública, ya que al exponer los negocios más notables fallados por la Suprema Corte en los que se trataron temas constitucionales importantes dio a conocer los motivos sustentadores de sus opiniones, velando siempre por la defensa de la Constitución frecuentemente combatida en aquellos años y buscando en todo momento la exoneración de la investidura de vicepresidente de la República con que fue siempre atacado durante su función judicial.³⁸

Fuera del ámbito judicial, antes de la publicación de los votos de Ignacio Luis Vallarta sólo contamos con antecedentes de la opinión disidente en el órgano legislativo, a manera de ejercicio de libertad de opinión de quien lo emite y en el marco de diversos procesos constituyentes. Así, el voto legislativo o constituyente aparece en el proceso constituyente de 1824,

³⁸ Vid. VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones Constitucionales-Votos*; 2ª ed.; México; José Joaquín Terrazas é Hijo; obra completa en VI tomos; 1894-1897. Conviene resaltar que dentro de los motivos que llevaron a Ignacio Luis VALLARTA a la publicación de sus votos destaca la intención de negar a la Corte toda competencia para conocer de negocios políticos. Esta obra es reflejo de la tendencia observada en ese momento respecto a los usos que sobre las opiniones disidentes o concurrentes (*dissenting opinions, concurring opinions*) existían en los sistemas jurídicos del *common law*, dando a conocer las opiniones en contra de la mayoría. En esta obra también se aprecia la situación que enfrentó México en una etapa posterior a la independencia a la par de prerrevolucionaria, por cuanto hace a la visión jurídica con que se resolvían los asuntos presentados en ese entonces y el contenido sumamente político que tenía la actividad judicial del momento.

sin embargo, posteriormente bajo la vigencia de la Constitución de 1836 destaca por su importancia el Voto particular de Fernando Ramírez al proyecto de reformas de las leyes constitucionales, en 1840, en el cual propuso —entre otros temas— el control constitucional de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia y la supresión del Supremo Poder Conservador; y en el proceso constituyente de 1857 los votos de PONCIANO ARRIAGA sobre el derecho a la propiedad.³⁹

III. El proceso de emisión del voto jurisdiccional

En la práctica judicial mexicana el voto representa la constancia de la propia naturaleza de los órganos jurisdiccionales colegiados en cuanto a su funcionamiento, pues de su existencia se aprecian la libre interpretación y aplicación de la ley, la independencia y la autonomía de los propios miembros del colegio. Además se observa la exhaustividad o profundidad con que son estudiados los asuntos. Pero ¿qué motiva el surgimiento del

³⁹ Nuestra historia constitucional nos ha mostrado que la publicación previa de manifiestos u opiniones contrarias al sentir de la mayoría encargada de elaborar un documento constitucional acaba por influir en la redacción de este último. Recuérdese, por ejemplo, el Acta Constitutiva de la Federación, que precedió y conformó parte de lo que conocemos como Constitución de 1824, el voto particular de Fernando RAMÍREZ que influyó en otros documentos constitucionales de 1842 que no tuvieron eficacia jurídica y en las Bases Orgánicas de 1843, o el voto de Mariano OTERO que tanto influyó en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

voto particular, la disidencia que da vida a las opiniones en contrario en los órganos jurisdiccionales colegiados?

Para entender el proceso de emisión del *voto* es necesario acudir a la discrepancia en las decisiones judiciales, al origen de la disconformidad que genera al voto así como a la constancia de la discrepancia en un órgano judicial colegiado.

A. Discrepancia en la aplicación judicial del Derecho

Existe discrepancia en las decisiones de los órganos colegiados jurisdiccionales porque nos encontramos dentro del tema de la aplicación judicial del derecho, que ha sido motivo de amplias reflexiones sobre todo respecto a la resolución de un problema, pero en esta ocasión nos referiremos a él desde el punto de vista de la existencia de una opinión diversa a la de la mayoría. La existencia de diferentes métodos de estudio y análisis de los asuntos en que se aplica la ley partiendo de la interpretación del juzgador, tiene mucho que ver. Inclusive la propia ley constituye una fuente constante de diversas opiniones que nos llevan a la existencia de los votos.⁴⁰

Hay normas jurídicas que no aceptan ni siquiera un ápice de interpretación por parte del juzgador y se tornan definitivas respecto a un caso o

⁴⁰ En este apartado utilizamos el vocablo ley como una de las concreciones del principio de juridicidad.

conducta predeterminados o descritos en ellas. De acuerdo a esta hipótesis, los jueces se convierten en meros aplicadores de las disposiciones realizadas por el legislador al establecer cuándo se viola la ley y el castigo o sanción aplicable con motivo de tal violación.

En otras ocasiones, las leyes son insuficientes para determinar las decisiones judiciales respecto a un caso o conducta determinados, partiendo de la idea que *las leyes no definen con precisión el contenido y sentido de las decisiones judiciales sino que establecen fines, directrices y proyectos*, dejando amplio margen de interpretación al juzgador. Lo anterior se corrobora si consideramos que el lenguaje legislativo se encuentra compuesto por expresiones valorativas generales y que existen leyes contradictorias y lagunas legales, lo cual nos ha llevado no sólo a la profesionalización y especialización del juzgador, sino a una serie de medidas encaminadas a evitar en todo momento la ingerencia de motivos subjetivistas por parte del juzgador en la resolución de los asuntos e incluso, la intromisión de intereses extrajudiciales o externos. Es aquí en donde surge con mayor énfasis la disidencia en las decisiones judiciales colegiadas, debido en gran medida al amplio margen con que cuenta el juzgador al momento de interpretar y aplicar la ley al caso sometido a su consideración.

También es posible considerar que la juridicidad es el eje rector de toda la función del juzgador; la ley siempre será precisa y se impondrá su observancia mediante la interpretación que haga de ella el juez, sin embargo, cuando quepa la posibilidad de que la ley no sea lo suficientemente precisa o que en su caso transgreda o vulnere la legalidad, el juez deberá interpretarla.

Se dice que "el derecho preexiste a la sentencia judicial y esta no determina totalmente el contenido de las decisiones; más bien, señala unos límites, estrechos o amplios. En algunos casos sólo hay cabida para una única solución; en otros hay lugar para decisiones alternativas, legalmente correctas por supuesto. La selección de una de las opciones posibles dentro de los márgenes que la ley tolera se efectúa en base, sobre todo, a las valoraciones del órgano judicante respecto al asunto en concreto sometido a su consideración,"⁴¹ en nuestro país las valoraciones del órgano jurisdiccional colegiado es lo que se conoce en la práctica judicial mexicana como las consideraciones y estas deben atender forzosamente a la juridicidad contenida como eje rector en nuestra Constitución.

⁴¹ Al respecto consúltese WRÓBLEWSKI, Jerzy; «Il modello teorico dell'applicazione della legge» en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*; 1967; pp. 20-21. Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11; pp. 52-53.

Es importante hacer notar que el éxito en las decisiones tomadas por el actuar de los órganos jurisdiccionales colegiados en cualquier sistema jurídico, resulta de la autonomía con que cuentan dichos órganos al emitir la resolución de cada caso sometido a su consideración, gozando incluso de cierta libertad en la interpretación de la ley aplicable al caso concreto, restringida ésta solamente por los lineamientos que la propia Constitución y las leyes derivadas de ella le imponen al juzgador.

La separación de poderes garantiza la libertad de los ciudadanos ya que su voluntad encuentra expresión en el Poder Legislativo, en cuanto que éste representa la opinión política de la sociedad y es el encargado de adecuar las leyes a la necesidades de la sociedad, por su parte, el pueblo mediante sus representantes demarca los límites de su libertad y son plasmados en los textos legislativos.⁴²

Respecto a los tribunales, ellos se encargan de decidir cuándo se viola la ley y en consecuencia imponen las sanciones que la misma ley establece. Se dice que las decisiones emitidas por el poder judicial deben estar perfectamente circunscritas por las leyes, formando así un sistema preciso, completo, cerrado y no contradictorio; empero si surge una duda sobre su significado, una contradicción entre las normas, si se descubren lagunas, es el Poder Judicial el encargado de dar solución al resolver el

⁴² Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11; p. 20.

conflicto que le fue planteado, es decir se resuelven mediante exhaustivos estudios ya sea, entre otras, por una reconstrucción de la voluntad legislativa incluso analizando el debate de la norma antes de serlo o mediante la analogía, lo cual implica procedimientos lógicos y siempre acordes con la propia legalidad contenida en la Constitución General.⁴³

B. Origen de la disconformidad

Ahora bien, si la decisión judicial final es una conclusión del razonamiento, la diferencia de soluciones pareciera deberse a que son distintas las premisas o a un error lógico, sin embargo, también cabe considerar que ello es debido a la propia autonomía del juzgador para emitir su opinión.⁴⁴

El *voto* se emite en uso de las facultades que le confiere la propia ley al juzgador en el ejercicio de sus funciones, constituye una necesidad de expresar no sólo los argumentos que lo han llevado a distar de la opinión mayoritaria, sino inclusive el método empleado e inmerso en los argumentos respectivos del propio *voto*, exponiendo sucinta pero explícitamente la conceptualización de la norma que lo ha llevado al sentido de su opinión.

⁴³ *Íbidem.*

⁴⁴ *Íbidem.*

No cabe duda que el proceso de aplicación del derecho está sujeto a valoraciones, lo cual explicaría que casos iguales sean resueltos por distintos jueces de forma diferente. Las valoraciones surgen en cada una de las decisiones parciales tomadas por el juez antes de la decisión final, a manera de decisiones parciales y que en el análisis teórico se han clasificado como decisión de validez, decisión de interpretación, decisión de evidencia y determinación de consecuencias.

La decisión de validez consiste en la determinación de validez de la norma aplicable al caso. La decisión de interpretación consiste en determinar el significado de la norma a aplicar. Una vez elegida ésta y establecida su validez, es necesario otorgarle un significado lo suficientemente preciso que permite su aplicación al caso. La decisión de evidencia consiste en determinar si los hechos del caso están probados de acuerdo con la teoría procesal de la prueba aceptada por el sistema jurídico correspondiente. La determinación de las consecuencias que la norma impone a los hechos también está sujeta a valoraciones, sobre todo en aquellos casos en los cuales esa operación está adjudicada al juez remitiéndole a reglas de justicia o equidad, o en los que la norma fija un límite máximo y mínimo de las consecuencias y no da al juez ninguna directiva de determinación o le marca pautas de contenido valorativo.

Entonces, cuando la aplicación del derecho se lleva a cabo por un órgano judicial colegiado cabe siempre la discrepancia ya que esa operación no está exenta de valoraciones en las cuales no tienen por qué coincidir todos los jueces del tribunal. Si el sistema jurídico autoriza a exteriorizar las discrepancias, cualquiera de esos momentos en los que intervienen los juicios de valor del juez por no estar su decisión completamente determinada por normas jurídicas, puede ser causa de la redacción de un voto particular.⁴⁵

En consecuencia, una de las justificaciones de la emisión del voto es dar publicidad a los argumentos que motivaron al juzgador a disentir de los demás, en la inteligencia de que su expresión no debilita la resolución adoptada por la mayoría, sólo constituye otro parecer que no fue decisivo.

En el artículo 186 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 7, 17, 35, 76, 187, 193 y 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se encuentra regulada la posibilidad de la emisión del voto al interior de los diversos órganos colegiados que integran el Poder Judicial Federal.

⁴⁵ *Ídem*, pp. 137-142.

Si tomamos como referencia el texto de los numerales antes citados, advertimos que no existe criterio obligatorio para que un miembro de cualquier órgano colegiado jurisdiccional emita un voto luego de haberse manifestado en contra de una resolución, más bien es una facultad con la cual cuentan los integrantes de órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación, para hacer constar su criterio discordante con el criterio de los demás, sin más intención que dar a conocer los medios de convicción que lo llevaron a disentir del resto de sus compañeros. Esta es la razón por la cual se emite el voto.

La disconformidad proviene de la diferencia de opiniones al interior de un órgano colegiado al interpretar la norma jurídica.

Ahora bien, en la interpretación y aplicación del derecho en nuestro sistema jurídico normativo deben tenerse presentes dos tipos de normas jurídicas, las explícitas y las implícitas, las primeras se encuentran en el contenido textual de la norma respectiva, mientras que las segundas se desprenden precisamente del análisis lógico jurídico que concluye en la interpretación judicial de la norma. El derecho es un lenguaje; el lenguaje normativo del derecho (el discurso legislativo) está provisto de propiedades lógicas lo mismo que el lenguaje del conocimiento (el discurso científico); por tanto, hay normas implícitas que se infieren de las normas

explícitas mediante un procedimiento lógico.⁴⁶ Esta opción es generada por el legislador al emitir una nueva norma, pues generalmente no especifica el futuro de las normas que se modifican indirectamente con la nueva publicación, labor que debe efectuar el juzgador al interpretar la ley y posteriormente aplicar la norma adecuada al caso concreto a dirimir, por ello *“No es posible, ni conveniente, que el legislador constantemente esté ampliando y modificando la legislación (las frecuentes reformas legislativas y el exceso de legislación, son males gravísimos que deben evitarse), y las leyes más perfectas y previsoras en el momento de su promulgación, poco tiempo después, a consecuencia de lo vertiginoso de la vida actual, son deficientes y dejan fuera de su campo de acción a importantes sectores de la actividad humana.”*⁴⁷

Por lo anterior, resulta necesaria la existencia de mecanismos como el previsto en el artículo 9 del Código Civil Federal, ya que debe acudir a la exposición de motivos pues es donde se expresa el ánimo del legislador, y a la implementación de los principios generales de derecho contenidos en el artículo 19 del mismo ordenamiento. Estos mecanismos son

⁴⁶ *Idem*, pp. 20-21.

⁴⁷ *Vid.* GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David; *Introducción al estudio del Juicio de Amparo*, 8ª ed.; México; Porrúa; 2001; p. 19, en donde se cita el Informe del ministro don Francisco H. RUIZ, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe de Presidencia de 1935, pp. 17 a 20.

herramientas para una efectiva interpretación judicial, desde luego, velando por el respeto a las garantías constitucionales establecidas en nuestro texto fundamental, sin pasar por alto que en algunos casos *“el derecho escrito, la jurisprudencia y los precedentes dictados son impotentes para encuadrar toda la vida social que constantemente se renueva. Los jueces que actualmente vivimos, no podemos leer la Constitución, ni la Ley de Amparo, ni la jurisprudencia que formó nuestro juicio más que como mexicanos actuales. Así como es imposible que el legislador prevea todos los casos que pueden presentarse en las relaciones jurídicas de los hombres, sobre todo, en la época actual en que son tan rápidos los cambios en las condiciones de vida, surgiendo constantemente nuevas formas de actividades que crean nuevos problemas sociales, tampoco es posible, ni conveniente aplicar para la solución de los nuevos problemas, las viejas y anticuadas jurisprudencias, formadas en las condiciones de vida que dieron origen a su creación.”*⁴⁸

La discrepancia surge de la autonomía de que gozan los juzgadores en su ardua labor de aplicar las leyes a los casos concretos sometidos a su consideración, la cual se desprende de sus facultades y atribuciones que establece la propia ley, labor que desde luego se encuentra sumamente ligada a la interpretación judicial, pues precisamente esta resulta ser una

⁴⁸ *Ídem.*, p. 18.

actividad *eminente mente creativa*⁴⁹, creatividad que resulta de la naturaleza de la interpretación, pues el juzgador lo que interpreta no es la materia de los signos, sino el sentido de los mismos, su significado, toda vez que el fin inmediato del intérprete ha de consistir en desentrañar el sentido, porque éste debe hallarse implícito en la expresión que se interpreta⁵⁰.

C. Constancia de la discrepancia

La motivación de una decisión no es necesariamente una reproducción de la discusión habida en el seno del tribunal, sino una construcción posterior justificadora de la decisión adoptada, lo cual sucede con la motivación del voto, aunque es obvio que contando con la motivación de la mayoría y la de los votos, la idea global de la discusión efectivamente llevada a cabo es más aproximada, además es posible suponer las circunstancias en las que surge un *voto*, con lo cual en el proceso de la toma de decisión colectiva, la doctrina ha distinguido tres etapas necesarias a saber.

⁴⁹ Vid. FEO LA CRUZ P., Manuel; «Interpretación judicial y fidelidad al derecho (a propósito de un trabajo de Luigi Bagolini)» en *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho*; Valencia Venezuela; Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad de Carabobo, Facultad de Derecho, 1985, pp. 191-193.

⁵⁰ Vid. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo; «Aspectos generales de la interpretación jurídica», en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*; México; Editorial Universitaria Potosina; número 1, 1993; pp. 13-19.

La primera consiste en la identificación de las alternativas presentes en la discusión. Si la alternativa es única debido a que, por ejemplo, todos los miembros del tribunal comparten el enfoque del asunto realizado por el ponente, el proceso termina aquí, pero si —como es seguramente lo frecuente— las alternativas son más de una es necesario fijarlas y pasar a la segunda etapa.

La segunda se presenta en el momento en que cada juzgador debe elegir o adherirse a alguna de las alternativas en presencia.

La tercera se caracteriza por la formulación de la decisión colectiva del tribunal. Es en este momento cuando debe formarse una mayoría suficiente por medio de la reducción de las alternativas discutidas. Esta reducción es el resultado de un debate en el cual se dan argumentos para convencer a los otros de forma que, al menos la mitad más uno del tribunal se adhiera a una de las soluciones posibles. Es entonces cuando los magistrados que no comparten la opinión mayoritaria pueden convertir sus posturas en uno o más *votos*.⁵¹

Consideramos conveniente agregar una cuarta etapa, la que ha sido motivo de nuestra investigación. Así, una vez agotado el amplio margen de posibles soluciones al conflicto sometido al órgano colegiado respectivo,

⁵¹ Cfr. WRÓBLEWSKI, Jerzy; *op. Cit. supra* nota 23, pp. 352-354.

surge la necesidad de dejar constancia del resultado de la discusión cuando éste no haya sido uniforme, por lo tanto habrá de precisarse en el engrose respectivo el sentido y la forma de la votación, así como las firmas de los participantes y desde luego, el texto que se haya formulado como voto y las firmas respectivas, dejando la debida constancia de la discrepancia frente a la decisión de la mayoría.

Capítulo III

REGULACIÓN NORMATIVA DEL VOTO EN MÉXICO

En México, sobresale en el tema que abordamos la obra *El Debate en los Tribunales Colegiados de Circuito* de la autoría de JAIME MANUEL MARROQUÍN ZALETA, al indicar la forma en que debe llevarse a cabo la discusión jurisdiccional en los tribunales colegiados, discusión que concibe como "el conjunto de actos realizados por los miembros de un tribunal colegiado, tendentes a: 1) examinar en forma conjunta un proyecto de sentencia, a efecto de cerciorarse de que la visión que cada uno de ellos tenga del asunto y de los problemas inherentes a él, coincida con la de los demás; 2) consultar las constancias del expediente relativo, así como las normas jurídicas, tesis aisladas, jurisprudencias y opiniones doctrinarias que estimen aplicables al caso concreto; 3) analizar las diversas alternativas de solución, respecto de cada uno de los problemas planteados, e intentar resolverlos en forma consensada; 4) precisar las proposiciones de disenso; 5) ordenar las proposiciones de disenso, para su posterior debate".⁵²

⁵² MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel; *El Debate en los Tribunales Colegiados de Circuito (Teoría de la Deliberación Jurisdiccional)*; México; Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal; 2003; pp. 25-48. El 18 de septiembre de 2006 se

Merece especial atención la cuarta de las etapas enunciadas, pues en ella se realiza un estudio detallado de la disidencia que tiene lugar al interior de los tribunales colegiados de circuito, a la cual denomina proposición de disenso y entiende como *"la expresión de un juicio de naturaleza controversial formulado por un magistrado de un tribunal colegiado, respecto de un argumento, omisión o deficiencia técnica de un proyecto de sentencia, sometido a su consideración por el ponente."*⁵³

El disenso surge —en opinión de MARROQUÍN ZALETA— cuando el planteamiento hecho por un miembro del órgano colegiado es distinto al formulado por el ponente por estimar erróneo un planteamiento, por considerar que se omite una cita, por no tratar algún aspecto, por contener alguna deficiencia de carácter técnico o por estimar contraria a derecho la valoración hecha por el ponente.

Durante la discusión del proyecto sometido a consideración del tribunal, el debate busca —antes de emitir una resolución respecto al asunto sometido al órgano jurisdiccional colegiado— que se discutan las opciones o puntos de vista desprendidos del análisis del planteamiento hecho por el ponente;

publicó el nuevo Reglamento Interno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (el anterior es de 1923) y en su artículo 16 se hace una interesante propuesta de algunos lineamientos para la formulación de los proyectos de sentencia, la cual lleva por intención dar orden y uniformidad a los mismos, incluido el debate.

⁵³ *Ibidem*.

hasta ese momento, cualquiera de los planteamientos, ya sea del ponente o del miembro disconforme, pueden ser argumento de la resolución posteriormente adoptada.

La proposición de disenso surge del proyecto de sentencia, por tanto quien esté en contra deberá exponer argumentos con el ánimo de convencer a los demás integrantes a efecto de cambiar el sentido del proyecto respectivo. Concluye el autor que para formular el contenido de la disidencia y al mismo tiempo facilitar su comprensión es necesario que el punto medular de ésta quede expresada en forma breve, sencilla, concisa y clara.⁵⁴

I. Exposición de la normativa jurídica

En lo que corresponde a las diversas disposiciones legales que regulan el voto en nuestro país, haremos referencia preferentemente a las relacionadas con el Poder Judicial Federal, toda vez que ha sido en la impartición de esta justicia donde he desempeñado mi labor jurisdiccional, pero también incluimos una referencia genérica a lo que sucede en el ámbito local. Así, como el voto surge en las funciones que realizan el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, las Salas Superior y Regionales del Tribunal

⁵⁴ *Íbidem.*

Electoral y el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, haremos alusión a la Ley de Amparo y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por ser en donde se encuentran las disposiciones aplicables en esta materia.⁵⁵

De la lectura conjunta de los diversos preceptos legales aplicables al voto en la justicia federal, podemos advertir que su redacción en términos generales es similar aun cuando de un análisis más detallado, como pretendemos hacer más adelante, se desprenden diferencias esenciales.

El contenido de los artículos es escueto e inclusive pudiera parecer insignificante. Sin embargo, se trata de una situación paradójica. A pesar de su escasa regulación, el tema en cuestión constituye parte de la esencia de la impartición de justicia. No en todos los órganos del poder existe una preocupación tan seria de la existencia de pareceres diversos. En el órgano ejecutivo la decisión es personal y jerárquica por tanto los pareceres en

⁵⁵ En lo que al juicio de amparo se refiere tienen aplicación los artículos 186 de la Ley de Amparo y 7, 17 y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en la materia electoral son aplicables los artículos 187 y 193 de esta misma Ley Orgánica; el voto en el Consejo de la Judicatura está regulado en el artículo 76 de la mencionada Ley Orgánica. En materia de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad, no hay disposición expresa en la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, no obstante resulta aplicable la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación por remisión expresa del artículo 36 de aquella ley y también el Acuerdo General 3/2004 de 16 de febrero de 2004, del Tribunal Pleno.

contrario son excluidos por definición; en el legislativo, en cambio, estamos ante la toma de decisiones en forma colegiada pero una vez adoptada la decisión mayoritaria, desaparecen los pareceres en contrario.

A. Etapas en la formulación de la opinión disidente

El voto particular está caracterizado —en esencia— por cuatro etapas a saber: el disentimiento, la formulación, la inserción en la sentencia y la publicidad. Cada una de ellas presenta características particulares pero al confirmar la opinión disidente las cuatro están unidas por una relación especial. A continuación realizaremos el estudio de cada uno de estos aspectos en forma separada haciendo referencia puntual a su regulación legislativa, la cual no siempre es suficiente.

1. El disentimiento

En todos los contenidos legislativos se afirma que el juzgador que disienta de la mayoría puede formular un voto particular,⁵⁶ razón por la cual podemos afirmar que un voto particular libera al juzgador de quedar sujeto al parecer de la mayoría.

⁵⁶ En el único artículo en el cual no se emplea el vocablo disentimiento es el 186 de la Ley de Amparo, toda vez que utiliza la expresión de no conformidad con el sentido de la resolución. Ambas expresiones, sin embargo, tienen el mismo significado y efecto jurídico.

El disenso lleva como presupuesto la expresión de una opinión, puesto que no se puede disenter si antes no se expresa un determinado parecer. En este sentido, impartición de justicia y libertad de expresión se implican, ya que al resolver una controversia jurídica el juzgador tiene que aplicar una norma jurídica pero también debe exponer las razones que lo llevan a resolver en un cierto sentido, razones que constituyen su parecer.

El juzgador ciertamente es libre de manifestar su opinión jurídica pero tratándose de la función juzgadora esta libertad adquiere relevancia en su faceta obligacional. No es que el juzgador quede completamente libre de exponer su parecer, más bien está sujeto a expresarlo, ya que el asunto sometido a su consideración debe ser resuelto. Para decidir hay que deliberar y ello sólo se logra expresando la opinión jurídica compartida.

Este derecho de expresión al interior de un órgano colegiado tiene como contenido esencial la posibilidad de disenter del criterio de los demás. La decisión jurisdiccional de un asunto no implica necesariamente la unanimidad. Es más común resolver con la opinión a favor de la mayoría. Así, mientras que la mayoría presupone el disenso, la unanimidad lo excluye, pero en todo caso los juzgadores tienen derecho a expresar su parecer y disenter del criterio mayoritario, derecho que en su ejercicio estará sujeto a las reglas del debate colegiado.

En consecuencia, el voto particular es la manifestación del ejercicio del derecho al disenso del cual gozan los juzgadores en el ejercicio de su libertad de expresión dentro de un órgano colegiado.

La exteriorización del disentimiento es una cuestión que amerita una especial reflexión. La legislación es omisa al respecto, lo único que tenemos como referencia es la *praxis* judicial.

En principio es lógico concluir que la exteriorización del disentimiento surge en el momento de la deliberación o discusión del asunto, cuando varios juzgadores acuden a la sesión con una posición tomada, ya sea compartiendo o no el sentido del proyecto de resolución. La opinión que de a conocer el juzgador no es inmutable, lo que sucede es que simple y sencillamente la exterioriza para participar en el debate, e inclusive para lograr convicción en otros juzgadores, pero por ningún motivo significa que el disentimiento sea definitivo y por ello deba formularse obligatoriamente un voto particular, no al menos en este momento.

Después que un asunto está lo suficientemente discutido se procede a decidirlo mediante votación, instante en el cual cada juzgador dirá si está de acuerdo o no con el proyecto.⁵⁷ Este es el momento preciso en que se

⁵⁷ En otras épocas llegó a suceder que a pesar de que un juzgador no hubiera manifestado en la deliberación su parecer en contra del proyecto, lo hiciera al momento de votar. Actualmente, quizá debido a las nuevas acciones tomadas por la

exterioriza de manera definitiva el disentimiento. Quien no esté de acuerdo con el parecer de los demás, tiene que decirlo expresamente al votar, debe precisar que vota en contra del proyecto,⁵⁸ y así debe quedar asentado en la constancia de votación del asunto.

Lo anterior no implica que el juzgador formulará indefectiblemente un voto particular, ya que en ocasiones a pesar de no compartir el criterio de la mayoría, no hace manifestación expresa en el sentido de formular voto. Este supuesto, más frecuente de lo que parece, puede tener varias explicaciones, siendo probablemente la más socorrida aquélla basada en lo apremiante del tiempo con que se cuenta para resolver los asuntos pendientes. De cualquier manera, incluso en estos supuestos de no

Suprema Corte de Justicia de la Nación en aras de la transparencia en donde la actuación de cada uno de los juzgadores es escudriñada a través de los medios de comunicación masiva, cada juzgador expone sus argumentos y el sentido de su voto.

⁵⁸ Se ha creado una práctica según la cual al momento de votar no se dice que se está en contra del proyecto sino que se vota en los mismos términos que un juzgador que anteriormente ya manifestó su voto. Se trata de un voto indirecto, ya que habrá que saber cómo votó el anterior juzgador para saber el sentido del voto manifestado por el otro juzgador. En ocasiones se ha llegado a decir que se vota en sentido contrario al voto emitido por otro juzgador. Todo esto hace más complicada la etapa de votación, haciéndose de difícil comprensión para quien no está en ese preciso momento en la sesión. Es muy probable que esto se haga así para manifestar no tanto la opinión en contrario que se mantiene respecto del proyecto original, sino respecto del parecer de algún otro juzgador. En cualquier caso, la manifestación del parecer debiera ser sencillamente a favor o en contra del proyecto sometido a la discusión del órgano colegiado.

formulación del voto particular queda como constancia del disentimiento lo manifestado al momento de la deliberación pues está transcrito en las versiones estenográficas.

Se es consecuente con la congruencia cuando quien haya exteriorizado su disidencia y no haya cambiado de opinión durante el debate, vote en contra del proyecto y manifieste que formulará voto particular. En cambio, no parece aceptable que un juzgador habiendo omitido manifestar su parecer disidente vote en contra del proyecto y manifieste que hará voto particular.

Somos de la opinión que para tener derecho a la formulación de un voto particular debe haberse exteriorizado y defendido el parecer disidente, no siendo suficiente haber votado en contra del proyecto sometido a discusión.⁵⁹ Para formular un voto particular hay que disentir.⁶⁰ En el

⁵⁹ Dejamos fuera el supuesto en que al momento de la votación el juzgador razona su voto en contra, toda vez que no es el momento oportuno siendo probable que no alcance a exponer todo su argumento. Tampoco entramos a analizar el supuesto en el cual no habiéndose manifestado formular voto, ni haber señalamiento alguno en la constancia de votación, finalmente aparece un voto, lo que sucedió, por ejemplo, en el amparo en revisión 1166/92, pues en la constancia de votación se afirmó que un ministro formularía voto particular, lo que no aconteció así, siendo que finalmente se formuló un voto minoritario a pesar de que no fue asentada su formulación.

⁶⁰ En el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español se afirma que “El Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en un voto particular **su opinión discrepante defendida en la deliberación**, tanto por lo que se refiere a la decisión como a su fundamentación...”.

mismo sentido, tampoco parece aceptable que un juzgador no habiendo exteriorizado su parecer en contrario o incluso habiéndolo expresado, pero a favor del proyecto, al momento de la votación vote en contra y se sume al voto particular de otro juzgador, no porque nos opongamos a la creación de un voto conjunto o de minoría, que no es el caso, sino porque debió haber exteriorizado sus razones por las cuales no compartía el sentido del proyecto.⁶¹

Surge una pregunta. ¿Puede un ministro formular voto jurisdiccional si habiendo estado en la deliberación del caso y habiendo manifestado su deseo de hacerlo, finalmente no está en el momento de la votación? En la resolución recaída al asunto Varios 1624/2006-PL, en sesión privada de 9 de octubre de 2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia decidió por unanimidad que en este supuesto el ministro tiene derecho a que las manifestaciones que realizó en la sesión correspondiente consten por escrito en el contenido de la razón que elabore el Secretario General de Acuerdos, agregándose al expediente al igual que el documento que contenga su opinión íntegra como parte de dicha razón. Con esta solución se salvaguarda la participación con voz de los ministros.

⁶¹ En todo caso, queda a la discreción del juzgador que exteriorizó su disidencia, votó en contra y reservó su derecho para formular voto particular, aceptar que otro juzgador se adhiera a este último.

En la legislación electoral se regula un supuesto que pudiera asimilarse al disentimiento que acabamos de exponer pero que en realidad difiere. En los artículos 187 y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se afirma que podrá formular un voto particular el magistrado que disintiere de la mayoría o "su proyecto fuera rechazado". Se trata de una situación alterna al disentimiento. Sin embargo, ambos supuestos conllevan el parecer contrario a que nos venimos refiriendo.

El punto de partida de ambas expresiones difiere en cuanto a su naturaleza. Se disiente cuando alguien no se ajusta al parecer de otro y ello sucede precisamente cuando el ponente del asunto, quien lo elaboró, fue un juzgador diverso al que expresa su parecer en contrario.⁶² Se rechaza un proyecto, en cambio, no porque haya disentido el juzgador que lo elaboró sino porque habiendo expuesto el sentido jurídico que sostenía en su proyecto éste no convenció a los demás juzgadores o al número suficiente de juzgadores para lograr una mayoría.⁶³

⁶² Es difícil que suceda, aunque no imposible, que el ponente termine votando en contra de su mismo asunto, esto es, que disienta de sí mismo.

⁶³ El rechazo es una de las posiciones más extremas de la deliberación, junto con el retiro del asunto por el propio ponente, y antes de llegar a ella es probable que habiéndose obtenido mayoría en la votación, al haber cambiado parte de la argumentación del proyecto, el engrose de éste sea encargado a otra persona, pero no se llegó al rechazo. También puede suceder que la votación resulte en empate, caso en el cual se encargará un nuevo proyecto a otro juzgador, pero no se rechazó el proyecto.

En ambos casos hay disentimiento, pareceres diversos al criterio de la mayoría, ya sea porque el juzgador que formulará voto particular no fue ponente y se quedó solo con su opinión disidente, o habiéndolo sido no logró convencer y fue mayoritaria la disidencia.

En consecuencia, no reviste especial interés adicionar la idea de proyecto rechazado a la de disentimiento, como se hace en la legislación electoral, salvo el caso de querer recoger una práctica presentada tradicionalmente y la cual consiste en que cuando el ponente se queda solo y se mantiene en su posición original después del debate, formula voto particular en el que mantiene la parte considerativa del proyecto que formuló y fue rechazado.

2. La Formulación

Quien disienta o no esté conforme con la decisión mayoritaria, se afirma en las disposiciones legislativas correspondientes, "podrá formular voto particular". Si formula voto particular quien disiente, es lógico suponer que primero debe surgir el disentimiento para posteriormente materializarlo.

El derecho al disenso que hemos venido sosteniendo es ejercido en la etapa de la deliberación de un asunto sometido a la consideración de un órgano colegiado pero después es materializado con la formulación por escrito del voto particular.

La materialización del derecho al disenso, en cuanto consecuencia del ejercicio de este último, es potestativa, pues es posible que durante el debate el disidente se convenza de la posición del proyecto, o bien que no obstante mantener su disidencia sólo vota en contra del proyecto pero no formula voto particular.⁶⁴

Lo potestativo de la formulación del voto particular es congruente con el derecho al disenso que fue ejercido previamente, puesto que las razones del disenso ya fueron expuestas y conocidas al momento de la deliberación, quedando a su libre albedrío la formulación por escrito. Para los demás juzgadores debe considerarse como suficiente el hecho de que el disidente haya expresado sus razones en la deliberación, antes de votar. Que posteriormente decida no materializarlo sale del ámbito del cuerpo colegiado y de la relación que guarda el disidente con sus pares, entrando más bien en la relación con las partes que intervinieron en el asunto y con la opinión pública. Si decide no materializarlo la sociedad carecerá de razones para entender el actuar del juzgador. En este sentido, adolece de toda justificación la no formulación del voto particular.

⁶⁴ La redacción que persiste en la legislación no deja otra opción, ya que el tiempo y verbo utilizado "podrá formular" significa que queda en el ámbito propio de su voluntad decidir si lo hace. No obstante, cabe advertir que en algunas legislaciones estatales se dispone que el juzgador disidente debe formular su voto particular.

Lo potestativo de la formulación del voto puede provocar su redacción e inserción en la sentencia o bien su no redacción.

La no formulación del voto particular carece de efectos jurídicos contraproducentes,⁶⁵ ya que —como indicamos— en el momento deliberativo los demás juzgadores conocieron las razones del disidente, y además quedó constancia de la deliberación en la versión estenográfica de la sesión deliberativa.⁶⁶

Existe, no obstante, una regulación reciente que merece especial atención. La Ley de Procedimientos Electorales de Chiapas de 17 de marzo de 2005, que abroga a la anterior Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral de ese mismo Estado, contiene una regulación que otorga efectos jurídicos importantes a la no formulación del voto particular. En efecto, en el artículo 91, inciso 1, se dispone que de no ser presentado el voto particular en la sesión de resolución o en veinticuatro horas si dicha sesión

⁶⁵ En lo que a las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad se refiere, el Acuerdo General 3/2004 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia dispone que si el voto no se formula dentro del plazo de cinco días, se entiende renunciado el derecho de hacerlo, sólo en lo que respecta a la formulación.

⁶⁶ Esta versión estenográfica es un documento que no constituye prueba suficiente para saber con certeza las razones sostenidas por un juzgador, toda vez que no es revisado ni firmado por ellos. No obstante, el cometido de publicidad se cumple con las acciones de transparencia que actualmente se están tomando, ya que se tiene acceso directo a ellas mediante Internet.

es aplazada para tal efecto, el voto del juzgador disidente se sumará al de la mayoría quedando el juzgador obligado a firmar la resolución correspondiente.⁶⁷

Lo que se hace en esta legislación es unir el ejercicio con la materialización del derecho al disenso, por lo que las etapas de deliberación y de formulación del voto particular quedan unidas. Parece que lo que lleva al legislador a tomar esta posición extrema es la naturaleza apremiante de la materia electoral, que requiere de inmediata respuesta en casos de impugnación, encontrando como justificación el hecho que antes de la sesión el proyecto fue repartido y conocido por todos los juzgadores, pudiéndose inclusive aplazar la sesión hasta por veinticuatro horas si el disidente no tuvo en su poder con suficiente anticipación el proyecto respectivo.

⁶⁷ En el artículo 91, inciso 1, expresamente se afirma que "Si se formula voto particular deberá ser presentado dentro de la misma sesión o aplazarla veinticuatro horas para la presentación del voto, en caso de que el disidente no haya tenido en su poder el proyecto de resolución en el plazo señalado en el artículo anterior. De no ser presentado el voto en este término, se sumará el voto a la mayoría, quedando el Magistrado obligado a firmar la resolución correspondiente." En la legislación federal no se toma una posición tan extrema aun cuando también es una posición apremiante, ya que en los artículos 187 y 193 señalan que el voto particular deberá presentarse antes de que sea firmada la sentencia, o sea que se cuenta con el tiempo que se tarde el juzgador ponente en hacer el engrose correspondiente.

Desde un punto de vista estrictamente académico —en el que se inscribe la presente investigación— consideramos que el legislador no tomó en consideración el aforismo judicial de que uno sabe con qué criterio entra a un órgano colegiado pero no puede predecir con qué criterio saldrá. Precisamente la razón de ser de la deliberación es la reflexión, el contraste de pareceres, el análisis de otros supuestos y la formación de criterio. No sirve de mucho acudir a una sesión deliberativa con una posición fija e inmutable. En consecuencia, obligar al juzgador disidente a presentar su voto en la sesión en que se discutirá un proyecto es restringir su libertad a la deliberación judicial.

Por otra parte, no vemos ninguna razón para obligar al juzgador disidente a sumarse al criterio de la mayoría por el solo hecho de no formular el voto particular, toda vez que existe constancia de su voto en contra y de las razones que expuso al momento de ejercer su derecho al disenso en la deliberación. No hay ninguna necesidad de torcer su voluntad⁶⁸ y sumar su parecer al de la mayoría, inclusive obligándolo a firmar la resolución respectiva, ya que tan no estuvo de acuerdo que así lo manifestó en la deliberación, lo mismo cuando votó en contra del proyecto. En

⁶⁸ Incluso ni tomando en consideración la integración del órgano colegiado en cuestión, pues aun siendo tres podría decidirse entre dos personas, obligándolas inclusive a ponerse de acuerdo para emitir una decisión mayoritaria.

consecuencia, resulta excesivo sostener que por no materializar el ejercicio de su derecho al disenso, éste desaparece.⁶⁹

La formulación del voto particular también presenta algunas complicaciones.

En cuanto a su contenido, en la legislación que analizamos no se hace referencia especial a este respecto ni a la forma en que debe realizarse.⁷⁰

No obstante, el voto particular debe contener los argumentos que llevan al juzgador a disentir con el criterio de la mayoría, debe estar razonado.

Es importante advertir que los argumentos a exponer serán los que marquen la disidencia con el criterio mayoritario respecto de un punto jurídico, lo cual no implica que en el voto particular se cuestionen los argumentos sostenidos por la mayoría. Esta es una cuestión delicada que

⁶⁹ Esta situación amerita un análisis más profundo en donde se pusiera sobre la mesa si la regulación electoral comentada hace nugatorio el derecho al disenso como expresión de la libertad de expresión. Consideramos que es más razonable la posición establecida en la legislación procesal electoral federal, ya que al disponerse en los artículos 187 y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal que el voto particular se insertará siempre y cuando se presente antes de la firma, está otorgando el mismo tiempo que el utilizado para realizar las correcciones del proyecto antes de proceder a su firma, el que también es poco, de horas, pero permite ser más congruente con el derecho al disenso, ya que no se tuerce la voluntad del disidente sino que se deja que asuma las consecuencias de la no formulación.

⁷⁰ Lo que no sucede en la legislación estatal, en donde es común encontrar la afirmación de que los juzgadores, en caso de disentir, deben formular voto particular razonado.

conviene tener presente. El voto particular no es una posición contraria a la decisión mayoritaria, es una posición diversa, por tanto el estudio que en él se efectúe tratará en todo caso de ofrecer una respuesta diferente a los agravios hechos valer por el recurrente. Así, si el contenido del voto particular se dirige a contradecir lo sostenido por la mayoría, estará incumpliendo su cometido, y al mismo tiempo le restará autoridad al criterio mayoritario.⁷¹

Por otra parte, la materialización del disenso debe ser congruente con su ejercicio, o lo que es lo mismo, la redacción del contenido del voto particular debe coincidir, en esencia, con lo razonado por el juzgador disidente en la etapa de deliberación del asunto. Esta congruencia también es exigible de la sentencia. En efecto, después de la etapa de deliberación es probable que el criterio mayoritario haya cambiado, por tal motivo, los últimos cambios a la sentencia serán introducidos en el engrose.⁷² No es correcto adicionar a la sentencia o al voto particular otros argumentos que no hayan sido expuestos y tampoco conocidos por los demás juzgadores

⁷¹ En consecuencia, la realización del voto debe ser concomitante con el engrose de la mayoría. En ocasiones, la realización del voto particular se hace en forma posterior a este engrose, ya que hay ciertos aspectos que deben quedar claros. En estos casos, que son admisibles, debe ponerse mayor cuidado en el voto a fin de no terminar realizando una respuesta a la sentencia mayoritaria.

⁷² El engrose consiste en la inclusión en la sentencia de los últimos cambios a efecto de pasarla a firma y notificarla.

que integran el órgano colegiado. Debe haber congruencia entre lo debatido y lo acordado en la sesión con la última redacción de la sentencia⁷³ y con la redacción del voto particular.

Lo problemático de esta situación es la verificación de la congruencia. El juzgador disidente, por ejemplo, puede comprobar la congruencia del criterio mayoritario al momento de formular su voto particular ya que tiene que redactarlo partiendo de las correcciones efectuadas a la sentencia, verificación que no es oficial pero puede dar lugar a alguna corrección; en cambio, resulta más difícil verificar la congruencia en el voto particular, pues después de su inserción en la sentencia no hay nadie que pueda revisarla, únicamente el secretario de acuerdos, pero no es esa su función y si lo fuera sería complicada y comprometedora, ya que pudo haber entendido incorrectamente el punto jurídico debatido, y en todo caso cambiar la sentencia o la formulación del voto particular a un juzgador puede acarrearle no pocos inconvenientes.

Por tal motivo, somos de la opinión que debe existir una verificación de la congruencia por el mismo órgano colegiado, lo que ciertamente acarreará más trabajo, pero a cambio se incrementará la certeza en la redacción de

⁷³ Esta es la razón por la cual se da la práctica de no redactar el voto particular hasta que el engrose esté terminado y pueda ser comprobada la congruencia con lo debatido y acordado, lo que no quiere decir que por esa circunstancia sea una práctica admisible.

lo debatido y acordado. Y esto puede realizarse fácilmente, adoptando la práctica de dar cuenta del engrose de la sentencia y de la formulación del voto particular en la siguiente sesión del órgano colegiado.⁷⁴

La formulación del voto particular produce efectos jurídicos importantes. En lo individual, el juzgador disidente salva su criterio jurídico. Decir razonadamente porqué no comparte la opinión mayoritaria hace que su opinión sea respetada y quede a salvo su criterio.

El juzgador está comprometido a exponer su parecer como producto de la función que desempeña; para juzgar hay que analizar, deliberar, reflexionar, tomar una decisión, todo ello al interior de un órgano colegiado, salvo el caso de que esté impedido legalmente para ello, pero no estándolo debe expresar su pensamiento. Conocer lo que opinan los demás juzgadores y no dar a conocer su pensamiento, ya sea a favor del criterio mayoritario o bien en contra de éste, no es una actitud propia de la pertenencia a un órgano plural.

El silencio no es una actitud propia de la función jurisdiccional. No obstante, pertenecer a un órgano colegiado y no exponer una opinión

⁷⁴ Bastaría con el reparto previo de la sentencia engrosada o del voto particular para efecto de su lectura y quien tuviera observaciones de incorrecciones graves lo hiciera saber al inicio de la siguiente sesión, de no haber observaciones se daría por aprobado el engrose de la sentencia y la redacción del voto particular.

propia implica compartir tácitamente el criterio mayoritario. Por tal motivo, para salvar su opinión disidente el juzgador debe exponer sus razones.

Emitir su opinión en contrario también implica que el juzgador no compromete su criterio jurídico para futuras ocasiones. Salvar su criterio una primera vez hace que pueda salvarlo en posteriores ocasiones similares e inclusive hace aceptable que después de varias ocasiones se sume a la opinión mayoritaria, cambiando su criterio porque ello implica un periodo amplio de reflexión, al cual se encuentra sujeto cualquier juzgador.

En cambio, si en la primera ocasión no salvó su criterio es más difícil que pueda cambiarlo en posteriores ocasiones. Si se formula un voto particular en el siguiente caso, sin haber pasado tiempo para la reflexión, lo cual también es posible, evidencia en lugar de un cambio de opinión jurídica un error al no haber formulado el voto particular en la primera ocasión.

Entonces, formular un voto particular implica salvar el criterio jurídico de un juzgador en el caso en que surge y no comprometerlo para posteriores ocasiones.⁷⁵ Este es el *lei motiv* del voto particular.

⁷⁵ Esta es otra razón por la cual no es aceptable que el juzgador disidente omita exponer sus razones y vote en contra, o bien habiendo omitido exponer sus argumentos vote en contra y se adhiera al voto particular que otro juzgador disidente formulará.

Dentro de la misma posición individual a que venimos refiriéndonos, cabe advertir que la formulación de un voto particular implica la opinión jurídica de un juzgador y no el parecer que como persona pueda tener. Por tal motivo, formular un voto particular no significa tener interés personal en un asunto o en que prevalezca su criterio, como tampoco tener enemistad manifiesta, ya que ésta debe expresarse mediante hechos o actitudes del funcionario demostrando objetivamente que existe el impedimento y la emisión de un voto particular no es prueba suficiente para ello, como sostuvo acertadamente la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en un criterio aislado.⁷⁶

En lo institucional, la formulación de un voto particular también produce consecuencias jurídicas, especialmente cuando confrontamos la decisión mayoritaria a la opinión disidente. Formular un voto particular no puede significar apartarse completamente de lo decidido por la mayoría, ya que el juzgador disidente continúa perteneciendo al mismo órgano colegiado, por tanto, algún vínculo debe existir entre la sentencia y el voto particular desde el punto de vista institucional.

⁷⁶ Vid. «MAGISTRADOS, IMPEDIMENTO DE LOS. ENEMISTAD MANIFIESTA. NO LA CONSTITUYE LA EMISIÓN DE VOTOS PARTICULARES.», en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; Séptima Época, vol. 163-168, cuarta parte; p. 65 (registro 240,501).

Un punto de referencia en el análisis consiste en la participación que tiene el juzgador disidente en el órgano colegiado. Se requiere la presencia de un determinado número de juzgadores para que inicie la sesión, siendo conveniente que siempre asistan todos, especialmente si el número total de integrantes es impar. La decisión de un asunto jurisdiccional no está prevista pensando en la inasistencia de juzgadores. Es posible, sin embargo, que inicie una sesión sin la asistencia de un juzgador pero ello es una situación excepcional que debe estar debidamente justificada. Lo que no se admite, por ningún motivo, es la inasistencia de un juzgador que rehúsa compartir el criterio que sostendrá, aparentemente, la mayoría, y al mismo tiempo considera inconveniente exponer el suyo propio, lo que puede provocar el incurrir en responsabilidad.

En consecuencia, si el órgano colegiado inició su sesión con la participación del futuro juzgador disidente, es lógico sostener que entonces tiene un compromiso institucional, por lo menos de asistencia.

La participación, sin embargo, no se agota con la asistencia. El juzgador disidente participa, así sea oponiéndose en la etapa de deliberación del órgano colegiado. Es lugar común al interior del órgano colegiado decir, después de haberse expuesto el parecer contrario, que precisamente esos argumentos opuestos lo llevan a confirmar su posición. Como si la exposición de la opinión contraria llevara por intención la reafirmación del

parecer opuesto. De cualquier manera, no puede negarse que la opinión disidente participa en la deliberación e inclusive en la formulación del criterio mayoritario.

Así, con la participación institucional como premisa —tanto de asistencia como de deliberación— es posible sostener que el juzgador disidente tiene, por lo menos, un compromiso de respeto a la decisión mayoritaria, traduciéndose principalmente en la aceptación institucional del criterio mayoritario, esto es, debe reconocer que la institución de la cual forma parte decidió en un determinado sentido el asunto sometido a su consideración. Hacia el exterior b único que prevalece es la opinión de la mayoría, no el voto particular. Este respeto igualmente impide que el disidente denoste la decisión mayoritaria en su voto particular, ya que lo mismo pudiera sostenerse en el criterio mayoritario en relación con la posición disidente.

Si unimos los dos aspectos que hasta ahora hemos analizado, el disenso y la formulación del voto particular, debemos concluir que el voto particular disidente es el único supuesto legislado en la materia. Quien disienta puede formular voto particular, entonces, sólo está previsto legalmente el voto particular disidente, por lo tanto las restantes manifestaciones que conocemos como voto de minoría, conjunto, concurrente o aclaratorio, por citar algunas, no tienen fundamento legal.

Sostener esta conclusión formalista y excesivamente rigurosa sólo provocaría inconvenientes, sobre todo porque las diversas posibilidades de voto son producto de una realidad ineludible, reflexionar en conjunto no es una cuestión exacta, por lo que el disenso no es la única particularidad presentada al interior de un órgano colegiado. Si lo que se requiere es tomar una decisión mayoritaria, deben reconocerse otras formas de manifestación de la voluntad de los juzgadores.

Así se ha reconocido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un criterio aislado que a continuación reproducimos por su importancia en relación con el voto aclaratorio, en el que inclusive hubo un voto disidente.

VOTO ACLARATORIO DE UN MAGISTRADO DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. NO TIENE EFECTOS VINCULATORIOS, PUES NO RIGE EL SENTIDO DEL FALLO.

De la interpretación armónica de los artículos 184, fracción II, de la Ley de Amparo y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende que si un Magistrado de un Tribunal Colegiado de Circuito puede disentir totalmente del criterio mayoritario de los demás Magistrados que integran el tribunal y emitir un voto particular, que se engrosa luego de los resolutivos y de la declaratoria de votación de la sentencia, por mayoría de

razón, puede emitir un voto aclaratorio, en el que, sin disentir totalmente del criterio mayoritario, exprese distintas razones para resolver en el mismo sentido. Sin embargo, en uno y otro caso, dicho voto no tiene efectos vinculatorios, pues no rige el sentido del fallo, ya que como lo dispone el referido artículo 35 el voto particular se insertará al final de la ejecutoria respectiva, pero sólo si es presentado por el disidente dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha del acuerdo, lo que significa que, con el voto o sin él, lo que constituye la ejecutoria de amparo es la decisión mayoritaria que se plasma en la parte considerativa de la sentencia y en el punto resolutivo regido por aquélla. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, Mayo de 2003, Tesis: 1a. XIX/2003, página 246 (registro 184244).

En el mismo sentido que el sostenido en el anterior criterio, es factible recurrir al argumento de mayoría de razón para sostener que si la legislación reguló el supuesto más extremo, el de la disidencia, y aún así no produce ninguna vinculación jurídica, nada obsta para admitir el voto aclaratorio de un juzgador, que sin disentir expresa otras razones para resolver en el mismo sentido que la mayoría, lo cual tampoco tendrá efectos vinculantes.

Entonces, un juzgador puede disentir o aclarar un punto de vista, o inclusive concurrir con el sentido mayoritario pero por otras razones, lo que al no tener efectos jurídicos no vincula o compromete en otro sentido el criterio mayoritario. Si esto es así, menos difícil resulta aceptar el voto de minoría o el conjunto, ya que si el grado de disenso no fue problema, el número de los disidentes tampoco debe serlo.

Por lo anterior, debemos concluir que aun cuando la legislación únicamente regula el voto particular disidente, resultan admisibles otros tipos de manifestaciones de los juzgadores en las cuales cambie el número de quienes la sostienen o el grado de intensidad de la disidencia, incluso pudiendo estar conforme o aclarar el sentido mayoritario, toda vez que estas manifestaciones no tienen ninguna repercusión jurídica sobre la decisión mayoritaria.

3. La Inserción

Una vez formulado el voto particular, éste debe ser incluido junto con la sentencia. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone para la materia de amparo que el voto particular se inserte al final de la ejecutoria tratándose del Pleno (artículo 7) y los Tribunales Colegiados (artículo 35), mientras que para la materia electoral prevé que se inserte al final de la sentencia aprobada (artículos 187 y 193).

Para comprender correctamente estas expresiones, resulta conveniente determinar previamente si el voto particular forma parte de la sentencia.

Si por sentencia entendemos la resolución judicial que decide el fondo del negocio,⁷⁷ y que los argumentos de la decisión mayoritaria se encuentran en la parte considerativa, debemos concluir que el voto particular no forma parte de la sentencia.

En diversos criterios jurisdiccionales se ha sostenido esta posición. Desde la quinta época del Semanario Judicial de la Federación la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia afirmó que el voto particular no forma parte propiamente de la resolución, ante el hecho de que una autoridad responsable se había excedido en el cumplimiento de la sentencia fundando su actuar en el contenido de un voto particular.⁷⁸ También se ha dicho, en posterior ocasión, que el voto particular no integra la parte considerativa que rige el fallo para efectos de su impugnación,⁷⁹ como

⁷⁷ Artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁷⁸ *Vid.* «AMPARO IMPROCEDENTE»; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, t. CXXI, p. 235 (registro 340,640).

⁷⁹ *Vid.* «VOTO PARTICULAR. SUS RAZONAMIENTOS PUEDEN SER INVOCADOS POR EL QUEJOSO AL FORMULAR SUS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO»; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, p. 884 (registro 229327).

tampoco de los puntos resolutiveos que son determinados por la decisión mayoritaria, ni de la declaratoria de votación.⁸⁰

Queda claro, entonces, que el voto particular no tiene nada que ver con la sentencia en cuanto que ésta es reflejo de la decisión mayoritaria.

No obstante lo anterior, ha sido pretensión frecuente en las impugnaciones vincular el contenido del voto particular con los conceptos de violación. Así, por ejemplo, en alguna ocasión se reprodujo un voto particular haciéndolo valer como concepto de violación ante la autoridad de amparo, pero fue rechazado toda vez que su simple reproducción no lo hace un concepto de violación sino que sigue siendo una alegación insuficiente para acreditar la inconstitucionalidad de un acto reclamado.⁸¹

⁸⁰ *Vid.* «VOTO PARTICULAR DE UN MAGISTRADO DE CIRCUITO. NO FORMA PARTE DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE UNA SENTENCIA», Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. VII, junio de 1991, tesis 3ª. CIII/91, p. 101 (registro 206,972); y, «VOTO ACLARATORIO DE UN MAGISTRADO...», Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XVII, Mayo de 2003, Tesis: 1a. XIX/2003, página 246 (registro 184244).

⁸¹ *Vid.* «CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, MAL EXPRESADOS», Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Cuarta Sala, Tomo XCVII; p. 1824 (registro 370, 322).

En cambio, cuando el quejoso utiliza los argumentos del voto particular y los transforma en conceptos de violación, éstos son aceptados siempre y cuando se relacionen con la litis.⁸² Son legítimos conceptos de violación.

Por el contrario, ha llegado a suceder que el quejoso en lugar de hacer suyos los argumentos del voto particular combate este último en sus conceptos de violación, a lo que se ha respondido que entonces carecen de eficacia jurídica y son inoperantes, pues el voto particular no forma parte de la sentencia, y en consecuencia no se atacan los fundamentos del acto reclamado, que es el criterio mayoritario contenido en la sentencia.

Esta especial relación entre voto particular y conceptos de violación ha sido resumida de una forma clara en el siguiente criterio jurisdiccional del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual reproducimos a continuación.

VOTO PARTICULAR. SUS RAZONAMIENTOS PUEDEN SER INVOCADOS POR EL QUEJOSO AL FORMULAR SUS CONCEPTOS DE VIOLACION EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO. Si bien es cierto que el voto particular emitido por

⁸² *Vid.* «VOTO PARTICULAR. SUS RAZONAMIENTOS PUEDEN SER INVOCADOS POR EL QUEJOSO AL FORMULAR SUS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO»; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, p. 884 (registro 229327).

alguno de los integrantes de un cuerpo colegiado de decisión se constituye como la justificación razonada de los motivos que tuvo en cuenta un juzgador para apartarse de la mayoría y, por tanto, no es el sustento de la parte considerativa que rige el fallo combatido, igualmente cierto lo es que nada obsta para que dichos razonamientos, siempre y cuando se relacionen con la litis integrada, sean compartidos por la parte agraviada y, por ello, sean vertidos como esencia de sus conceptos de violación en el juicio de garantías. Situación muy distinta a la anterior se constituye el hecho de que se esgriman, en vía de inconformidad, distintos conceptos de violación en contra del voto particular formulado en una sentencia pues, como se indicó, las razones expresadas en él por el magistrado disidente no son la parte considerativa del fallo impugnado y, por tanto, carecen de toda eficacia jurídica ya que no han de producir consecuencia legal alguna como tales. En síntesis, si en una demanda de garantías se formulan conceptos de violación que se dirigen a combatir el voto particular expresado por el magistrado disidente de la mayoría de un Tribunal, es obvio que estos argumentos serán inoperantes puesto que no atacan los fundamentos del acto reclamado ni, en la especie, el referido voto en contra tiene eficacia jurídica alguna respecto de la controversia que se ha

decidido; por el contrario, si el quejoso en el juicio de amparo hace valer, en vía de defensa, los mismos argumentos que el magistrado disidente esgrimió para informar su voto particular, nada se opone para que dichas manifestaciones se constituyan como legítimos conceptos de violación para impugnar los fundamentos del acto combatido. De no admitirse lo anterior se privaría a la parte agraviada de hacer uso de defensas procedentes en el ejercicio de la acción constitucional de amparo, por el sólo hecho de que con ellas se haya apoyado el voto particular, formulado por el magistrado disidente de la mayoría que resolvió la causa litigiosa. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, p. 884 (registro 229327).

Ahora ya estamos en aptitud de analizar la regulación legislativa en torno a la inserción del voto particular.

Como el voto particular no forma parte de la sentencia, ambas expresiones "inserción al final de la ejecutoria" e "inserción en la ejecutoria" utilizadas en materia de amparo sólo pueden significar que su inclusión tendrá lugar fuera de la sentencia, en el expediente pero en un sitio posterior a la parte final de la sentencia en que aparece la constancia de votación. En la

práctica se ha seguido la costumbre de incluir el voto particular después de la firma de la sentencia mayoritaria realizada por el Ministro Presidente, por el Ministro Ponente y por el Secretario General de Acuerdos. El voto particular, en cambio, estará firmado por el Ministro Disidente y por el Secretario General de Acuerdos.⁸³

En materia electoral no sucede lo mismo. Existe la costumbre de insertar el voto particular después de la constancia de votación de la sentencia pero antes de las firmas de los magistrados electorales, incluida la del juzgador disidente. Las firmas aparecen hasta el final del voto particular.

Esta situación evidencia que las decisiones mayoritaria y disidente son emitidas por los integrantes de un órgano colegiado, privilegiándose la dimensión institucional de la función jurisdiccional. Esta práctica parece encontrar apoyo en la redacción de los artículos 187 y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que en ellos se dispone que el voto particular se insertará antes de que sea firmada la sentencia aprobada, expresión que tiene valor de tiempo pero también, en lo que aquí interesa, de lugar. Luego, antes de la firma quiere decir

⁸³ Esta práctica es reconocida en materia de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad ya que en el artículo único del Acuerdo General 3/2004 se establece que “dentro del plazo de cinco días las resoluciones serán firmadas por los señores Ministros Presidente y Ponente o, en su caso, por el encargado del engrose, con el Secretario General de Acuerdos que dará fe; así como los votos por los señores Ministros que los elaboren con el Secretario General de Acuerdos”.

materialmente que éstas vendrán después de la inclusión de la decisión mayoritaria y del voto particular. No obstante lo anterior, la decisión mayoritaria es la única que tiene valor jurídico y obliga.

Ahora bien, la terminología “inserción al final de la ejecutoria” utilizada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el juicio de amparo no parece correcta, ya que puede no tratarse de una ejecutoria sino de una sentencia en cuanto que una vez emitida puede ser impugnada, por lo que no ha quedado firme, como hace suponer el uso del vocablo ejecutoria. Parece más conveniente la redacción establecida en la misma ley pero en materia electoral, pues en ella se utilizan los vocablos “inserción al final de la sentencia aprobada”.

En materia de amparo y de controversias y acciones de inconstitucionalidad, para que la inserción del voto particular se perfeccione debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a la emisión de la sentencia.⁸⁴ Se trata de un plazo razonable, ya que a partir de la aprobación del proyecto de sentencia en el engrose deben incluirse las últimas modificaciones y el voto particular debe ser redactado. Son cuestiones que no representan un esfuerzo mayor a cinco días. Reducir

⁸⁴ Artículos 7, 17 y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y artículo único del Acuerdo General 3/2004 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El artículo 76, regulador de las sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal también establece un plazo de cinco días.

este tiempo —como se hace en algunas legislaciones estatales— a tres días,⁸⁵ puede resultar problemático, pues el esfuerzo de modificación de una sentencia o de redacción final de un voto particular puede ser arduo, por lo que muy seguramente se realizará bajo presión.

En materia electoral la situación es distinta, pues en los preceptos legales respectivos⁸⁶ se dispone que la inserción del voto particular se hará siempre y cuando se presente antes de firmarse la sentencia aprobada. Se trata de un plazo más corto que el de cinco días, ya que para firmar la sentencia deben realizarse las modificaciones correspondientes y ello ocurre normalmente en cuestión de horas, lo anterior se confirma si recordamos que la materia electoral es de naturaleza apremiante.⁸⁷ Existe la posibilidad de que la sentencia sea firmada dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sesión de discusión, pero ello sucede cuando se produce un engrose, entendiéndose por tal, a diferencia de lo que se conoce en el juicio de amparo y de conformidad con el artículo 24.C, inciso c) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia

⁸⁵ Es el caso, por ejemplo, de Sonora en relación con las resoluciones de Sala, Nayarit y Puebla.

⁸⁶ Artículos 187 y 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

⁸⁷ El caso de la Ley de Procedimientos Electorales de Chiapas (artículo 91, inciso 1º) es extremo, pues como ya vimos obliga a llevar a la sesión no sólo un proyecto de sentencia sino también de voto particular, lo cual inhibe la discusión jurisdiccional, ya que en términos generales en la misma sesión debe presentarse dicho voto.

Electoral, la inclusión en el proyecto presentado, de las consideraciones y razonamientos jurídicos expuestos en la sesión de discusión, toda vez que dicho proyecto fue votado en contra por la mayoría de la Sala.

De insertarse el voto particular dentro del plazo indicado en cualquiera de los supuestos analizados, consideramos que debe correr la misma suerte que la decisión mayoritaria respecto de la notificación y su publicidad.

En efecto, la notificación de la sentencia y del voto particular debe realizarse en el mismo acto procesal, por lo que el actuario debe notificar ambos documentos en el mismo momento.⁸⁸ Debe evitarse la práctica jurisdiccional según la cual, una vez que ha sido engrosada la sentencia sin haberse agotado el plazo de cinco días, se notifica sin el voto particular, así sea que éste se hubiera presentado dentro del plazo o inclusive al mismo tiempo que la sentencia engrosada. A nuestro entender, si bien lo que obliga a las partes es la decisión mayoritaria contenida en la sentencia, esa situación no hace nugatorio el derecho que tienen las partes para conocer la totalidad de los argumentos vertidos en la decisión de su caso. De igual manera, el juzgador disidente tiene interés en que sus

⁸⁸ En el artículo 260, inciso 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial en España se dispone expresamente que: "El voto particular con la firma del autor se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría. Cuando de acuerdo con la ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto con ella."

razones sean conocidas por ambas partes, pues al fin y al cabo también intervino en la concreción de impartir justicia en ese caso. La legislación consultada, salvo la electoral,⁸⁹ no contiene una regulación a este respecto, por tanto, somos de la opinión que a través de un Acuerdo General pudieran hacerse algunas indicaciones en este sentido.

Sólo resta señalar las consecuencias de que el voto particular no se inserte al final de la sentencia debido a que su elaboración fue posterior al plazo indicado.

En la legislación aplicable en materia de amparo no se regula ninguna consecuencia jurídica por no presentar el voto particular dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo respectivo. Por tanto, la única consecuencia que se produce es precisamente la no inserción del voto particular al final de la sentencia, no obstante que se deja constancia del parecer disidente en la votación del asunto así como en las versiones estenográficas de la discusión.

En las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad el acuerdo general 3/2004 indica que si los votos no

⁸⁹ En esta materia las sentencias pueden ser notificadas por estrados, de conformidad con el artículo 28.1 de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por lo que el voto particular que se inserta al final de la misma también es notificado de esta manera.

se formulan dentro del plazo de cinco días se entiende que los ministros renunciaron a su derecho de hacerlo. Aquí se hace referencia expresa a la renuncia de un derecho, pero no al derecho al disenso sino únicamente a la materialización de este derecho, por lo tanto queda constancia del parecer contrario tanto en la votación como en la etapa deliberativa del proyecto sometido a discusión.

En lo correspondiente a la materia electoral federal, tampoco hay señalamiento alguno sobre las consecuencias jurídicas que se producen por no presentar el voto particular antes de la firma de la sentencia aprobada. Entonces, únicamente no se insertará el voto particular pero quedará constancia del voto en contra así como de las argumentaciones vertidas.

Dentro de esta misma materia electoral, pero a nivel estatal, ya señalamos el caso extremo de Chiapas, donde la no presentación del voto particular en la sesión de discusión del proyecto respectivo conlleva no sólo la pérdida del derecho al disenso sino el cambio de la voluntad del juzgador disidente, ya que su voto se sumará a la mayoría y quedará obligado a firmar la resolución correspondiente, lo cual desde luego parece una consecuencia contraria al derecho al disenso del juzgador, amparado en la libertad de expresión.

4. *La Publicidad*

En lo que corresponde a la publicidad, conviene señalar que el voto institucionaliza la diferencia de opiniones entre miembros de un órgano jurisdiccional colegiado a pesar de estar cada uno de ellos convencido de que la solución propuesta es la correcta.⁹⁰ Es inevitable causar malestar entre las partes cuando se obtiene una resolución desfavorable a su opinión jurídica, quizá es por ello que en algunos países se ha pretendido que la emisión de la disconformidad sea secreta y no vaya más allá de la constancia en el órgano colegiado sin darle publicidad. Sin embargo, la conveniencia de que el sentido de las resoluciones junto con la disidencia con la cual se haya enfrentado sea publicado radica en la exposición de la exhaustividad con que son estudiados y resueltos los asuntos en los órganos jurisdiccionales colegiados.

Existe disposición legal expresa que prevé la publicidad en materia de amparo. El artículo 197-B de la Ley de Amparo establece que las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación siempre y cuando se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla.

⁹⁰ Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *op. cit. supra* nota 11, pp. 18.

El Semanario Judicial de la Federación ha sido el órgano difusor de las sentencias del Poder Judicial de la Federación, junto con los votos particulares, desde su creación en 1870, en virtud del Decreto emitido por el entonces Presidente de la República Benito Juárez. Desde ese instante hasta nuestros días el Semanario se ha publicado por diversas épocas, habiendo sido creada la actual novena a partir de las reformas constitucionales y legales que entraron en vigor en 1995. Esta publicación judicial ha tenido avatares complicados, ya que en ocasiones ha sido suspendida, también ha dado lugar a otras publicaciones e inclusive se ha unido a otra.

El precepto legal que hace referencia al Semanario dispone que se publiquen las ejecutorias necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla. Consecuentemente, no todas las sentencias se han publicado y, por tanto, tampoco los votos particulares se han difundido regularmente. Este es un problema general de difusión que sólo quedó enunciado en la ley, ya que afortunadamente a últimas fechas se han tomado medidas diversas a fin de dar publicidad a todos los criterios, no sólo mediante el Semanario sino a través de diversos medios electrónicos.

En lo que se refiere a las sentencias y votos particulares en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, en el artículo 44 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105

constitucional se dispone que se publicarán las sentencias de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen, incluso si se declara la invalidez de una disposición general se publicará también en el Diario Oficial de la Federación, por lo que aquí no surge ninguna situación especial, al menos en cuanto a regulación legal se refiere.

Finalmente, en materia electoral la situación es nuevamente diferente. En el artículo 28.1 de la Ley General sobre Medios de Impugnación en Materia Electoral se dispone que por estrados se dará publicidad a las sentencias, mientras en el artículo 30.2 del mismo ordenamiento legal queda previsto que por acuerdo del Tribunal Electoral pueden hacerse públicos, a través del Diario Oficial de la Federación o de los periódicos de circulación nacional o local, o bien mediante su fijación en lugares públicos o por cédulas en los estrados, los actos o resoluciones que así se determinen, dentro de los cuales se encuentran las sentencias y con ellas los votos particulares.⁹¹

⁹¹ Resulta de especial interés señalar que en España la publicidad de las sentencias y los votos particulares del Tribunal Constitucional se encuentra protegida a nivel constitucional, al afirmarse en el artículo 164.1 que “las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere”. Por su parte, el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que “...los votos particulares se incorporarán a la resolución y,

B. La opinión disidente en las entidades federativas

En este apartado seguiremos en términos generales la metodología utilizada para exponer la regulación normativa en el ámbito federal, por lo que haremos referencia a los cuatro aspectos que caracterizan al voto particular.

De manera previa queremos indicar que en la revisión hecha a la legislación estatal advertimos que la regulación en esta materia adolece de uniformidad y en algunos casos ni siquiera existe. Por tal motivo, resulta conveniente tomar en consideración algunos aspectos que aquí señalamos en aras de propiciar algunas cuestiones de *lege ferenda*.

1. *El Disentimiento*

En lo que corresponde al "*disentimiento*", advertimos que en la mayoría de las legislaciones estatales consultadas aparecen diversas expresiones como "el magistrado que no estuviere conforme", "el integrante que disintiere de la mayoría" o "siempre que un magistrado disintiere de la mayoría", las cuales marcan la existencia del disenso a fin de elaborar un voto particular. En consecuencia, en la legislación estatal también se reconoce a los juzgadores el derecho que tienen para expresar su parecer y disentir del criterio mayoritario.

cuando se trate de sentencias o de declaraciones, se publicarán con éstas en el Boletín Oficial del Estado".

Por otra parte, a diferencia de lo que acontece en la legislación federal, en algunas entidades federativas se reconoce la práctica judicial según la cual un proyecto rechazado permite al magistrado ponente mantenerlo como voto particular. Esta situación acontece en los estados de Baja California Sur (LOPJ, artículo 21-A), Durango (LOPJ, artículo 22), Quintana Roo (LOPJ, artículo 29) y Veracruz (LOPJ, artículo 14-III).

Cabe hacer la aclaración que antes de que el magistrado ponente decida considerar su proyecto como voto particular, tiene la posibilidad de incluir en él las modificaciones indicadas por la mayoría y sólo en el supuesto de que no esté de acuerdo entonces lo podrá mantener como voto particular. En ocasiones el magistrado ponente introduce las modificaciones, pero ello normalmente sucede cuando lo que se modifica no es algo sustancial en su proyecto. Si es este el caso, entonces le queda la alternativa de convencerse de la posición contraria a la suya o mantenerse en su posición original y formular voto particular. Cualquiera que sea el supuesto, no debemos dejar de advertir que la posición del magistrado ponente es sumamente importante, pues en buena medida él enriquecerá el debate. Introducir una posición jurídica en su proyecto es de suyo una labor trascendente, pero mantener su posición en el debate hace que éste adquiera un nivel mayor de análisis. Finalmente, mantener su proyecto original supone una convicción jurídica que hace de los votos particulares

motivo de importantes reflexiones pero sobre todo que sean criterios jurídicos con vocación temporal.

2. *La Formulación*

Por lo que hace a la *“formulación”* del voto particular, a nivel estatal encontramos situaciones jurídicas interesantes. Así, por ejemplo, la mayoría de las legislaciones se pronuncian por una naturaleza potestativa de la formulación del voto particular, esto es, queda en la decisión del juzgador la materialización del derecho al disenso. Esta situación está presente en Durango (LOPJ, artículo 7), Guanajuato (LOPJ, artículo 21), Guerrero (LOPJ, artículo 14), Hidalgo (LOPJ, artículo 85), Jalisco (LOPJ, artículo 24), Morelos (LOPJ; artículo 43), Nuevo León (LOPJ, artículo 30 bis), Veracruz (LOPJ, artículo 14-III) y Zacatecas (LOPJ, artículo 10).

No obstante lo anterior, un número importante de legislaciones establecen el deber del juzgador de formular su voto particular cuando disintiere del criterio mayoritario. Así sucede, por ejemplo, en Baja California (LOPJ, artículo 48-VII), Baja California Sur (LOPJ, artículo 21), Campeche (LOPJ, artículo 37), Chiapas (LOPJ, artículo 17), Puebla (LOPJ, artículo 16) y Sinaloa (LOPJ, artículo 27).

Esta última situación de deber, merece ser analizada con detalle. Por principio de cuentas, debe analizarse si es congruente con el derecho al

disenso y la libertad de expresión que existen al interior del órgano colegiado. Que el juzgador disidente esté obligado a formular un voto particular, implica hacer del disenso más que un derecho una obligación. Uno puede disentir pero por ese solo hecho no necesariamente debe formular un voto particular.

Si buscáramos una razón para hacer obligatoria la materialización del disenso podríamos afirmar que se debe a la preocupación de que los demás juzgadores conozcan los motivos del disenso o bien a dejar asentado el criterio disidente. Ambos casos, sin embargo, no constituyen una razón suficiente, pues constancia del criterio disidente queda tanto al exponerse en la etapa de deliberación del asunto, junto con la versión estenográfica, como en la certificación de la votación, en la cual queda asentado quien o quienes votaron en sentido contrario al mayoritario. Quizá pudiera decirse que la sociedad, entonces, no contará con las razones del criterio disidente, lo cual tampoco sería un argumento contundente, sobre todo porque resulta más importante conocer el criterio mayoritario, con el cual fue decidido el asunto, que exponer el criterio disidente.

Por otra parte, si ponemos en relación el disenso con la etapa de deliberación y discusión en la que surge, no estar de acuerdo con el criterio mayoritario no significa necesariamente tener una posición

diametralmente opuesta, ya que bien pudiera suceder que en el marco de la deliberación aparezcan dudas y hagan mantener una posición diversa a la mayoritaria, pero sin estar propiamente contrapuesta. En estos casos, la práctica judicial enseña que no es necesario elaborar un voto particular, aunque sí dejar sentado que se mantiene un criterio diferente.

La obligatoriedad de la formulación del voto particular puede actuar en su contra, llegando a desincentivarlo, pues si cada vez que se disienta habrá de elaborarse con carácter obligatorio un voto particular, es probable que algunos juzgadores por ese solo hecho piensen dos veces antes de expresar su disentimiento.

A pesar de mantener una posición contraria a la obligatoriedad de la formulación de los votos particulares, no podemos dejar de mencionar que consideramos importante que en la medida de lo posible y tomando en cuenta la intensidad del disenso marcado, el juzgador elabore su voto particular, pues así sabremos con qué criterio resolverá los posteriores casos análogos en los que participe y cuál es su posición en relación con un determinado tema.

En la casi totalidad de las legislaciones, con una honrosa excepción, el voto particular disidente es el único supuesto legislado, aun cuando ya sostuvimos que ello no impide que se creen otras categorías como la de voto conjunto, aclaratorio y concurrente, por señalar algunos.

La excepción que comentamos está establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Campeche, la cual reproducimos a continuación:

Artículo 37. Si el proyecto fuere aprobado sin adiciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva firmándose en un lapso no mayor de tres días. Si uno de los magistrados estuviere disconforme con los puntos resolutiveos del fallo y votase en contra, deberá expresar la razón de su voto o formular voto particular en un término que no exceda de siete días.

En los mismos términos, si uno de los magistrados estuviere conforme con los puntos resolutiveos pero disconforme con alguna de las consideraciones del fallo, expresará la razón de su voto o formulará voto concurrente en el mismo lapso.

En esta disposición legal se reconocen dos supuestos que a continuación indicamos.

En el primero de ellos, se evidencia una discrepancia entre los puntos resolutiveos y la votación, de manera tal que si algún magistrado vota en contra por no estar de acuerdo con los puntos resolutiveos, puede expresar la razón de su voto o bien formular voto particular. Este supuesto nos parece coincidente con la práctica judicial, en donde los juzgadores en

ocasiones al emitir su voto lo razonan, esto es, dan sucintamente las razones por las cuales votan en un determinado sentido. También se reconoce la posibilidad de que el juzgador decida formular voto particular, lo cual puede suceder independientemente que se hubieran dado las razones del voto, pues queda en el interés del juzgador materializar su derecho al disenso o simplemente expresarlo.

En el segundo supuesto se hace nuevamente una distinción, sólo que ahora entre puntos resolutivos y consideraciones de la sentencia, de tal forma que quien no esté de acuerdo en estas últimas pero sí con los puntos resolutivos, podrá expresar la razón de su voto o formular voto concurrente. En este segundo supuesto se reconoce legalmente la categoría de voto concurrente, siendo aquél en que el juzgador coincide con los puntos resolutivos de la sentencia pero no con sus consideraciones, por lo tanto al formular su voto o al razonarlo deberá expresar el argumento con el cual no se coincide y dar sus razones.

3. La Inserción

En lo que corresponde a la *"inserción"* del voto particular, hemos sostenido que el voto particular no forma parte de la sentencia tanto porque ésta decide el fondo del asunto y en ella se refleja la decisión mayoritaria, como porque el voto particular físicamente no forma parte de las consideraciones de la sentencia.

Ahora bien, el lugar de inserción es variable en las legislaciones locales, ya que bien puede decirse que se inserte “al final de acuerdo o resolución”, “al final de la ejecutoria”, “al final de la sentencia aprobada”, “al final del acta” o “en el acta respectiva” o bien “se agrega al expediente”, sin embargo, en cualquiera de ellas queda claro que la inserción es ajena a la sentencia misma, el voto particular no forma parte de la sentencia, lo que constituye el supuesto normal en relación con la naturaleza jurídica del voto particular.

No obstante lo anterior, encontramos dos expresiones legales que nos obligan a detenernos. En una de ellas se dice que el voto particular se insertará “en la ejecutoria respectiva” (Estado de México, LOPJ artículo 48, Nayarit, LOPJ artículo 27, y Puebla, LOPJ artículo 16), mientras que en la otra se afirma que la inserción tendrá lugar “en la parte considerativa de la sentencia” (Tlaxcala, LOPJ artículos 24 y 33-IV). Son expresiones que ponen en duda la naturaleza jurídica del voto particular y que hacen suponer que forma parte de la sentencia.

Sostener lo anterior significa cambiar el sentido jurídico de las cosas, pues si el voto particular se inserta en la ejecutoria entonces formará parte de ella, y entonces tendrá la misma obligación que la ejecutoria, lo que no es de recibo. En este mismo sentido, decir que el voto particular se insertará en las consideraciones de la sentencia significa tanto como decir que los

puntos resolutivos también estarán regidos por las consideraciones del voto particular, pues están insertas en ellas.

Somos de la opinión que estas redacciones legales están fuera del entendimiento normal del voto particular y, por tanto, no debieran mantenerse.

En cuanto al perfeccionamiento de la inserción, en términos generales se fijan tres, cinco o siete días para la presentación del voto particular, salvo los casos de Veracruz y Guerrero, donde se exige que sea antes de la firma de la sentencia.

Entendemos la intención del legislador para exigir que el voto particular se presente antes de la firma de la sentencia, pues así se logra obtener el punto de vista contrario al mismo tiempo que el criterio mayoritario; sin embargo, el inconveniente que advertimos en esta regulación consiste en que muchas veces el criterio mayoritario debe ser corregido de conformidad con las modificaciones derivadas de la discusión propia del asunto, por tanto, la elaboración del voto particular en ocasiones depende mucho del texto final de la sentencia, por lo que habrá de esperarse a conocer la versión final de ésta y solicitar que no sea firmada hasta en tanto se conozca su contenido final y se tenga tiempo suficiente para elaborar el voto particular.

El caso en materia electoral es diferente. Allí se establece que deberá presentarse antes de ser firmada la sentencia, e incluso en la misma sesión de discusión, previéndose un aplazamiento de veinticuatro horas para el caso que el proyecto discutido no se conoció con la suficiente antelación. Esta regulación está acorde con la naturaleza de la materia electoral, la cual es de urgente resolución. A pesar de ello, sin embargo, no podemos dejar de mencionar que incluso en estos casos, se realiza un doble esfuerzo porque acudir a la sesión en la que será discutido el proyecto recién conocido, puede arrojar como resultado que éste se modifique, y en consecuencia el voto particular también tendrá que ser cambiado.

4. La Publicidad

Finalmente, en lo que corresponde a la "*publicidad*", llama poderosamente la atención que sólo en la legislación del Estado de Hidalgo (LOPJ, artículo 181) se establezca que las ejecutorias y los votos particulares con ellas relacionados serán publicados en el boletín judicial correspondiente, siempre y cuando se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, o bien se trate de tesis sobresalientes.⁹²

⁹² En forma similar a lo establecido en el artículo 197-B de la Ley de Amparo, con la salvedad de que en Hidalgo se introduce un supuesto más, el referido a las tesis sobresalientes.

La publicidad, como en su momento sostuvimos, es un medio de cumplir con la garantía democrática de transparencia y del derecho a la información. Con ello se asegura la imparcialidad que existió al interior de la deliberación de los juicios y se evidencia la integridad y capacidad de los jueces. En consecuencia, debiera estar regulada no sólo en la legislación secundaria sino que debiera ser motivo de contenido constitucional, como sucede en el artículo 164 de la Constitución española, en el cual se reconoce que las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el Boletín Oficial del Estado junto con los votos particulares si los hubiere.

II. Propuesta de noción de voto jurisdiccional

Una vez expuesta y analizada la situación jurídica sobre el parecer de un juzgador diferente al sostenido por la mayoría de los integrantes de un órgano colegiado, estamos en aptitud de elaborar una noción de lo que debe considerarse como "voto jurisdiccional", lo que hacemos a continuación.

Por voto jurisdiccional debe entenderse la materialización del derecho al disenso a través de la opinión jurídica diversa a la decisión mayoritaria que un juzgador expresa y sostiene al participar en la deliberación colegiada de un asunto con la intención de salvar su criterio jurídico y no comprometerlo para futuras ocasiones.

CAPÍTULO IV
NOCIÓN DE VOTO EN LA PRÁCTICA JUDICIAL.
PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN

Después de revisar un número considerable de votos jurisdiccionales emitidos en el Poder Judicial de la Federación, llegamos a la conclusión que a falta de un estudio en donde se analicen las características presentadas en las diversas opiniones que los juzgadores sostienen al participar en la deliberación de un asunto en un órgano colegiado, la práctica jurisdiccional ha proporcionado una clasificación que en términos generales responde al contenido de una opinión diversa a la mayoritaria, pero que no presenta ninguna sistematización. Así, por ejemplo, podemos encontrar denominaciones como la de *voto particular*, *voto de minoría*, *voto paralelo a la minoría*, *voto conjunto o voto de mayoría no calificada*, o bien títulos como el de *voto concurrente o aclaratorio*, sin señalar los aspectos propios de cada opción ni advertirse entre ellas una diferencia razonada.

I. Características de las diversas denominaciones

Partiendo de las circunstancias en que son utilizadas cada una de ellas podemos extraer algunas características que nos ayuden a advertir su razón de ser para posteriormente proponer una denominación más congruente.

1. *Voto particular*

En cuanto al *voto particular*, se trata de la denominación más generalizada —seguramente por ser la única reconocida en la ley— a partir de la cual se han ido creando las restantes denominaciones. Con esta expresión se hace referencia a la opinión disidente de un solo juzgador respecto del sentido sostenido por la mayoría, y consecuentemente respecto de la motivación, razón por la cual, en principio, suelen aparecer junto a la sentencia mayoritaria tantos votos particulares como opiniones disidentes surjan, siempre en número igual o inferior a la minoría del total de los integrantes. En ocasiones, sin embargo, hemos advertido la existencia de votos particulares emitidos y firmados por más de un integrante del órgano colegiado, pluralidad que amerita calificar al voto como de minoría.

2. *Voto de minoría*

Se ha calificado como *voto de minoría* a la opinión disidente de varios juzgadores,⁹³ ya sea porque uno o más de ellos se adhieren a la manifestación previa de otro juzgador que decidió formular voto particular,⁹⁴ o bien porque ambos habiendo decidido elaborar voto particular consideran más conveniente unir sus esfuerzos en un solo documento.

En realidad, el voto de minoría debiera ser la unión de dos o más juzgadores a efecto de sostener el mismo argumento disidente, sin embargo, no siempre es así. Una vez que un juzgador manifiesta la intención de formular voto minoritario suele ocurrir que otros juzgadores disidentes se suman a él adicionando sus argumentos, razón por la cual concluimos que se trata más bien de una unión de argumentos disidentes sostenidos por diversos juzgadores y no de un solo argumento disidente sostenido por dos o más juzgadores.

⁹³ En el caso del Pleno, como su integración es de once, la minoría puede estar constituida por dos y hasta cinco juzgadores, mientras que en las Salas la minoría sólo puede conformarse por dos juzgadores. El voto minoritario no puede darse en Tribunales Colegiados de Circuito ya que están integrados por tres magistrados.

⁹⁴ El hecho de que juzgadores se sumen al voto particular de otro juzgador hace que el voto sea minoritario, razón por la cual no puede denominársele voto particular al que se adhieren otros juzgadores.

El voto minoritario difícilmente aparece en su noción prístina indicada, con un único argumento sostenido por varios juzgadores, más bien surge cuando la opinión disidente fue expuesta claramente por un juzgador convenciendo a otros más, limitándose estos últimos a la firma del voto minoritario redactado por el primero. En cambio, cuando lo que se pretende es sumar dos argumentos disidentes, es posible que los juzgadores estén completamente convencidos de su criterio pero no del sostenido por otro juzgador, razón por la cual mejor formulan un voto particular cada uno de ellos. En todo caso, sería más conveniente la elaboración de un voto conjunto.

3. *Voto conjunto*

Por *voto conjunto* ha querido indicarse la unión de argumentos coincidentes entre sí, ya sea a favor del sentido de la sentencia o en contra de éste, materializada en un solo documento en el que se respetará el argumento emitido por cada integrante, siendo firmado por los intervinientes. Con esta solución se está propiciando que aquellos juzgadores que comparten argumentos distintos se unan pero, al mismo tiempo, que aquellos juzgadores que no han elaborado ninguno de estos argumentos y comparten dos o más de ellos también se sumen al voto.⁹⁵

⁹⁵ El *Voto Conjunto* también se ha observado en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para mayor información consultar *Internet*:

Por tanto, no debe confundirse este voto conjunto con el minoritario, ya que en éste último se exponen uno o más argumentos avalados todos por dos o más juzgadores mientras en aquél se unen varios argumentos sostenidos cada uno de ellos por diversos juzgadores.

4. *Voto paralelo a la minoría*

Otra terminología utilizada es el *voto paralelo a la minoría*. Con esta expresión se quiere indicar que el juzgador disiente del criterio mayoritario pero no está de acuerdo en los términos o con los argumentos sostenidos en el voto de minoría. Esta calificación resulta ser complicada y en consecuencia no la admitimos, ya que si el juzgador disiente del criterio mayoritario y no está de acuerdo con el voto minoritario lo mejor es que formule un voto particular. Sin embargo, es probable que la denominación de paralelo a la minoría derive del hecho de no compartir un punto en específico del voto minoritario, por tanto, estando de acuerdo con la minoría, e incluso firmando este voto, se quiere adicionar o matizar un argumento, en un voto separado.

5. *Voto concurrente*

En ocasiones se ha utilizado la expresión *voto concurrente* para significar que el juzgador al formularlo manifiesta estar de acuerdo con el sentido

http://www.corteidh.or.cr/inf_general/historia.html;

<http://www.justiciaviva.org.pe/jurispr2.htm> .

final adoptado por la mayoría de los integrantes del órgano colegiado y con el cual se da solución al asunto, sin embargo, no se está de acuerdo con parte o toda la motivación expuesta.⁹⁶

El voto concurrente, a pesar de lo que normalmente se considera, no constituye la antítesis del voto particular. Si bien el primero está de acuerdo con la decisión mayoritaria y el segundo en contra de ella, advertimos que ambos están en desacuerdo con el criterio mayoritario, sólo que el voto concurrente respecto de la motivación, que no la comparte o le adiciona algún otro argumento, y el voto particular en relación con el sentido de la resolución que lo contradice frontalmente.

El voto concurrente muestra la dificultad de tomar una decisión al interior de un órgano colegiado, ya que se puede estar de acuerdo con la decisión pero puede haber inconformidad con las razones del acuerdo tomado. En algunas ocasiones, cada vez más seguido, se ha tenido que separar la deliberación de los asuntos por argumentos, a efecto de ir construyendo el criterio mayoritario. La secuela con la cual deben presentarse éstos es un punto delicado al igual que la discusión de cada uno de ellos. En este

⁹⁶ EZQUIAGA GANUZAS, en su libro "El Voto Particular" afirma lo siguiente: "La diferencia entre estas estriba en el alcance de la discrepancia, ya que los primeros van referidos al fallo de la decisión (y, consecuentemente, también en su motivación), mientras que los votos concurrentes comparten la decisión final pero discrepan de toda o parte de la motivación expuesta."

sentido, entre más quede dividida la deliberación de los argumentos más razones habrá para no compartir completamente la motivación de una sentencia, y posiblemente surgirán más votos concurrentes, aunque nos queda claro que con este proceder se está garantizando el acuerdo necesario para decidir el caso en examen.

6. *Voto aclaratorio*

En otras ocasiones, las menos, se ha hecho uso de la expresión *voto aclaratorio* y con ella se ha querido señalar que la resolución con la que se relaciona, sea una sentencia o un voto, contiene dudas sobre el texto o el alcance de éste, de manera tal que con el voto viene a resolverse esta cuestión.⁹⁷ El voto aclaratorio puede ser formulado por el propio ponente, por los integrantes del órgano colegiado que hayan emitido un voto, o por cualquier integrante del órgano colegiado interesado en aclarar el sentido y alcance de la resolución.

No obstante lo anterior, consideramos que la finalidad buscada de aclarar el sentido de la sentencia no se logra con el voto aclaratorio, ya que lo que se diga en éste en nada repercutirá sobre la decisión mayoritaria contenida en aquélla, para ello es mejor acudir a la aclaración de sentencia, la que si

⁹⁷ Encontramos que en una ocasión, en el Recurso de reclamación 134/98-PL, se le denominó a este tipo de voto como "voto explicativo", significando exactamente lo mismo que el aclaratorio.

bien está limitada a no cambiar la sustancia de la decisión procede de oficio y puede ayudar a entender mejor lo decidido.

En el caso del voto aclaratorio respecto de otro voto, considero que no se tomó en cuenta que éste debe guardar relación con la sentencia, ya sea que la contradiga o se aparte de ella, pero no lo estará respecto de otro voto, así como una sentencia no lo está respecto de otra para aclararla, por tal motivo no estamos de acuerdo con su utilización. Si lo que se busca con el voto aclaratorio es enmendar un error cometido en otro voto, debe tenerse presente que su realización nos haría caer en una práctica interminable e infructuosa pues lo que se diga en el voto finalmente no repercutirá en la sentencia; por tal motivo debiera ponerse más cuidado en la elaboración de un voto ya que los errores en los cuales incurra no podrán ser subsanados. Pudiera pensarse que la existencia de un voto aclaratorio respecto de otro voto, si es elaborado por distintos juzgadores, trae aparejada una disputa, sin embargo, nos queda claro que este supuesto no tiene razón de ser por lo tanto no cabe como posibilidad, siquiera hipotética.

Por lo anterior, consideramos que la denominación de voto aclaratorio debe eliminarse de la práctica judicial.

7. *Voto de mayoría no calificada*

Dentro del repertorio de denominaciones a que hacemos alusión, a últimas fechas se ha adicionado la de *voto de mayoría no calificada* la cual rompe con lo que anteriormente se venía sosteniendo en torno al voto, incluso lo contradice.

Esta denominación surge en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y concretamente cuando no se alcanza el número de ocho votos para realizar la declaratoria de invalidez de una norma general, ya que en ese supuesto se dispone en los artículos 42 y 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, la desestimación de la acción ejercida ordenándose el archivo del asunto. Esta práctica, que no es la única a la cual puede dar lugar el contenido de este precepto, ha provocado que los argumentos sostenidos por siete de los integrantes sean incluidos en un voto que ha sido denominado de mayoría, pues en realidad siete de once lo son, en aras de dejar constancia de tales argumentos.

La intención no deja de ser loable, pero el resultado obtenido no parece conveniente, por lo menos terminológicamente. Llamar voto a lo que no es una opinión diferente a la sostenida por la mayoría sino que ella misma es en sí la mayoría, resulta ser una solución poco ortodoxa. El vocablo voto se ha utilizado en el ámbito jurisdiccional para significar precisamente lo

diverso a la decisión mayoritaria, y normalmente esta decisión se manifiesta en la sentencia. Luego, encontrar una decisión mayoritaria en un voto y denominarlo de mayoría resulta, cuando menos, intrincado.

La interpretación que se le ha dado a los artículos 42 y 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, ha obligado a recurrir una vez más a la noción de voto, prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, para introducir a través de ella el calificativo necesario.

Hemos sostenido anteriormente que esta técnica es admisible porque si el voto implica disidencia en un supuesto extremo, entonces calificar al voto como concurrente, conjunto o aclaratorio también resulta admisible, pues son situaciones menos agravantes, independientemente que estos calificativos en nada repercuten jurídicamente sobre la decisión mayoritaria.

Sin embargo, el calificativo que ahora se utiliza, voto de mayoría no calificada, contradice la noción misma de voto, que ya no será minoritario, y también contraría la noción de decisión mayoritaria, pues ahora ya no está en una sentencia. Por tal razón, consideramos que esta denominación es inadmisibile.

La crítica es molesta por definición, pero no por ello debe dejar de realizarse, antes al contrario, siempre es bueno propiciarla. No obstante, la noción de crítica debe ser constructiva, en el sentido que cuando muestre una carencia o una disfunción, está obligada a proponer algo en su lugar. Sólo así estaremos ante una crítica completa. Por tal motivo, una solución al problema que señalamos consiste en regresar las cosas al estado en que se encontraban, para lo cual la noción de mayoría calificada con que incorrectamente se califica al voto debe atribuírsele a la sentencia, siendo el único documento con el cual comulga; de esta manera cuando no se obtengan los ocho de once votos en lugar de formularse un voto de mayoría no calificada, debe emitirse una sentencia que desestime la pretensión hecha valer.

En efecto, ya habíamos señalado que la interpretación extraída del contenido de los artículos 42 y 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional no era la única, es más, resulta ser la menos conveniente. El texto de estos preceptos legales disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 42. [...]

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia **declarará desestimadas**

dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno **desestimaré la acción** ejercitada y **ordenaré el archivo** del asunto.

De los preceptos transcritos queda claro que cuando se impugne una norma general, sea en controversia constitucional o en acción de inconstitucionalidad, la resolución a emitir debe desestimar la acción y ordenar su archivo. Lo que no señala este precepto legal es el tipo de resolución que debe emitirse para desestimar la acción, que en estricto sentido es la pretensión.

Antes de indicar el tipo de resolución que debe emitirse, resulta conveniente determinar lo que significa desestimar una pretensión. Esta noción no es propia de la terminología del derecho procesal mexicano, pues aquí los actos procesales que pueden recaer al ejercicio de la pretensión en el inicio del proceso pueden ser la admisión, en caso de cumplir con todos los requisitos previstos en la ley; la prevención, para el caso que deba regularizarse alguno de estos requisitos o el desechamiento

cuando no se le da entrada por razones manifiestas. En la etapa final del proceso, en cambio, el acto procesal que puede recaer al ejercicio de la pretensión –si ésta fue admitida- es la emisión de la sentencia decidiendo el fondo del litigio sometido a proceso. En este último caso, la sentencia puede declarar que la pretensión hecha valer por el actor fue fundada o infundada.

En el derecho procesal español, y en especial en lo referente a las instituciones procesales manejadas por el Tribunal Constitucional de ese país, la desestimación es una institución que aparece regulada en la ley orgánica de ese Tribunal, en los siguientes términos:

Art. 29.2 La **desestimación, por razones de forma**, de un recurso de inconstitucionalidad contra una ley, disposición o acto con fuerza de ley no será obstáculo para que la misma ley, disposición o acto puedan ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso.

Art. 38.1. Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

2. Las **sentencias desestimatorias** dictadas en recursos de inconstitucionalidad impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión en la misma vía, fundado en infracción de idéntico precepto constitucional.

En esta regulación podemos advertir que la desestimación procede en dos supuestos. Ante razones de forma o de fondo. La presencia de la primera —que se materializará en un auto de desechamiento— produce como efecto que la ley impugnada pueda ser vuelta a impugnar con ocasión de su aplicación en otro proceso. La segunda, en cambio, tiene lugar cuando se decide el fondo del asunto mediante una sentencia impidiendo con su emisión el planteamiento ulterior de la misma cuestión en la misma vía y por contravención al mismo precepto constitucional.

Si aplicamos estas dos nociones a nuestro derecho procesal podemos concluir que la desestimación por razones de forma tiene que ver con el desechamiento, mientras tanto la desestimación por razones de fondo está relacionada con la emisión de una sentencia que declara infundada la pretensión.

En consecuencia, al disponerse en los artículos que al no alcanzarse ocho sobre once votos se desestima la acción, no quiere decir que la pretensión deba desecharse; tan no es así que no existen razones de forma para

suponer esta cuestión, puesto que a la pretensión ya se le dio entrada, sin embargo, al momento de resolverla no se alcanzó la votación requerida.

Por el contrario, si la desestimación a que hacen referencia los artículos 42 y 72 de nuestra ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional obedece a cuestiones de fondo, entonces es imperativa la emisión de una sentencia.

Esta posición nos parece congruente con el manejo de las instituciones procesales. No es correcto desechar una pretensión, como se ha venido haciendo en la práctica, por el solo hecho de no alcanzarse una mayoría calificada de ocho votos. Lo que sucede es que los argumentos para declarar fundada la pretensión no tuvieron el número requerido de simpatizantes, pero esta situación numérica no debe ser el motivo por el cual se tiren por la borda todas las argumentaciones vertidas. Éstas deben quedar expuestas en la sentencia emitida, señalando en el último de los considerandos que al no haberse alcanzado el número de votos requerido debe declararse infundada la pretensión ejercida por el actor. De esta forma, la mayoría alcanzada no tendrá que formular un voto de mayoría para dejar constancia de los argumentos expuestos.⁹⁸

⁹⁸ Estas consideraciones, sin embargo, no constituyen un criterio obligatorio ni pueden considerarse como cosa juzgada.

Por lo anterior, cuando en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad no se alcance la votación requerida debe emitirse una sentencia desestimatoria, esto es, declarando infundada la pretensión, posición que excluye por completo la formulación de un voto de mayoría no calificada.

II. Propuesta de clasificación del voto jurisdiccional

Las denominaciones con que se ha calificado al voto jurisdiccional son múltiples. Empezamos reconociendo en la legislación únicamente el voto particular, sin embargo, la práctica judicial ha ampliado considerablemente este calificativo, como respuesta a situaciones de hecho o buscando una solución a las necesidades jurisdiccionales. Es cierto que las diferencias existentes respecto al criterio mayoritario hacen que la clasificación sea plural, sin embargo, la creatividad demostrada ha propiciado una enorme confusión en la comprensión del voto jurisdiccional, a grado tal que ya no sabemos a qué obedece un calificativo u otro.

Por tal razón y en vista de la inexistencia de un criterio sistemático que nos auxilie a entender mejor la diversidad de votos jurisdiccionales, a continuación realizamos una propuesta que no lleva mayor intención que la de proporcionar elementos para ayudar a comprender mejor las decisiones producidas al interior de un órgano colegiado.

En términos generales, la clasificación que proponemos toma en consideración dos aspectos, el número de firmantes y el grado de intensidad en la discrepancia.

A. De acuerdo al número de firmantes

El número de firmantes en un voto jurisdiccional es el punto de partida para esta clasificación y con base en él podemos incluir al voto particular, al de minoría y al conjunto.

8. *Voto particular*

El *voto particular* es aquél que contiene los argumentos expuestos y sostenidos por un solo juzgador, quien lo formula y lo suscribe. En una sentencia pueden surgir varios votos particulares, tantos como integrantes constituyan la minoría.

9. *Voto de minoría*

Cuando interviene en un voto jurisdiccional más de un juzgador, entonces se puede tratar de un voto minoritario o un voto conjunto. Es *voto minoritario* aquél en el cual un determinado número de personas sostienen todos ellos uno o más argumentos. La formulación normalmente le corresponde a un juzgador, pero el voto será firmado por todos los juzgadores que comparten el criterio. Tratándose del Tribunal Pleno la

minoría puede estar constituida de hasta cinco juzgadores, en el caso de una Sala sólo cabe como única posibilidad dos juzgadores.

10. Voto conjunto

Es *voto conjunto* aquél que está suscrito por más de un juzgador incorporando cada uno de ellos un argumento propio, sumándose todos los argumentos, por tal motivo no es necesario que los integrantes compartan la totalidad de los argumentos.

B. De acuerdo al grado de intensidad de la diferencia mantenida con la decisión mayoritaria

Esta clasificación parte del hecho que los juzgadores pueden discrepar totalmente de la decisión tomada por la mayoría pero también reconoce la posibilidad de que estando de acuerdo con la decisión mayoritaria no se comparten parcial o totalmente los argumentos que la sostienen. Aquí encontramos el voto disidente y el voto concurrente.

1. Voto disidente

Entendemos por *voto disidente* aquél en el cual un juzgador discrepa totalmente del criterio mayoritario, tanto en la decisión tomada como en los argumentos en que se apoya esta última.

2. *Voto concurrente*

En cambio, estamos ante la presencia de un *voto concurrente* cuando en él se comparte el sentido de la sentencia vertido en los puntos resolutive, sin embargo, surge una diferencia con alguno de los argumentos sostenidos por la mayoría de los integrantes o bien se adiciona otro distinto.

Nótese que no incluimos en estas clasificaciones ni el voto aclaratorio ni el voto de mayoría no calificada por las razones que en su momento expusimos.

C. Variantes de ambas clasificaciones

El criterio numérico y el que marca la intensidad en la diferencia frente al criterio mayoritario no siempre aparecen aislados, por tal motivo es conveniente señalar las consecuencias de su combinación. Así, encontramos que existen el voto particular disidente y el voto particular concurrente; el voto de minoría disidente y el voto de minoría concurrente; y el voto conjunto disidente y el voto conjunto concurrente.

1. *Voto particular disidente*

El *voto particular disidente* es aquél formulado por una sola persona que disiente del criterio mayoritario, tanto en su decisión como en sus argumentos. Es el único tipo de voto jurisdiccional previsto en ley. Su

denominación puede parecer tautológica, sin embargo decidimos asignarle ese título para enfatizar la noción de disidencia, sobre todo frente a la posibilidad de que un juzgador puede no siempre disentir.

2. *Voto particular concurrente*

En contrapartida, el *voto particular concurrente* consiste en el voto jurisdiccional que realiza una sola persona para manifestar que está de acuerdo con la decisión mayoritaria pero no con algún argumento, o bien adiciona uno más.

3. *Voto de minoría disidente*

Por *voto de minoría disidente* debemos entender el que ha sido formulado por dos o más juzgadores al no compartir el sentido ni los argumentos de la decisión mayoritaria.

4. *Voto de minoría concurrente*

En cambio, el *voto de minoría concurrente* es aquél en que dos o más juzgadores comparten el sentido de la decisión mayoritaria pero no así sus argumentos o bien se adiciona uno más.

5. *Voto conjunto disidente*

Finalmente, el *voto conjunto disidente* se caracteriza por estar suscrito por dos o más juzgadores que suman los argumentos aportados por cada uno

de ellos en contra de la decisión mayoritaria y de los argumentos que la apoyan.

6. *Voto conjunto concurrente*

El *voto conjunto concurrente*, por el contrario, es aquél suscrito por dos o más juzgadores que comparten el sentido del criterio mayoritario pero que difieren de algunos de los sostenidos por la mayoría, o bien le adicionan otros, uniendo en un solo documento estos nuevos argumentos expuestos por cada uno de ellos.

Capítulo V
DIEZ AÑOS DE VOTOS JURISDICCIONALES
ANÁLISIS ESTADÍSTICO Y MATERIAL

I. Metodología empleada

La información contenida en las sentencias emitidas durante diez años de intensa labor al interior del más Alto Tribunal del país es inmensa. En el Pleno, por ejemplo, se emitieron cerca de 5,500 sentencias, mientras que en la Segunda Sala fueron aproximadamente 18,000 sentencias las emitidas.⁹⁹

Si el Pleno emitió 5,500 sentencias, esto quiere decir que durante diez años anualmente se elaboraron y aprobaron un promedio de 550 sentencias, y que durante cada año diariamente se emitieron 1.5 sentencias. En la Segunda Sala, en cambio, si en diez años se emitieron 18,000 sentencias, en cada año se aprobó un promedio de 1,800 sentencias, lo que significa que diariamente se emitieron cerca de 5 sentencias.

⁹⁹ Este dato duro pone en evidencia lo que en ocasiones no se percibe por la opinión pública, el trabajo más intenso se encuentra en las dos Salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De la unión de estos dos datos emerge una importante conclusión: diariamente la Suprema Corte de Justicia emitió sentencia en cerca de siete asuntos, lo que pone en evidencia el intenso nivel de trabajo en este Alto Tribunal y la necesidad de transformar en términos funcionales y estructurales, su gestión al interior.

Esta investigación tuvo inconvenientes metodológicos, que afortunadamente se superaron, desde el momento mismo de su concepción. Estábamos ciertos que el número de votos jurisdiccionales era enorme. En el Pleno se emitieron durante los diez años, por ejemplo, cerca de 1,100 votos, mientras que en la Segunda Sala llegaron a 220 votos ¹⁰⁰ (incluidas las denominadas salvedades¹⁰¹). De estas cantidades, en el mismo tiempo de diez años, el autor de estas líneas formuló 240 votos en el Pleno y 30 en la Segunda Sala. El universo de información a analizar se circunscribía, entonces, a 270 documentos.

¹⁰⁰ La tendencia en número de votos, entonces, es inversa a la de sentencias, pues si habíamos afirmado que la intensidad de trabajo en las Salas era más intensa que en el Pleno, pues se emitían más sentencias, lógico era suponer que el número de votos también sería mayor, sin embargo, no es así, ya que frente a los 220 de la Segunda Sala se imponen los 1,100 del Pleno.

¹⁰¹ Con esta denominación debemos entender aquellos casos en que al votarse un asunto en algunas de las Salas, por estar pendiente de resolverse uno similar en el Pleno, el ministro vota a favor del asunto pero señalando la salvedad de no comprometer su criterio para cuando tenga que emitir su voto en el Tribunal Pleno, o bien vota a favor pero mantiene alguna salvedad sobre la cual ya se había pronunciado en un caso similar anteriormente.

El número de documentos, sin embargo, no era indicativo de alguna cuestión fundamental, más bien lo era su contenido. Se trataba de votos particulares que por el solo hecho de haberse formulado indicaban que el asunto era trascendente y que lo debatido sería una cuestión fundamental. Los votos no son cuestiones triviales sino que constituyen cuestionamientos serios y de la mayor relevancia respecto de un punto jurídico, sin demeritar que aquellas sentencias que no los contengan también lo sean. Nos dimos a la tarea, en consecuencia, de proceder al análisis de estos documentos.

Encontrar el universo de votos particulares nos puso enfrente de un problema mayor: la falta de uniformidad en su publicidad. Cualquiera pensaría que encontrar un voto particular es exactamente igual que encontrar una sentencia, pero quien piense así se equivoca rotundamente.

Comenzamos por solicitar la información a las áreas que oficialmente manejan los datos en este Alto Tribunal, la Secretaría General de Acuerdos del Pleno y la Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala. De estas oficinas obtuvimos una lista general de los asuntos en los cuales los ministros afirmaron que formularían votos particulares. La tarea, ahora, se reducía a encontrar físicamente dichos votos.¹⁰²

¹⁰² En ocasiones, por cuestiones diversas y a veces ajenas a la voluntad del juzgador, no es posible elaborar todos los votos que se dijo se realizarían.

Por principio de cuentas acudimos al sistema informático denominado IUS, a la sección de votos, en donde encontramos la mayoría de los votos particulares, pero no todos. Por tal razón, continuamos la búsqueda en el Archivo Central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, directamente en el expediente que corresponde al asunto resuelto. Aquí encontramos otros más, aunque el problema presentado consistió en transcribir dichos votos pues no se contaba con el archivo electrónico correspondiente.

Por último, acudimos al Archivo electrónico de la Suprema Corte, integrado en la red interna, específicamente en la consulta temática de expedientes, donde también encontramos otros votos particulares más.

Con todo esto, finalmente obtuvimos el total de votos jurisdiccionales.

A continuación, nos dimos a la tarea de determinar la forma en que sería presentada la información. Queríamos que la resolución judicial fuera expuesta en su conjunto, que se apreciara el asunto en lo general y que el voto emitido se percibiera como una parte del todo. Por tal razón, adoptamos como análisis sistemático de la resolución del asunto el constituido por los siguientes apartados: antecedentes, criterio mayoritario, puntos resolutiveos, votación y voto particular.

En el apartado de "*antecedentes*" pretendemos dejar claro el surgimiento del asunto y el *iter* judicial que siguió hasta llegar finalmente a la Suprema

Corte. Esto contribuirá a tener una idea clara del asunto, más allá de las cuestiones jurídicas.

En el apartado que denominamos "*criterio mayoritario*" exponemos los puntos jurídicos sobre los que existe algún pronunciamiento en la sentencia.¹⁰³ La idea principal que subyace en este apartado es aquella según la cual debe mostrarse los puntos jurídicos tal y como se presentaron, tanto los que conforman el criterio de la mayoría como los del voto particular o de la minoría. Consideramos que la sola publicación del voto jurisdiccional puede dar lugar a suspicacias o provocar pensamientos en el sentido de que el voto en sí mismo considerado, es el que tiene la razón.

En este sentido, reflexionamos si era suficiente el resumen que en ocasiones se hace del criterio mayoritario al inicio del voto pero inmediatamente caímos en la cuenta que no todos lo hacen y cuando llega a efectuarse no aparece completo, no es exhaustivo o bien resulta ser tendencioso o deficiente. Por ello, tomamos la decisión de realizar por nuestra cuenta el resumen del criterio mayoritario.

¹⁰³ Una complicación en el análisis del criterio mayoritario se presentó cuando observamos que en gran porcentaje de las ejecutorias sólo se publicó un extracto de las sentencias, sobre todo respecto de Contradicciones de Tesis, por lo tanto, efectuamos un doble labor de investigación documental: ubicar las ejecutorias en tal situación dentro del sistema electrónico IUS y localizar y revisar el texto completo en el expediente, a fin de contar con todos los antecedentes del asunto.

Debo reconocer que esta decisión implicó el doble de esfuerzo, pero si nos mantuvimos firmes fue porque sostenemos que la opinión del órgano colegiado se conforma con el criterio mayoritario junto con los votos jurisdiccionales. No es posible entender cabalmente el criterio mayoritario sin el voto jurisdiccional, pero también mal se entiende el voto jurisdiccional sin el criterio mayoritario.

Cabe señalar que normalmente los puntos jurídicos analizados en el criterio mayoritario abordan más temas que los cuestionados en el voto jurisdiccional. No obstante esta situación, decidimos exponer todos los temas abordados en aquél. Sólo así estamos seguros que el análisis de la cuestión jurídica debatida será completo.

El tercer apartado del análisis sistemático de la resolución judicial está constituido por los *"puntos resolutivos"*. La decisión de reproducir esta parte de la sentencia se tomó al estimar que tiene incidencia en las consideraciones jurídicas de la sentencia, a las cuales muchas veces se remite, por tal motivo, para comprender mejor el criterio mayoritario resultaba indispensable reproducirla.

El cuarto apartado está constituido por lo que denominamos *"votación"*, y en él reflejamos la constancia de votación respecto de la cual da fe el secretario de acuerdos. En esta parte de la sentencia se expone el sentido del voto de cada Ministro, así como el deseo de formular los

correspondientes votos jurisdiccionales. Con este señalamiento se da certeza a la existencia de tales votos.

Por último, después de los anteriores cuatro apartados, publicamos a continuación el texto íntegro de los votos particulares, si acaso eliminando el resumen que en los mismos se hace del criterio mayoritario, lo que indicamos en el texto, todo en aras de lograr la mayor objetividad posible.

La fuente de los documentos consultados, así como la forma de citarlos, fue algo que nos produjo inquietudes especiales. Para empezar, en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad las sentencias se publican junto con los votos jurisdiccionales. En los demás asuntos, en cambio, los votos jurisdiccionales no aparecen al lado de la sentencia.

En consecuencia, el mecanismo adoptado para la determinación de los datos de publicación tanto del criterio de la mayoría como del voto jurisdiccional, se indican en el apartado correspondiente a los mismos y se basan en la publicación respectiva en el Semanario Judicial de la Federación, tomándose en consideración que normalmente la diferencia estará en las páginas, pero excepcionalmente puede ser que aparezcan publicadas en tomos diferentes. Igual mecanismo se utilizó a efecto de mostrar al lector la ubicación en el Semanario Judicial de la Federación de la ejecutoria respecto a la cual se emitió el voto correspondiente.

Respecto al apartado del voto jurisdiccional que no contenga datos para la identificación de la respectiva publicación, debe entenderse que el asunto no fue publicado y que el lector deberá remitirse directamente al expediente del asunto de que se trate, por lo cual, en donde se cita el asunto enseguida se precisa que se encuentra en el Archivo Central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como el número de expediente con el que puede ser solicitado, a través, desde luego, del módulo de acceso a la información.

Cuando solamente aparezca en el rubro de cada asunto la cita del lugar en que se encuentra el texto de dicho asunto consultado y no aparece cita alguna respecto del voto o los votos respectivamente, debe entenderse que se obtuvo la información del mismo lugar, regularmente del expediente físico cuando se precisen las fojas, y cuando no, se ha obtenido de un archivo electrónico de acceso restringido a los engroses por parte de los empleados del Máximo Tribunal, sin embargo puede ser consultada dicha información físicamente en el expediente correspondiente en el Archivo Central de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o en su defecto en el módulo de acceso a la información pública que corresponda.

Para el manejo adecuado de toda esta información y con la intención de hacerlo dinámico, decidimos crear dos índices analíticos aplicables tanto al contenido del criterio mayoritario como al del voto particular. Uno de ellos

da cuenta de los temas abordados, el otro llama la atención sobre la ley y el artículo impugnados o bien que hayan sido interpretados. Así podrán localizarse inmediatamente todos los asuntos que sean de un determinado interés.

II. Análisis estadístico

A. Estadísticas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia

Con base en la primera de las gráficas, relativa a las sentencias emitidas en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de 1995 a 2005, podemos advertir que anualmente se emitieron un promedio de cerca de 500 sentencias, lo que representa un número considerable de asuntos resueltos por un órgano colegiado integrado por once miembros, que considerando todo el periodo asciende a 5,545 sentencias.

En este lapso sobresalen, por el bajo número de sentencias emitidas, el año de 2000 y 2001, en los que se llegó a la cantidad de 331, en el primero de ellos, y de 233 en el segundo, muy por debajo de la media obtenida.¹⁰⁴ En cambio, los años en que más sentencias se emitieron

¹⁰⁴ Una de las hipotéticas razones de haber alcanzado este número tan bajo de emisión de sentencias quizá la encontramos en la reforma constitucional publicada el 11 de junio de 1999, con la cual se otorgó la facultad al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para expedir acuerdos generales a fin de remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito aquellos asuntos en los que hubiera establecido o los que la Corte determinara para una mejor impartición de justicia y para la mayor prontitud en

fueron los de 1996, con 648, y 2004, con 637. Cabe advertir que el número alcanzado en 1996 fue con la primera integración de la Suprema Corte producto de la reforma constitucional de diciembre de 1994, mientras que el alcanzado en el 2004 fue con la renovada integración de dicho Alto Tribunal conforme a lo establecido en los artículos transitorios de aquella reforma constitucional más un deceso lamentable, en donde ya habían cambiado tres de sus integrantes.

Ahora bien, resulta interesante contrastar los anteriores números con el correspondiente a la gráfica de los votos emitidos por los distintos integrantes del Pleno, pues la relación entre ambos datos puede arrojar conclusiones importantes. Así, por ejemplo, si tomamos en consideración los dos primeros años, 1995 y 1996 (éste último fue en el que más sentencias se emitieron), extraemos como conclusión que los 23 y 74 votos emitidos respectivamente por diversos ministros representan el 4% y 10% del total de sentencias emitidas por el Pleno, cantidad que resulta estar dentro de los márgenes razonables. Que en un órgano colegiado el

su despacho. Con base en esta reforma se expidió el Acuerdo General 6/1999, el 22 de junio de ese año, en el cual se determinó el envío de asuntos a los Tribunales Colegiados de Circuito. Es probable que también tuviera algo que ver la renovación del titular del Ejecutivo Federal, pero esta sólo es una apreciación hipotética de nuestra parte, que tendría que contrastarse con lo que suceda en los años de 2006 y 2007, en los que también se han presentado casos críticos y hubo cambio del titular de aquel Poder.

10% de sus sentencias tengan voto jurisdiccional no representa ninguna preocupación especial. Se trata de un margen de disidencia normal.

La situación cambia drásticamente, sin embargo, si tomamos como muestra el segundo año en que más sentencias se emitieron, esto es, 2004 (con 637), en donde podemos advertir que se formularon 452 votos, lo que representa alrededor del 70%. Esta es una situación que no puede considerarse normal y que necesita ser analizada para entender lo que sucedió. La explicación que nos surge, de entrada,¹⁰⁵ es el cambio de integración, esto es, a finales de 2003 y principios de 2004 entraron a la Suprema Corte de Justicia tres nuevos ministros. Como es de suponerse, la renovación de un órgano colegiado lleva tiempo en lograr su ecuanimidad. Es hasta cierto punto lógico que al ingresar los nuevos integrantes manifiesten su parecer jurídico formulando votos jurisdiccionales, pues así logran encontrar su espacio propio en el Tribunal. El número de votos que se produjeron al año siguiente 2005 (138) parece corroborar esta suposición.

En todo caso, formular votos jurisdiccionales respecto del 70% de las sentencias emitidas, es un número demasiado alto. Pone en evidencia una sistemática disidencia que puede llegar a afectar —así lo creemos en estos casos extremos— la autoridad del órgano colegiado y su prestigio. A

¹⁰⁵ Sin contar con datos estadísticos que prueben esta suposición.

ningún órgano le conviene que el 70% de sus sentencias lleven aparejado un voto jurisdiccional.

Dejando de lado esta cuestión y adentrándonos en los votos emitidos por quien esto escribe, de la gráfica en la que se muestran los votos que emití en el Tribunal Pleno se desprende que el año en que más votos formulé fue en 1998, alcanzando 74 votos, que comparados con los votos emitidos por todos los ministros en ese año representa casi el 50%. Este dato duro evidencia, no podemos dejar de reconocerlo, un especial activismo precisamente el año anterior al cambio de presidencia de la Suprema Corte de Justicia que tuvo lugar en 1999.

Este dinamismo cambia radicalmente si consideramos el año de 2004, pues de 452 votos jurisdiccionales que se elaboraron, quien esto escribe sólo formuló 23, esto es, cerca del 5%.

También advertimos en esta gráfica que en los años en los cuales me correspondió ejercer la Presidencia de nuestro más Alto Tribunal los votos por mí formulados se redujeron drásticamente, alrededor de un promedio de 5 por año. Lo que debe advertirse es que durante este periodo de intensa actividad no dejé de realizar votos jurisdiccionales.

En cuanto al resto de las gráficas en las que se muestran el tipo de votos emitido en el Pleno por cada uno de los años del periodo que estamos analizando, resulta que en el primero de los años, 1995, la

correspondencia existente entre votos particulares y de minoría fue simétrica, pues tan sólo se elaboraron 3 y 4 respectivamente. Esta simetría se rompió en los tres siguientes años (1996, 1997 y 1998) en donde se actuó más en bloque al formar parte de una minoría, que en forma individual elaborando votos particulares.

En los cuatro posteriores años (de 1999 a 2002) por obvias razones de desempeño de un honrosísimo cargo, la elaboración de votos particulares y de minoría se redujeron al máximo, siendo que en el año 2000 no formulamos ningún voto particular.¹⁰⁶

Debemos resaltar que en el año 1998 aumentaron considerablemente los votos aclaratorios formulados, llegando a 29, lo que no parece ser una situación normal.

Una de las principales razones por las cuales el voto aclaratorio tuvo un considerable aumento se debe principalmente a que en ocasiones llegan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su resolución, una serie de asuntos sobre el mismo tema —debido a la falta de criterios jurisprudenciales aplicables— y por tanto la emisión de un voto en ese

¹⁰⁶ Habría que considerar igualmente, que el liderazgo a cargo del Presidente del más Alto Tribunal hace que esté casi siempre del lado de la mayoría, no siendo necesario formular voto particular. Interesante resulta considerar que en el último año de ejercicio de la Presidencia es probable que esté del lado de la minoría.

grupo de asuntos es aplicable a todos los que conforman dicho grupo, tal y como a continuación se ejemplifica.

*Novena Época
Semanao Judicial de la Federación
Instancia: Pleno
Época: NOVENA ÉPOCA
Tomo: VIII, Septiembre de 1998
Página: 480*

Voto aclaratorio del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, al que se adhiere el Ministro Mariano Azuela Güitrón, emitido en el amparo en revisión 2330/96, promovido por Héctor Manuel Niebla Salazar.

En relación con el tema de la procedencia del juicio de amparo indirecto promovido en contra del acuerdo que admite a trámite la solicitud de venta de prenda, el suscrito se acoge a la propuesta de sobreseimiento, con apoyo en el artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, por estimarse que se trata de actos realizados en un procedimiento de ejecución, semejantes a los del procedimiento de remate, por lo que el amparo sólo resulta procedente en contra del último acuerdo que se dicte en el mismo que, en el caso, sería el que aprobara la venta después de realizado el avalúo correspondiente.

[...] En las razones anteriores me apoyo para considerar que, en el presente asunto, aunque se trate de amparo contra leyes, el

juicio es procedente hasta que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento de venta de prenda, sin que ello implique modificación al criterio sostenido en relación a otros actos reclamables en amparo por la aplicación de leyes que se estiman inconstitucionales.

Nota: En el mismo sentido se formuló voto aclaratorio en los amparos en revisión 347/97, 1375/97, 1893/97, 1475/97, 2143/97, 2593/97, 2344/96, 628/97, 823/97, 950/97, 1785/96, 1245/97, 3638/97, 2365/97, 1605/97, 31/98, 3437/97, 3317/97, 3456/97, 582/98, 3588/97, 635/98, 749/98, 315/98 y 1394/97.

En similar condición se encuentran los votos aclaratorios emitidos en los amparos en revisión 2295/1998, 1845/1997, 2312/1996 y 1116/1996; también la revisión administrativa 7/1996 mismos que a continuación se transcriben en lo conducente:

A)
Novena Época
Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta
Instancia: Pleno
Época: NOVENA ÉPOCA
Tomo: X, Diciembre de 1999
Página: 483

Voto aclaratorio del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, que emite en el amparo en revisión 2295/98, promovido por César Daniel Ruiz Vera:

Estoy de acuerdo con el sentido de la decisión tomada por el Tribunal Pleno, pues considero que la sentencia recurrida debe confirmarse, en la parte cuyo conocimiento corresponde a esta Suprema Corte de Justicia; sin embargo, lo que no comparto son los motivos que sustentan esa decisión[...]

Nota: En el mismo sentido se emitió voto aclaratorio en los amparos en revisión 690/99, 2301/98, 536/99 y 649/99.

B)

Novena Época

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Instancia: Primera Sala

Época: NOVENA ÉPOCA

Tomo: VI, Noviembre de 1997

Página: 319

Voto aclaratorio que formula la Ministra Olga Sánchez Cordero.

Disiento de las consideraciones que llevaron a la mayoría a confirmar la sentencia del Juez de Distrito, invocando diversa causal de improcedencia, pues estimo que la analizada por el juzgador es la correcta [...]

Nota: En el mismo sentido la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas formuló voto aclaratorio en los amparos en revisión: 1846/97, promovido por Rogelio Lee López; 1856/97, promovido por Marco A. Barrera Torres; 1833/97, promovido por Enrique Ramos del Ángel; 1848/97, promovido por María del Sagrario Pérez; 1828/97, promovido por Sofía Sustaíta del Ángel; 1844/97, promovido por Manuel López García; 1854/97, promovido por Alberto Ramos del Ángel y 1812/97, promovido por Porfirio Hernández Raga.

C)

Novena Época

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Instancia: Pleno

Época: NOVENA ÉPOCA

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Página: 451

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 2312/96, PROMOVIDO POR HOTELERA LOS TULES, S.A. DE C.V., FALLADO POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Quiero razonar mi voto a favor del proyecto que nos ocupa en los siguientes términos:

[...] En conclusión, estimo que, dada la ambigüedad que presenta el término "legislar sobre comercio" que emplea la citada fracción X del artículo 73 constitucional, debemos atender cada caso en particular, sin hacer un pronunciamiento general, tomando en cuenta la necesaria evolución de una disciplina jurídica, dinámica por excelencia, como es la mercantil.

Nota: En el mismo sentido se formuló voto aclaratorio en el amparo en revisión 696/97, promovido por Inversiones Turísticas del Caribe, S.A., fallado el 10 de junio de 1997, al que se adhirió el Ministro Juan N. Silva Meza.

D)
Novena Época
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta
Instancia: Pleno
Época: NOVENA ÉPOCA
Tomo: VI, Agosto de 1997
Página: 292

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO Y JUAN DÍAZ ROMERO, EN RELACIÓN CON EL AMPARO EN REVISIÓN 1116/96. PROMOVIDO POR HOTELES LOS ARCOS DE OCCIDENTE, S.A. DE C.V., EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Disentimos del criterio mayoritario que lo llevó a declarar la procedencia parcial del juicio de amparo, frente a la derogación de la ley reclamada, en su carácter de autoaplicativa [...]

Nota: En el mismo sentido fueron votados el 5 de junio de 1997, los amparos en revisión 915/96, 1083/96, 1159/96 y 1393/96, promovidos, respectivamente, por Impulsora Mar, S.A., de C.V., Puerto de Luna, S.A. de C.V., Suites Operadora, S.A. de C.V. y Desarrollos Turísticos de la Costa, S.A. de C.V.

E)
Novena Época
Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta
Instancia: Pleno
Época: NOVENA ÉPOCA
Tomo: V, Marzo de 1997
Página: 190

VOTO ACLARATORIO EMITIDO POR EL MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, EN LA REVISION ADMINISTRATIVA (CONSEJO) 7/96.

Disiento del criterio de la mayoría, en cuanto a los efectos que se le imprimen a la resolución anulatoria dictada en el presente recurso de revisión administrativa, particularmente los relativos a que se reinstale de inmediato en el puesto de Magistrado de Circuito al recurrente, en la misma adscripción que

desempeñaba, y que se le paguen salarios caídos, por las siguientes razones: [...]

VOTO ACLARATORIO EMITIDO POR EL MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, EN LA REVISION ADMINISTRATIVA (CONSEJO) 8/96.

Nota: Este voto aclaratorio no se publica por ser igual al que se sustentó en la revisión administrativa (Consejo) 7/96, publicado en la página 190, del tomo V, marzo de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, y que puede consultarse en la página 157 de esta misma obra.

F)
Novena Época
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Instancia: Pleno
Época: NOVENA ÉPOCA
Tomo: V, Marzo de 1997
Página: 191

VOTO ACLARATORIO EMITIDO POR EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN LA REVISION ADMINISTRATIVA (CONSEJO) 7/96.

El suscrito no está de acuerdo únicamente en cuanto a la consideración de que el recurrente debe ser reintegrado en forma provisional en el cargo de Magistrado de Circuito, en tanto se

dicte la resolución que, purgando los vicios formales que se le atribuyen, determine sobre la ratificación o no en el puesto [...]

VOTO ACLARATORIO EMITIDO POR EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN LA REVISION ADMINISTRATIVA (CONSEJO) 8/96.

Nota: Este voto aclaratorio no se publica por ser igual al que se sustentó en la revisión administrativa (Consejo) 7/96, publicado en la página 191, del tomo V, marzo de 1997, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, y que puede consultarse en la página 158 de esta misma obra.

Otro factor determinante es el que sobre un mismo asunto, por ser ampliamente complejo el tema o los alcances de la resolución —sobre todo en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad pues son de reciente modificación e ingreso respectivamente en nuestro sistema normativo— no sólo se emite un voto aclaratorio sino varios votos aclaratorios con la finalidad de dar mayor claridad al sentido o alcance de la sentencia; tal es el caso de la acción de inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas, en donde su sentencia tiene tres votos aclaratorios.

a) Emitido por los ministros Juan Díaz Romero y José Ramón Cossío Díaz.

b) Emitido por el ministro José Ramón Cossío Díaz.

c) Emitido por los ministros Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Margarita Beatriz Luna Ramos y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Aunque lo anterior no es obstáculo para que en otro tipo de asuntos también —sin ser acciones de inconstitucionalidad o controversias constitucionales y de acuerdo a las circunstancias de cada caso— se emita más de un voto aclaratorio, tal es el caso del amparo en revisión 1334/1998, el cual cuenta con dos votos aclaratorios.

a) Emitido por los ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan Díaz Romero.

b) Emitido por el ministro Juventino V. Castro y Castro.

En la misma situación se encuentra la revisión administrativa 7/96, pues también tiene dos votos aclaratorios.

a) Emitido por el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

b) Emitido por el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Por otra parte, en los tres últimos años del periodo que se analiza (2003, 2004 y 2005), se continuó formulando votos particulares y votos de minoría, lo que hace renacer el activismo mantenido en los primeros años, de manera tal que se evidencian puntos de vista jurídicos individuales y se forma parte de diversos bloques opositores al criterio mayoritario a través de los votos de minoría.

Lo que también llama la atención en la estadística de estos años es el elevado número de votos concurrentes.

Un factor determinante que se aprecia en el incremento de los votos concurrentes es el aumento precisamente de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad que son presentadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, prueba de ello es que de los 44 votos concurrentes publicados en el Semanario Judicial de la Federación, 17 se emitieron respecto de controversias constitucionales; 15 en acciones de inconstitucionalidad; 7 en contradicciones de tesis; y por último, respecto de amparos en revisión, amparos directos en revisión y otros tipos de asuntos, tan sólo se emitieron 6 votos concurrentes.

Por otro lado, la autonomía de sus miembros es un factor determinante para explicar el incremento de votos concurrentes en su actuar, lo cual se entiende a partir de las resoluciones emitidas en torno —principalmente— a las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad,

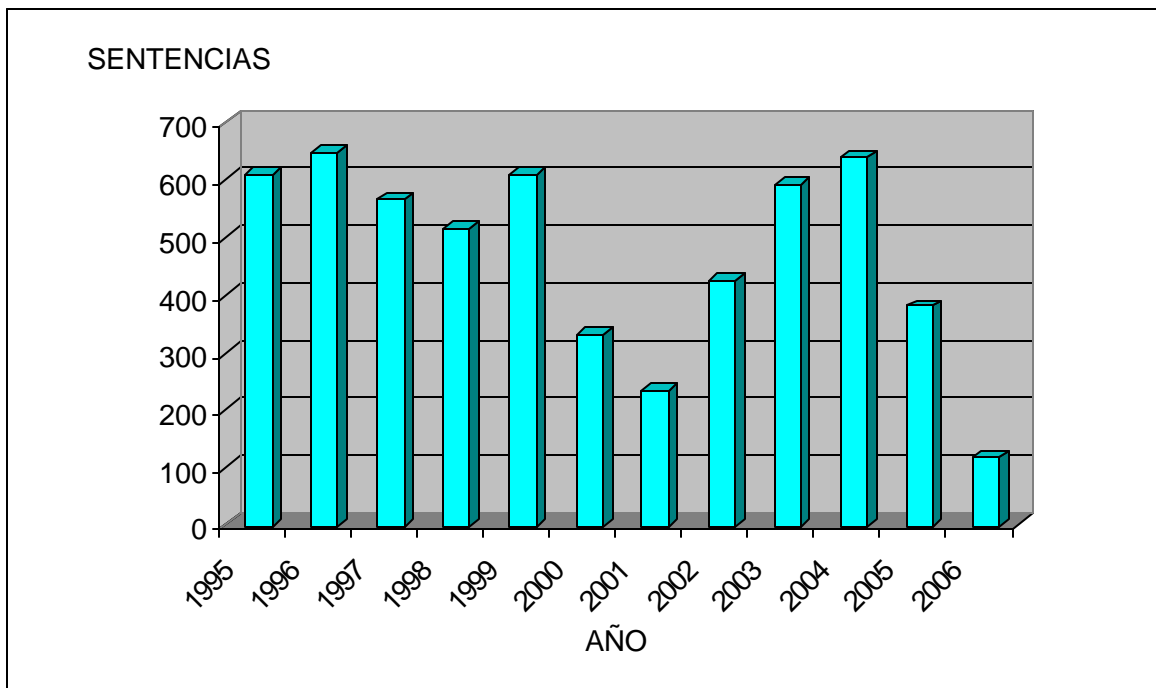
es decir, es precisamente en la materia de constitucionalidad de leyes y actos de autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia y respecto de otras autoridades, en las que ha dado cabida a opiniones a favor pero parciales, por parte de los ministros, ya sea en cuanto al alcance o en cuanto a las consideraciones rectoras de una resolución, al estimar que el fallo o resolución adoptada es correcta pero con dos posibilidades, que se extralimite o se quede corta. Por tanto, el factor íntimamente ligado con la cantidad de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, es precisamente la autonomía de los miembros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues gracias a dicha autonomía todos los ministros pueden expresar su opinión, siempre parcialmente, ya sea por considerar incompleta o extralimitada una resolución por ser esta la característica principal de lo que debemos entender por voto concurrente, y no de forma total, pues estaríamos ante otro tipo de voto, es decir, en los votos concurrentes realmente no se está en contra del criterio adoptado, sino el alcance de las consideraciones o del fallo, según sea el caso, aunque también es dicha autonomía la causa de que se dé éste tipo de voto en otro tipo de asunto.

Que en determinados años se ha incrementado la cantidad de este tipo de votos es porque precisamente hubo mayor actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de constitucionalidad de leyes y actos

de autoridad frente a otras autoridades. A continuación exponemos las gráficas de las estadísticas que sustentan lo expuesto.

**SENTENCIAS EMITIDAS EN EL PLENO
DE 1995 AL 15 DE JUNIO DE 2006**

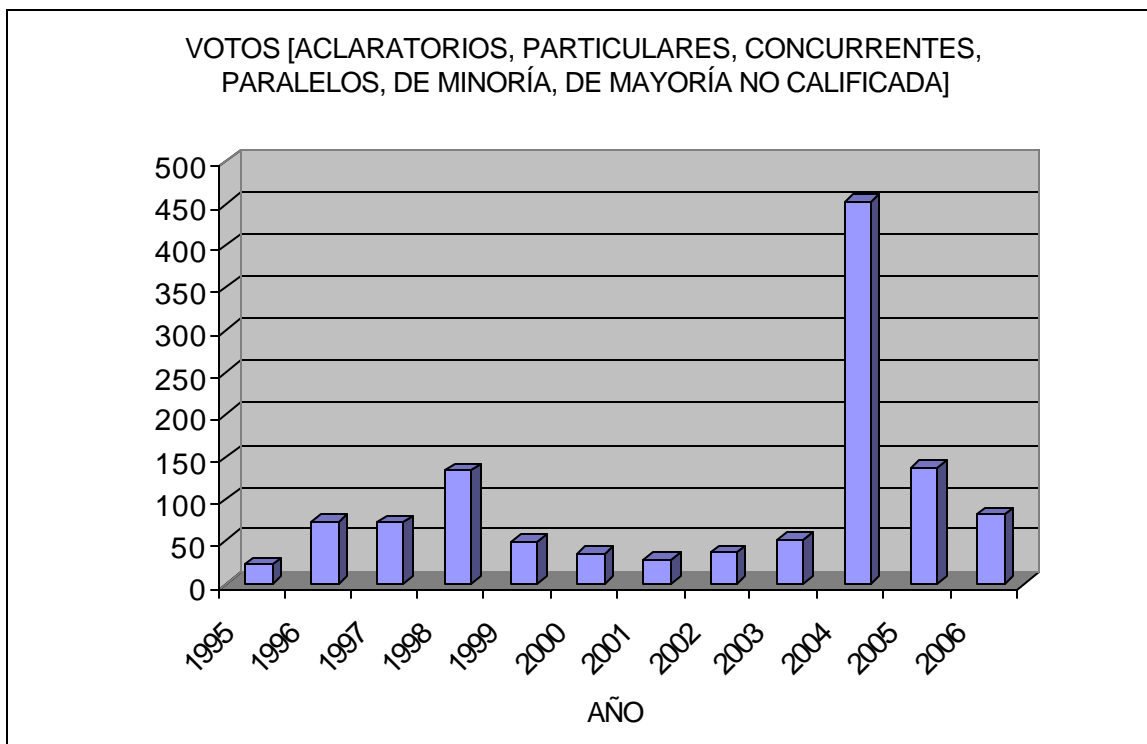
AÑO	SENTENCIAS
1995	609
1996	648
1997	567
1998	515
1999	611
2000	331
2001	233
2002	424
2003	590
2004	637
2005	380
2006 [AL 15 DE JUNIO]	118
TOTAL	5663



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

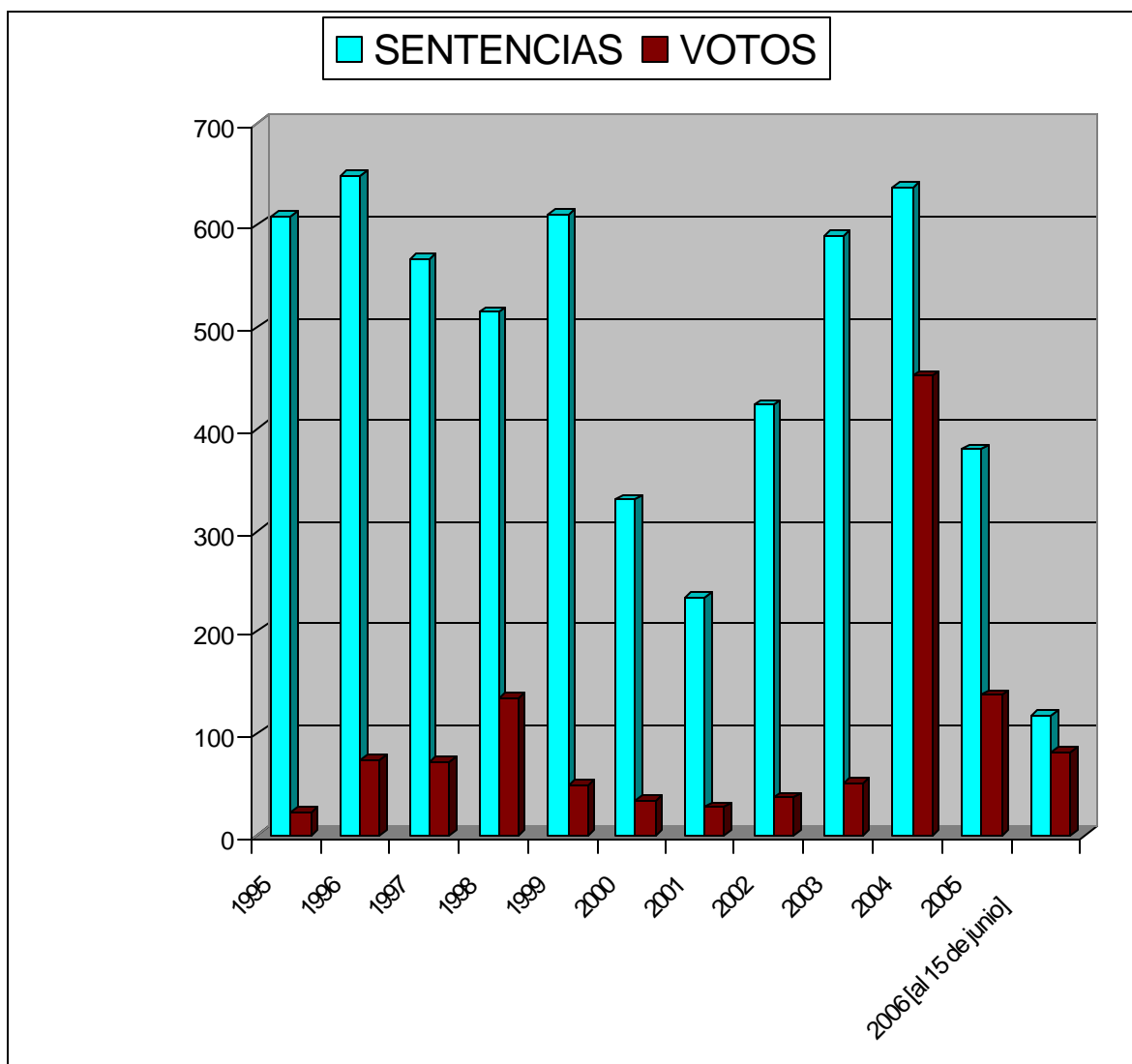
**VOTOS EMITIDOS EN EL PLENO
DE 1995 AL 15 DE JUNIO DE 2006**

AÑO	VOTOS [ACLARATORIOS, PARTICULARES, CONCURRENTES, PARALELOS, DE MINORÍA, DE MAYORÍA NO CALIFICADA]
1995	23
1996	74
1997	72
1998	135
1999	50
2000	35
2001	28
2002	37
2003	52
2004	452
2005	138
2006 [AL 15 DE JUNIO]	82
TOTAL	1178



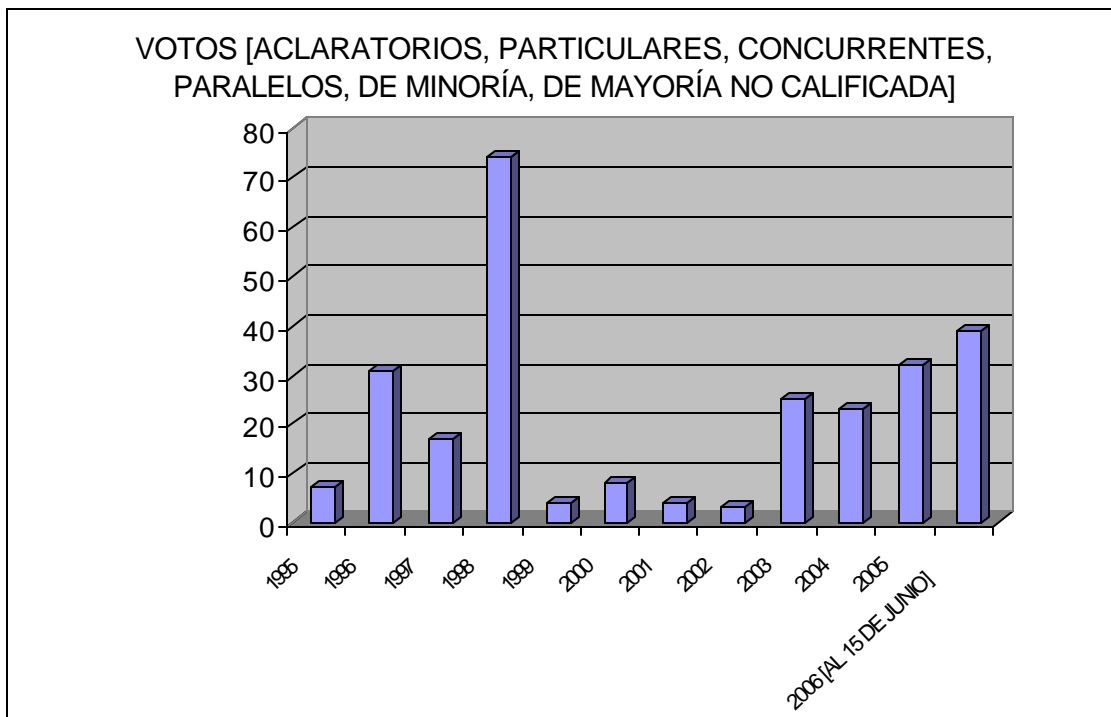
Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

GRÁFICA COMPARATIVA DE SENTENCIAS Y VOTOS EMITIDOS EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



**VOTOS EMITIDOS EN EL PLENO POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL**

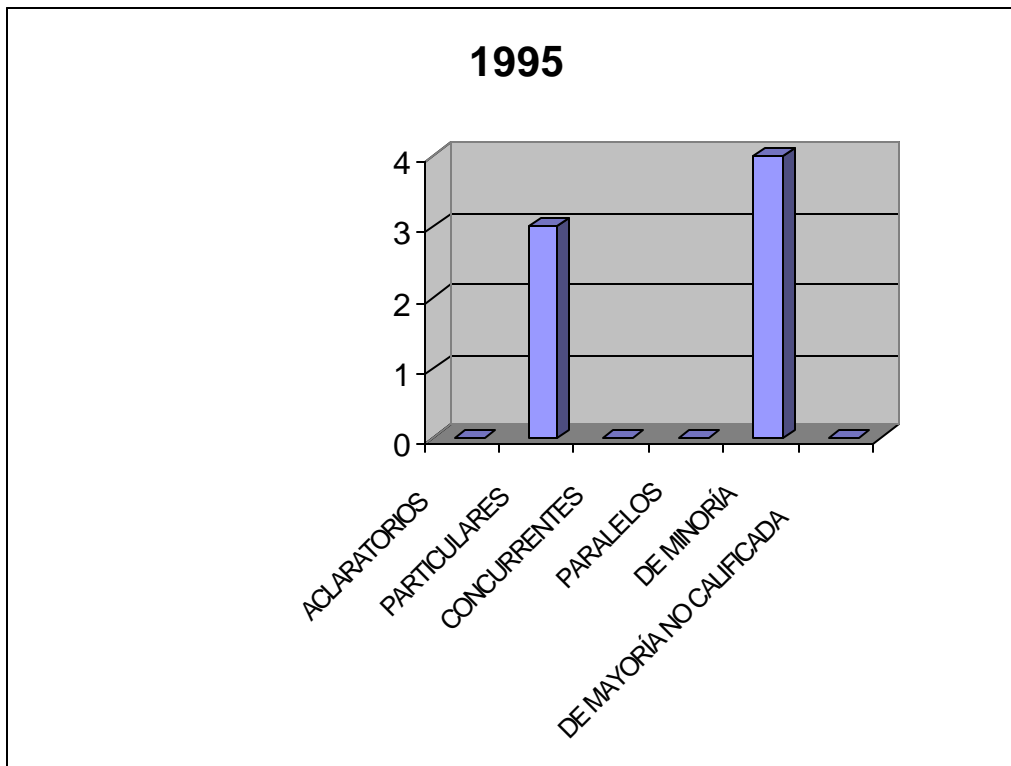
AÑO	VOTOS [ACLARATORIOS, PARTICULARES, CONCURRENTES, PARALELOS, DE MINORÍA, DE MAYORÍA NO CALIFICADA]
1995	7
1996	31
1997	17
1998	74
1999	4
2000	8
2001	4
2002	3
2003	25
2004	23
2005	32
2006 [AL 15 DE JUNIO]	39
TOTAL	267



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1995**

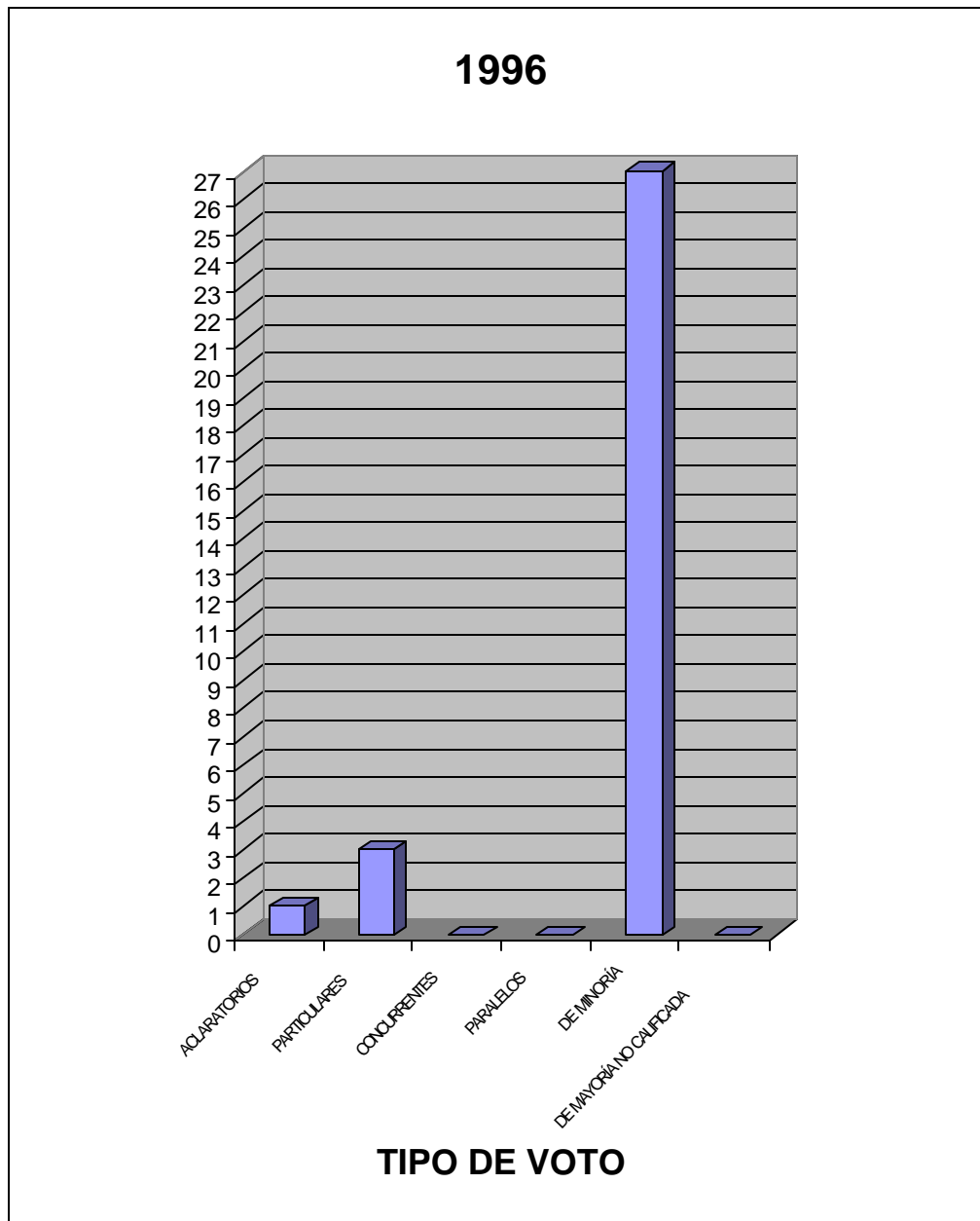
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	3
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	4
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1996**

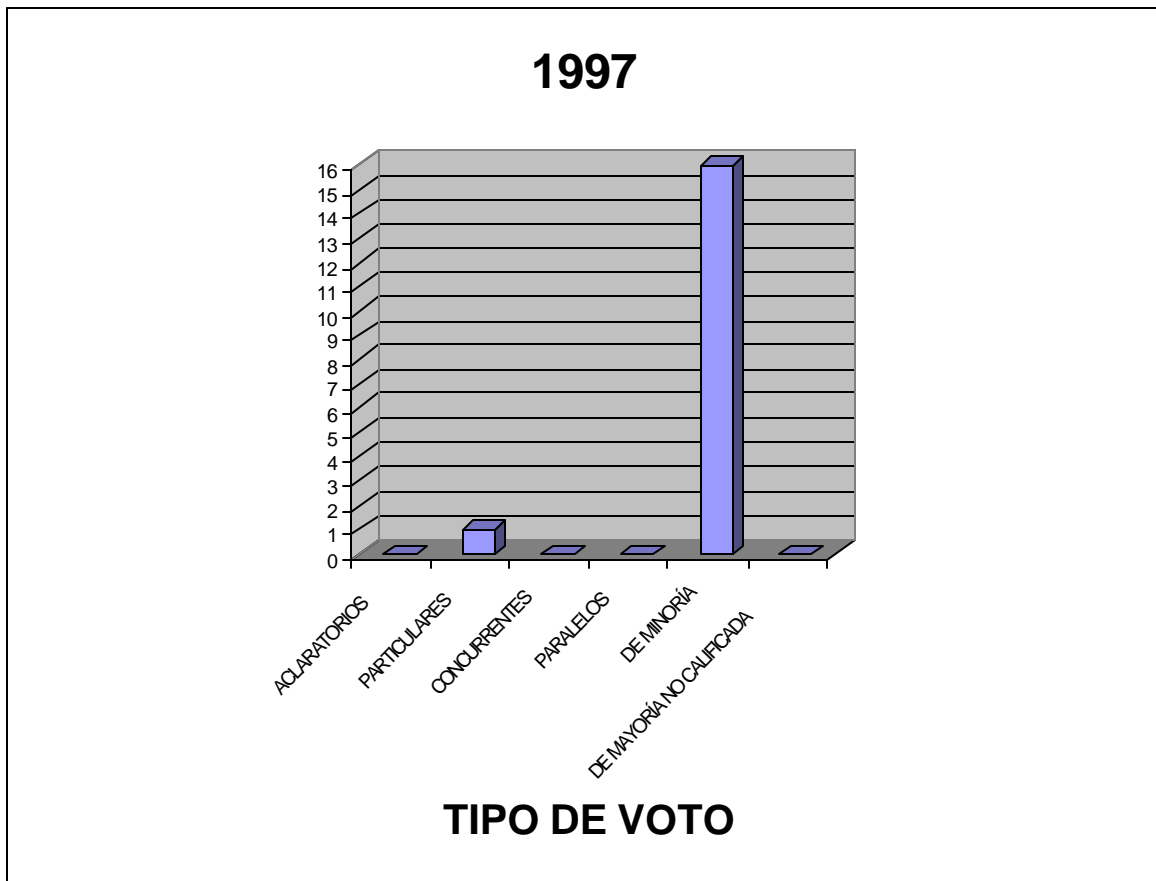
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	1
PARTICULARES	3
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	27
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1997**

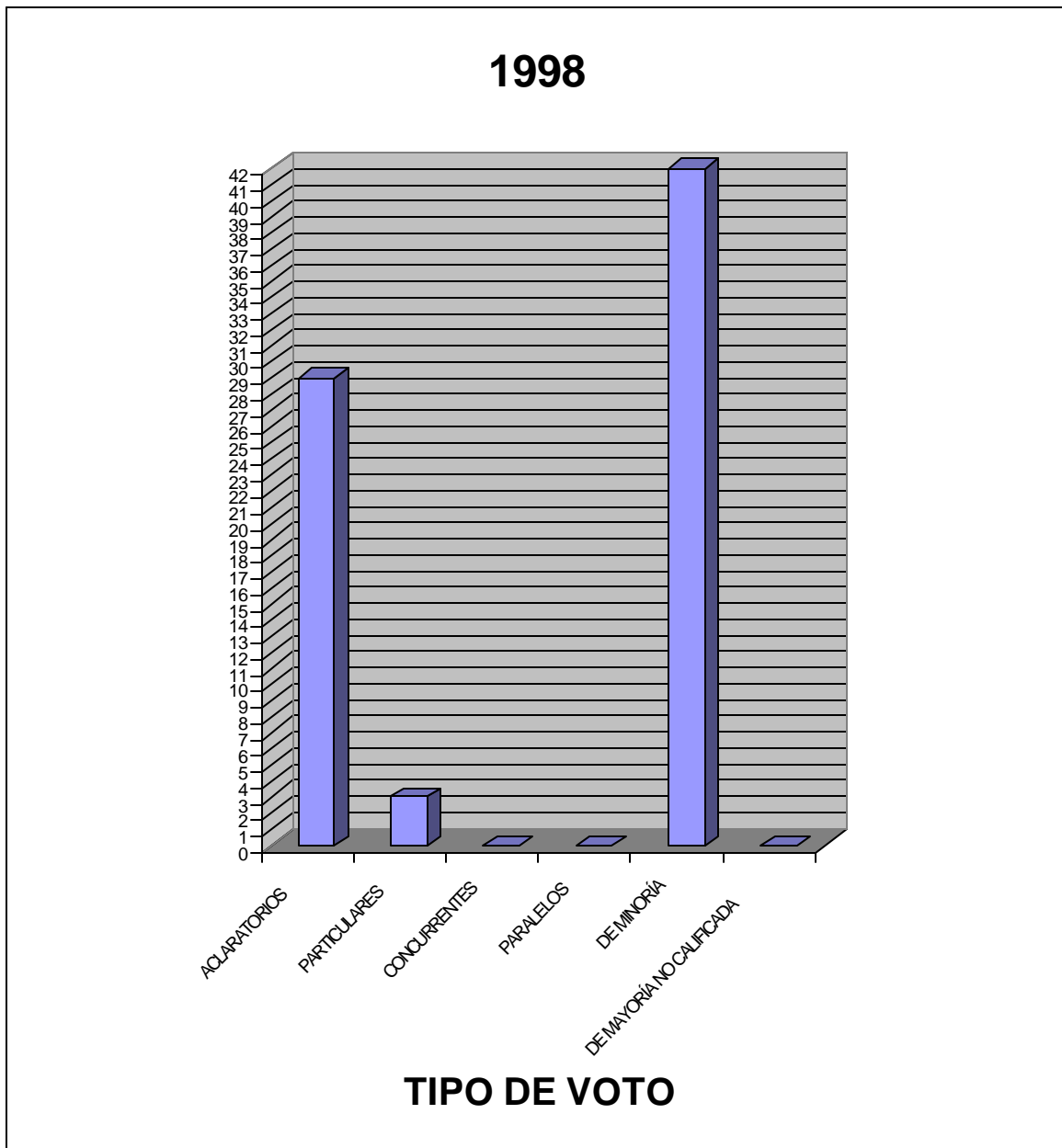
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	1
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	16
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1998**

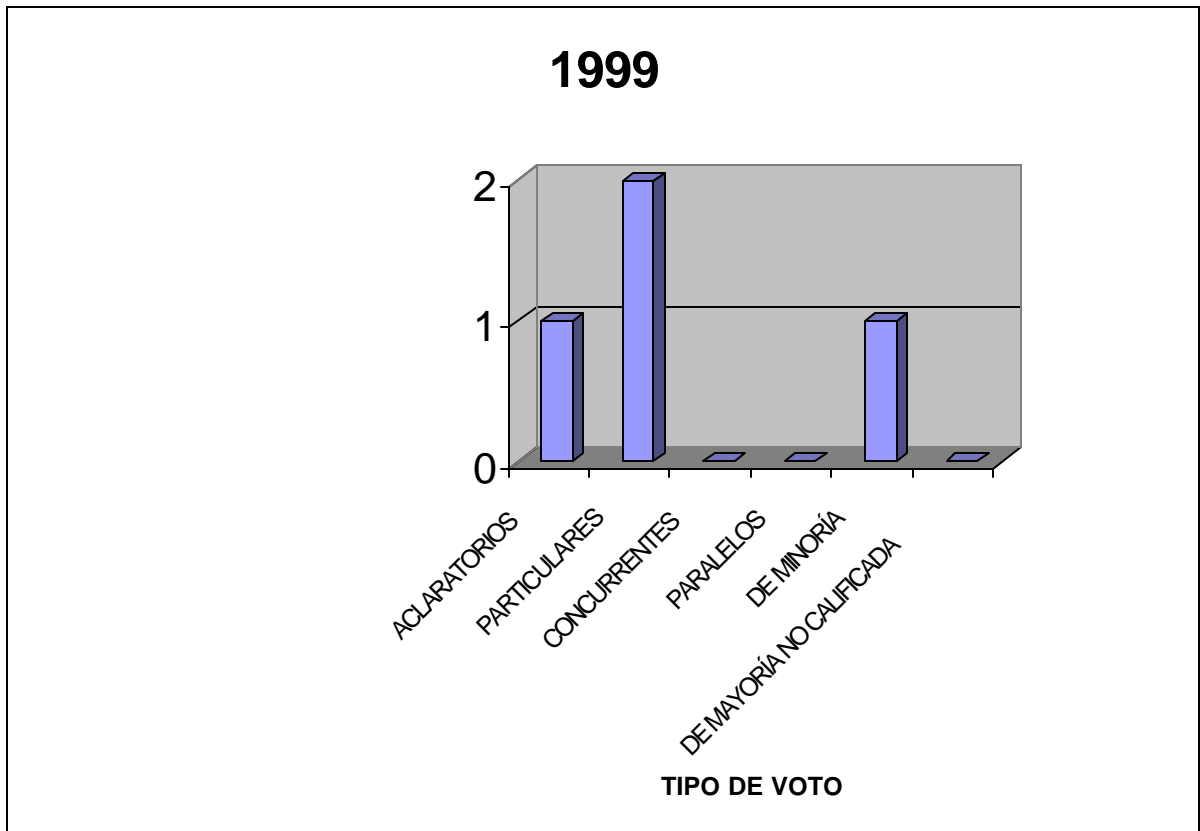
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	29
PARTICULARES	3
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	42
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1999**

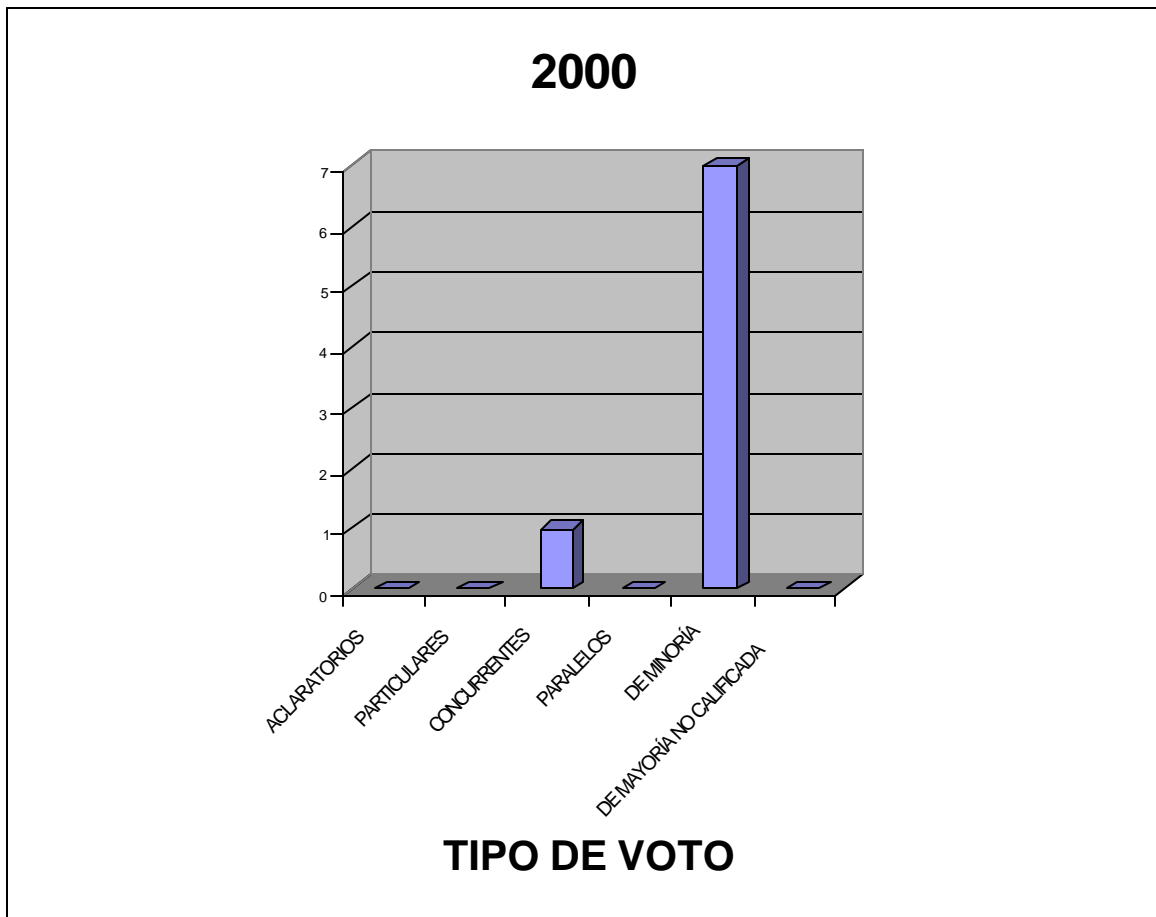
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	1
PARTICULARES	2
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	1
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2000**

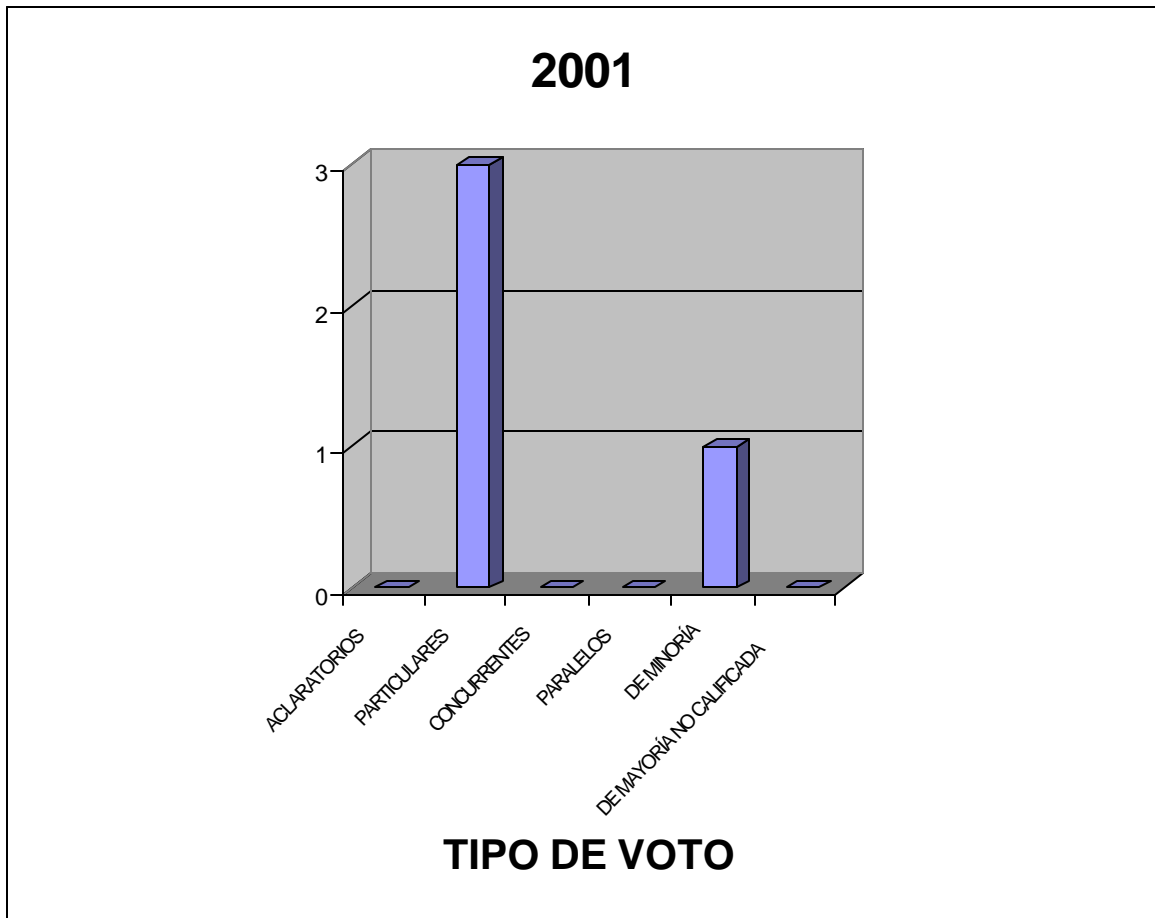
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	0
CONCURRENTES	1
PARALELOS	0
DE MINORÍA	7
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2001**

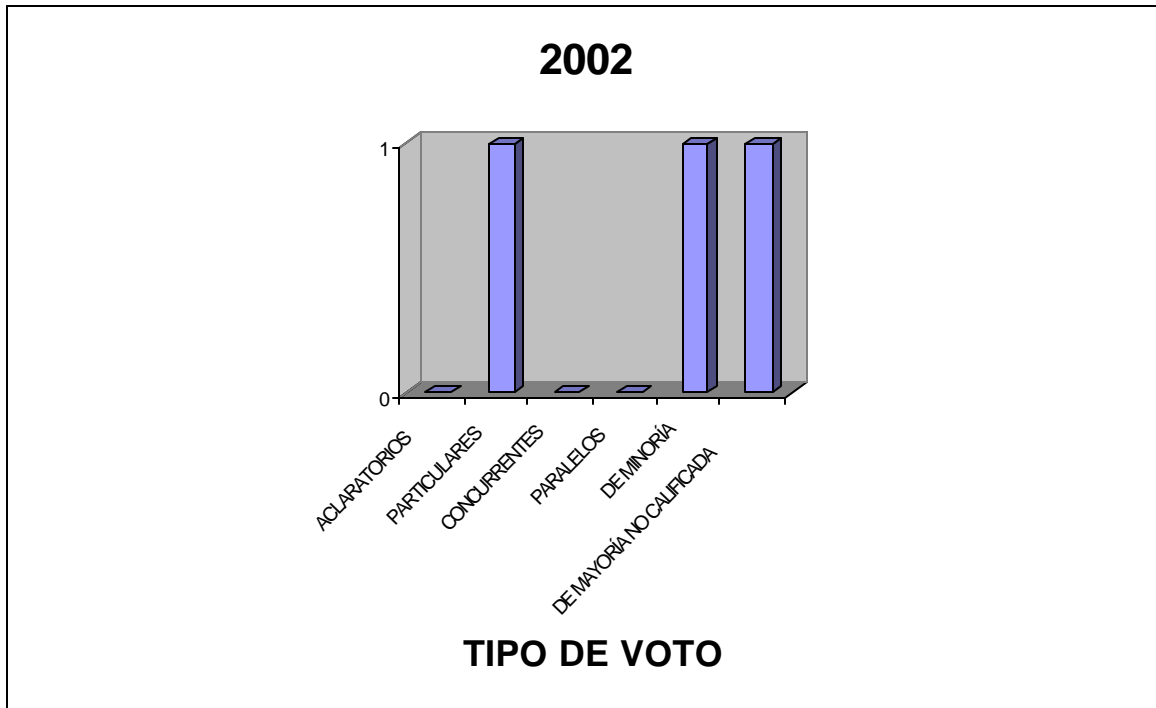
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	3
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	1
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2002**

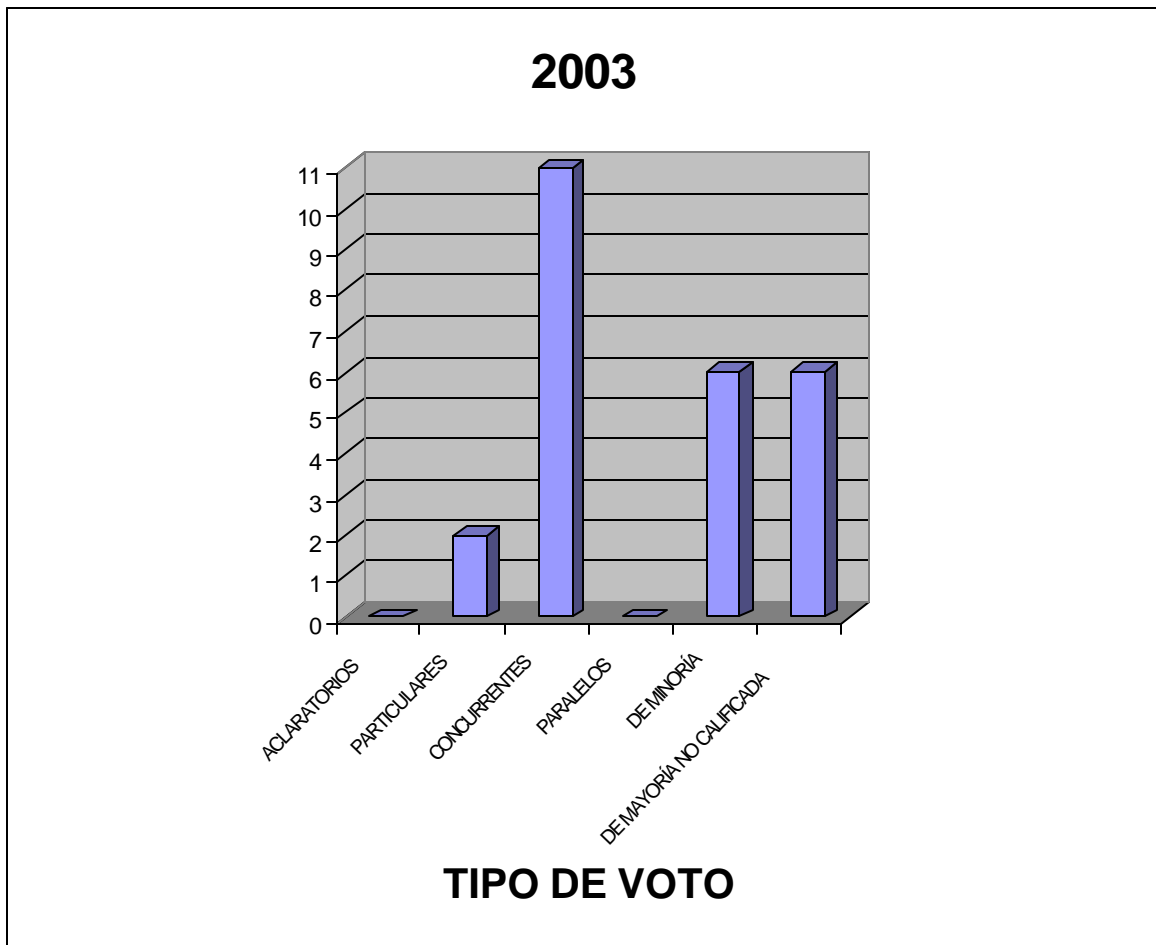
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	1
CONCURRENTES	0
PARALELOS	0
DE MINORÍA	1
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	1



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2003**

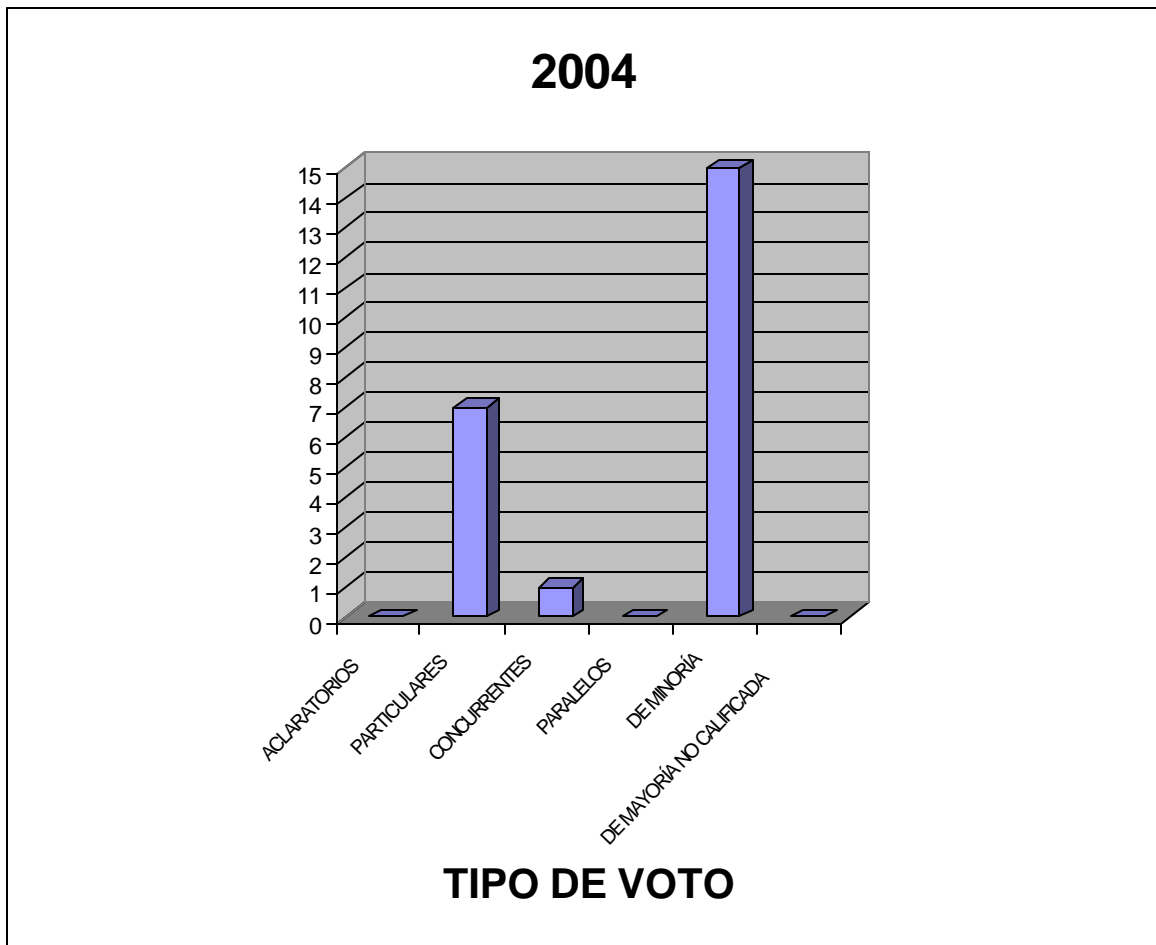
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	2
CONCURRENTES	11
PARALELOS	0
DE MINORÍA	6
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	6



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2004**

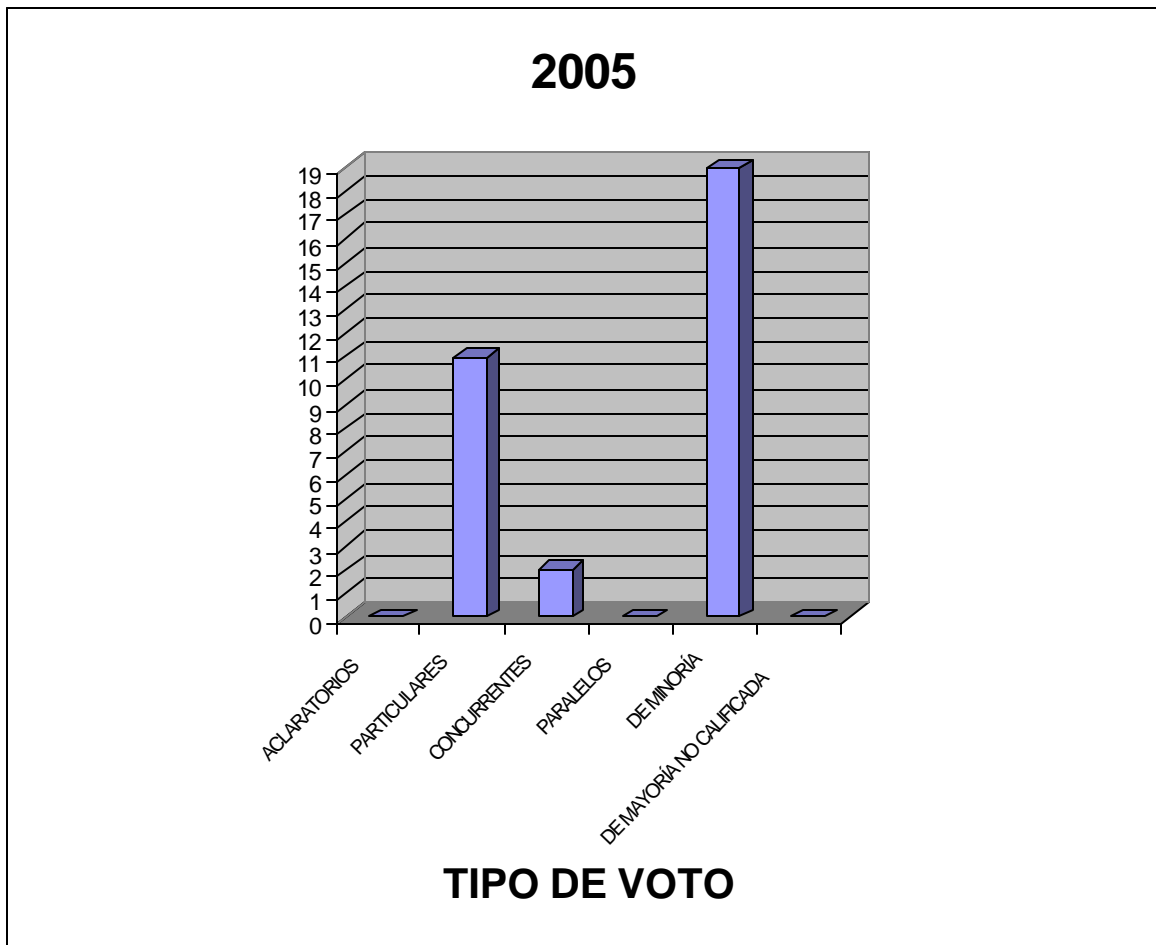
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	7
CONCURRENTES	1
PARALELOS	0
DE MINORÍA	15
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2005**

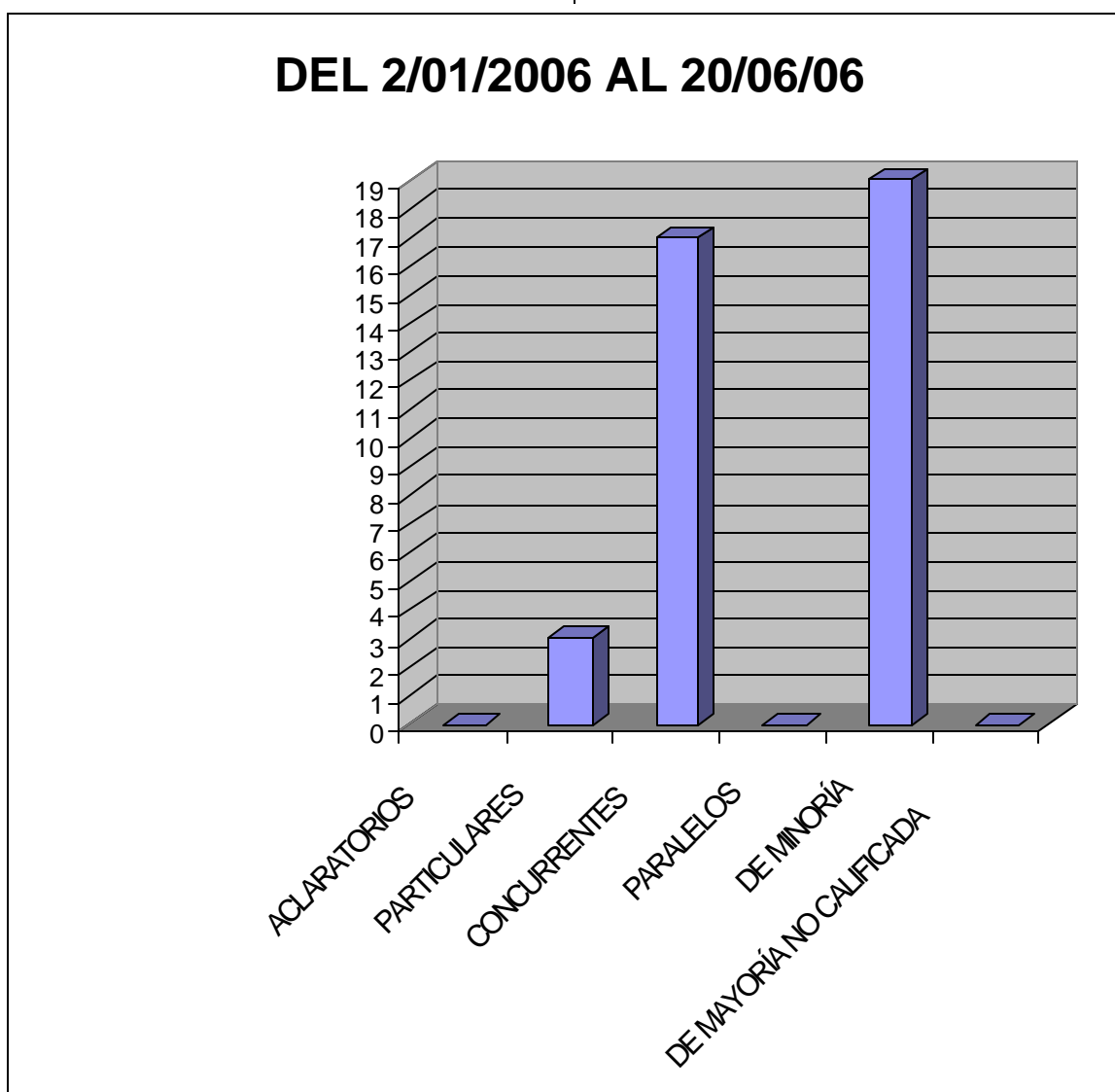
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	11
CONCURRENTES	2
PARALELOS	0
DE MINORÍA	19
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO
DEL 2/01/2006 AL 20/06/06**

TIPO DE VOTO	CANTIDAD
ACLARATORIOS	0
PARTICULARES	3
CONCURRENTES	17
PARALELOS	0
DE MINORÍA	19
DE MAYORÍA NO CALIFICADA	0



Fuente: Secretaría General de Acuerdos de la SCJN.

B. Estadísticas de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

De las cerca de 18,000 sentencias emitidas en la Segunda Sala del más Alto Tribunal en nuestro país en los diez años que se analizan, cabe señalar que la media alcanzada por año (1,620) se mantuvo durante todos estos años sin sobresaltos, salvo el caso de 2004 en el que asciende a 2,110, incremento que tiene mucho que ver, como ya dijimos, con las inercias producidas por la nueva integración de la Suprema Corte de Justicia.

A su vez, los votos formulados por los cinco integrantes de la Segunda Sala constituyen un número muy bajo, de manera tal que en 1995, por ejemplo, de las 1,454 sentencias emitidas sólo en 12 de ellas se formuló un voto jurisdiccional, lo que no representa ni el 0.01%. En el año 2005 en el que más votos se formularon (74), apenas se pasó el 4% de las 1,775 sentencias pronunciadas. Lo anterior deja claro que el activismo mediante la elaboración de votos jurisdiccionales en la Segunda Sala es casi nulo. Las razones de esta situación pueden ser de diversa índole, sin embargo, no podemos dejar de considerar como una de ellas que la integración de esta Sala se ha mantenido durante todo este tiempo, habiendo cambiado sólo uno de sus integrantes a finales del 2003.

En lo que corresponde a los votos emitidos por quien esto escribe, queremos reiterar que en los años de ejercicio de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia no se elaboró ningún voto, ya que el Ministro Presidente no integra Sala, sólo tiene voz y voto en el Tribunal Pleno.

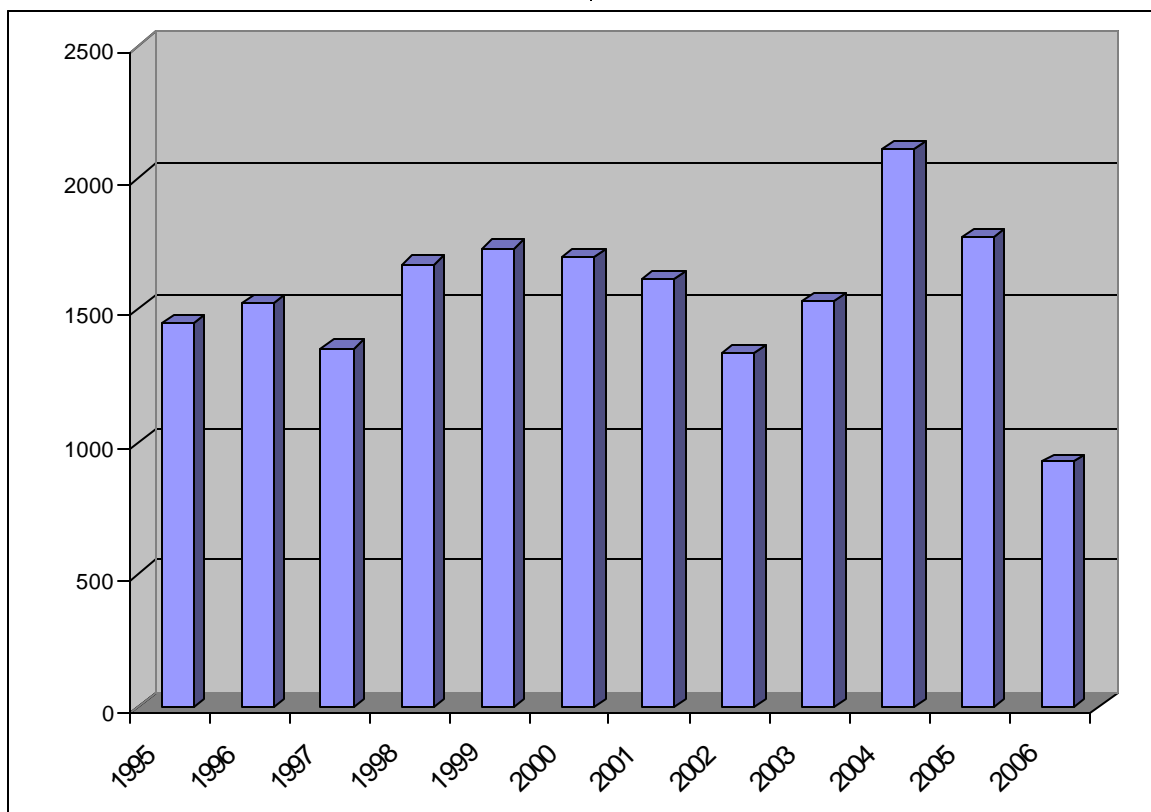
En los 4 años anteriores a la Presidencia se formularon un promedio de 4 votos jurisdiccionales, mientras que en los tres años posteriores el promedio aumentó sólo en un dígito, llegando a 5 votos. Lo anterior quiere decir que fue poca la discrepancia al interior de la Segunda Sala.

Por último, en lo que corresponde a las gráficas que dan cuenta del tipo de voto jurisdiccional emitido en cada año del periodo que se estudia, cabe indicar que se mantiene la presencia de los votos particulares, con excepción, por supuesto, de los años de Presidencia, mientras que se incrementó considerablemente su número (10) en el 2005, y dada la tendencia mostrada muy probablemente ese número será rebasado en el 2006.

A continuación se introducen las gráficas de las estadísticas de la Segunda Sala.

**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA SEGUNDA SALA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
EN EL PERIODO DE 1995 A 2006¹⁰⁷**

AÑO	CANTIDAD DE SENTENCIAS
1995	1454
1996	1526
1997	1356
1998	1674
1999	1735
2000	1701
2001	1618
2002	1340
2003	1534
2004	2110
2005	1775
2006	927
TOTAL	18750

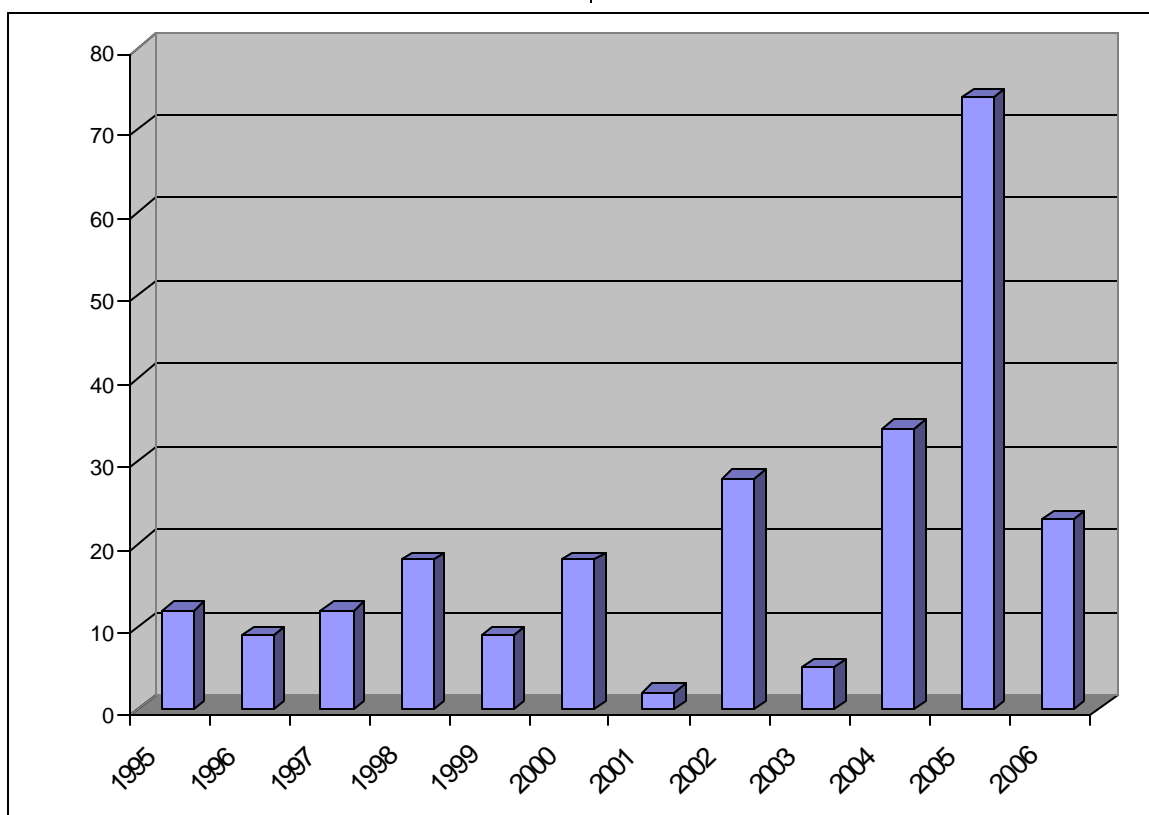


Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

¹⁰⁷ Datos estadísticos hasta el 13 de junio de 2006.

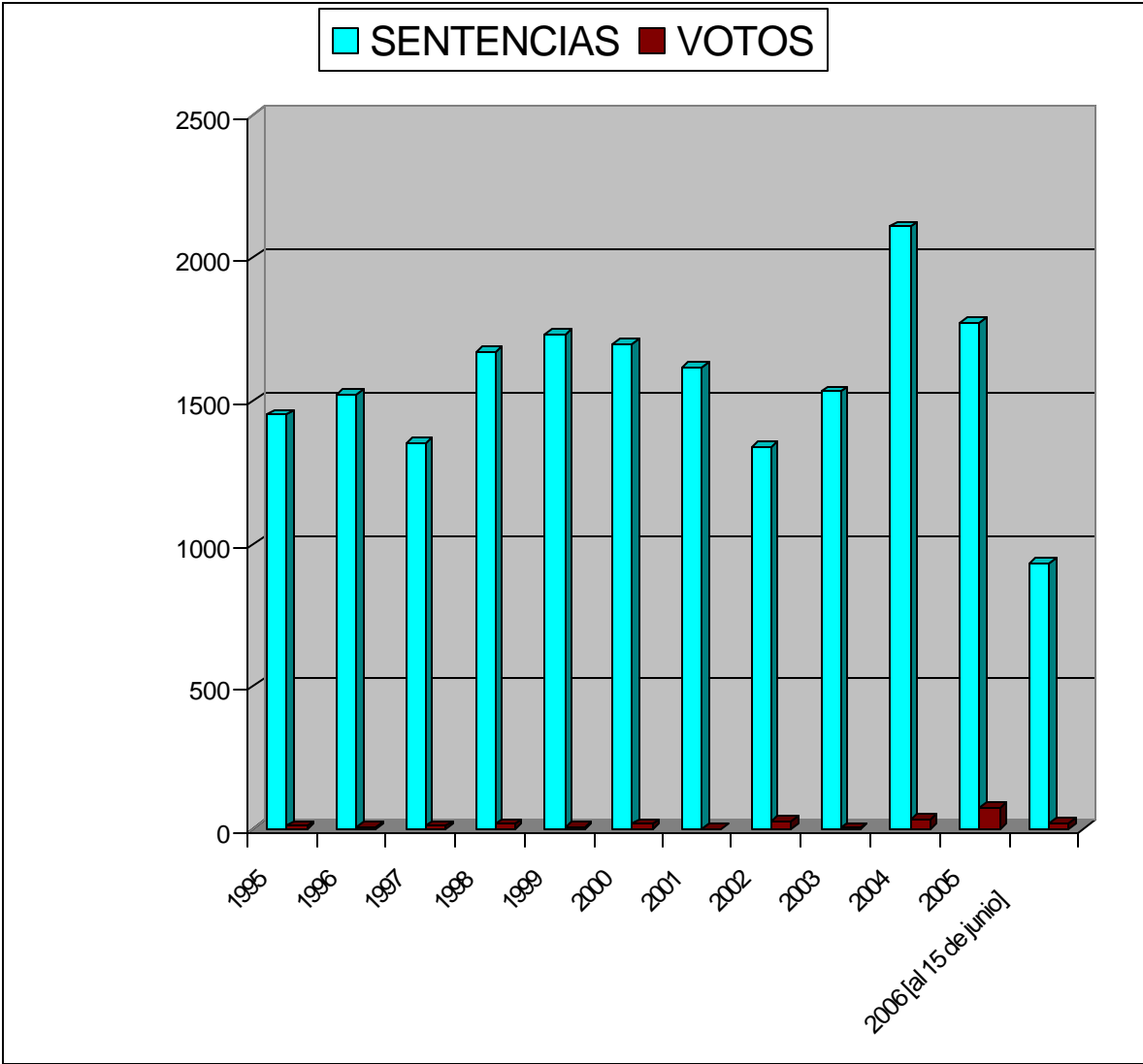
**VOTOS EMITIDOS EN LA SEGUNDA SALA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL PERIODO DE
1995 A 2006¹⁰⁸**

AÑO	CANTIDAD DE VOTOS (INCLUIDAS LAS SALVEDADEDES)
1995	12
1996	9
1997	12
1998	18
1999	9
2000	18
2001	2
2002	28
2003	5
2004	34
2005	74
2006	23
TOTAL	244



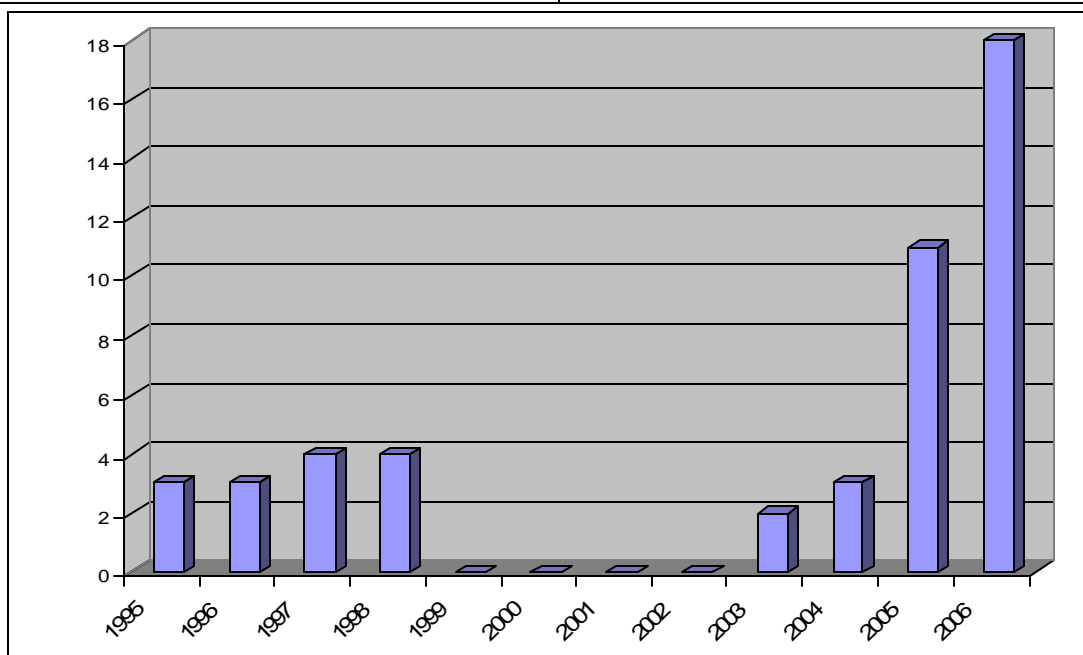
¹⁰⁸ Datos estadísticos hasta el 13 de junio de 2006. Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

GRÁFICA COMPARATIVA DE SENTENCIAS Y VOTOS EMITIDOS EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



**VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL EN LA SEGUNDA SALA
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
EN EL PERIODO DE 1995 A 2006¹⁰⁹**

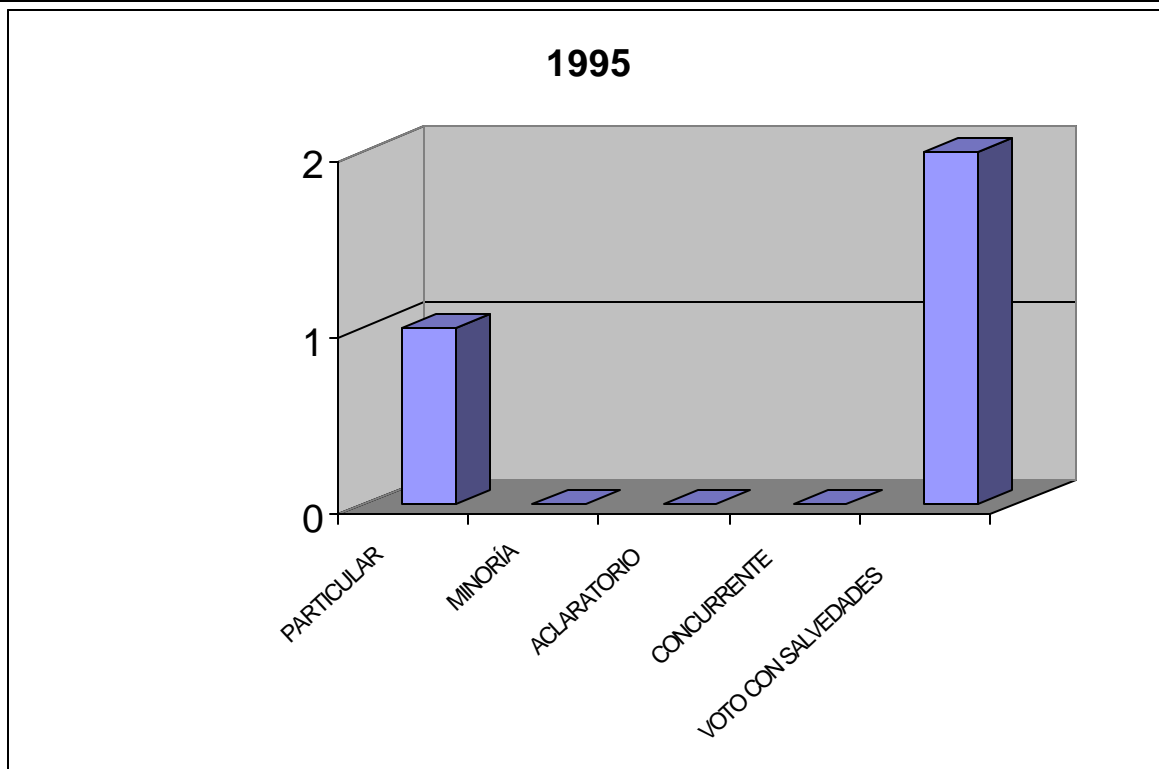
AÑO	CANTIDAD DE VOTOS (INCLUIDAS LAS SALVEDADEES)
1995	3
1996	3
1997	4
1998	4
1999	0 (FUNGE COMO PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN)
2000	0
2001	0
2002	0 (CONCLUYE COMO PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN)
2003	2
2004	3
2005	11
2006	18
TOTAL	48



¹⁰⁹ Datos estadísticos hasta el 13 de junio de 2006.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1995**

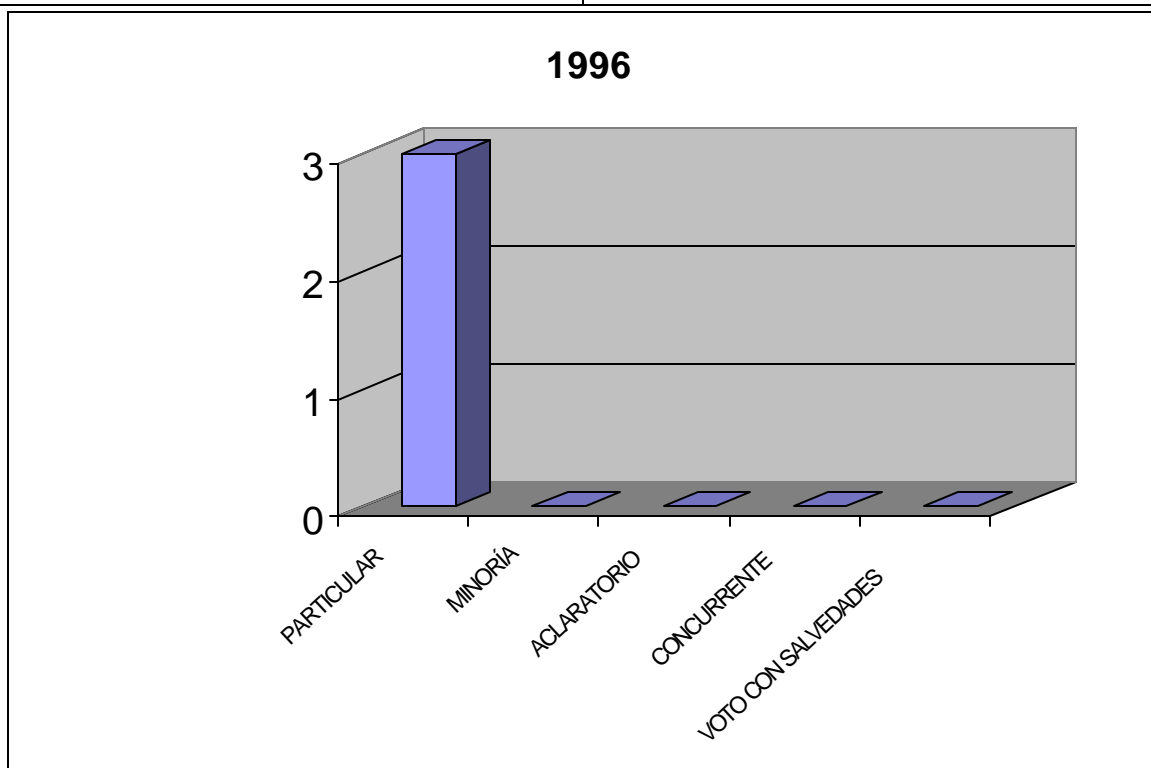
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	1
MINORÍA	0
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
SALVEDADES	2



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1996**

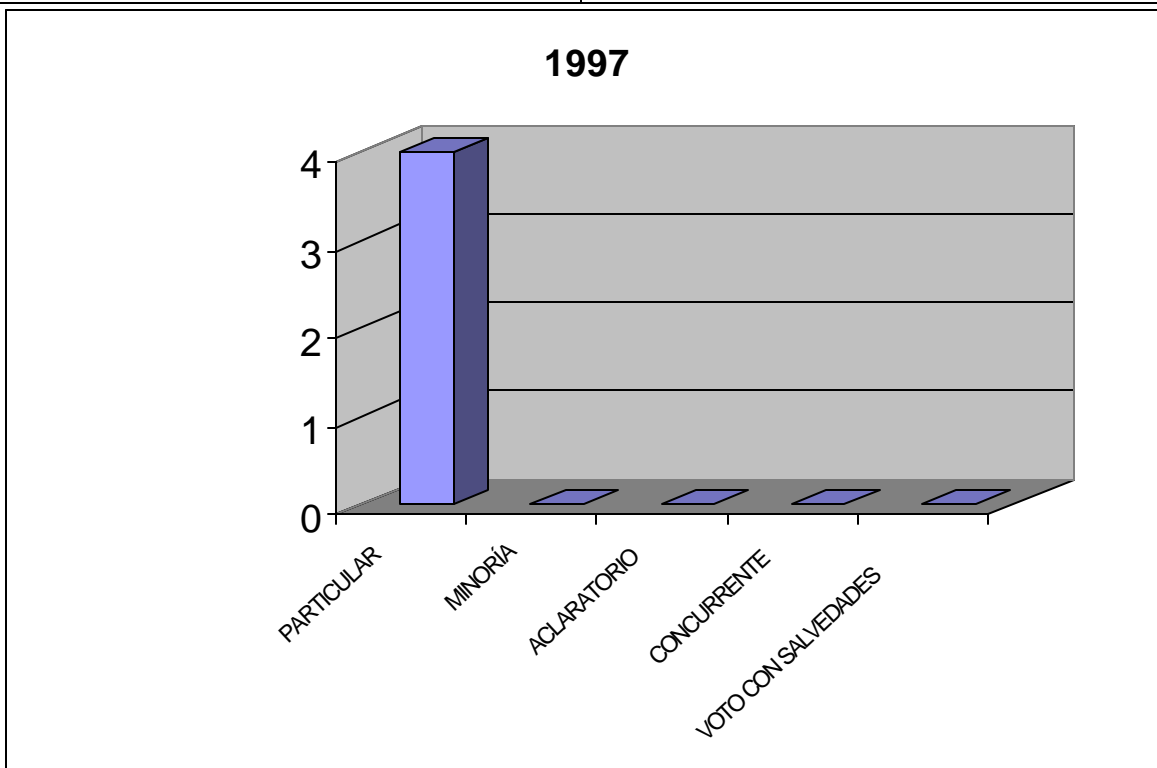
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	3
MINORÍA	0
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1997**

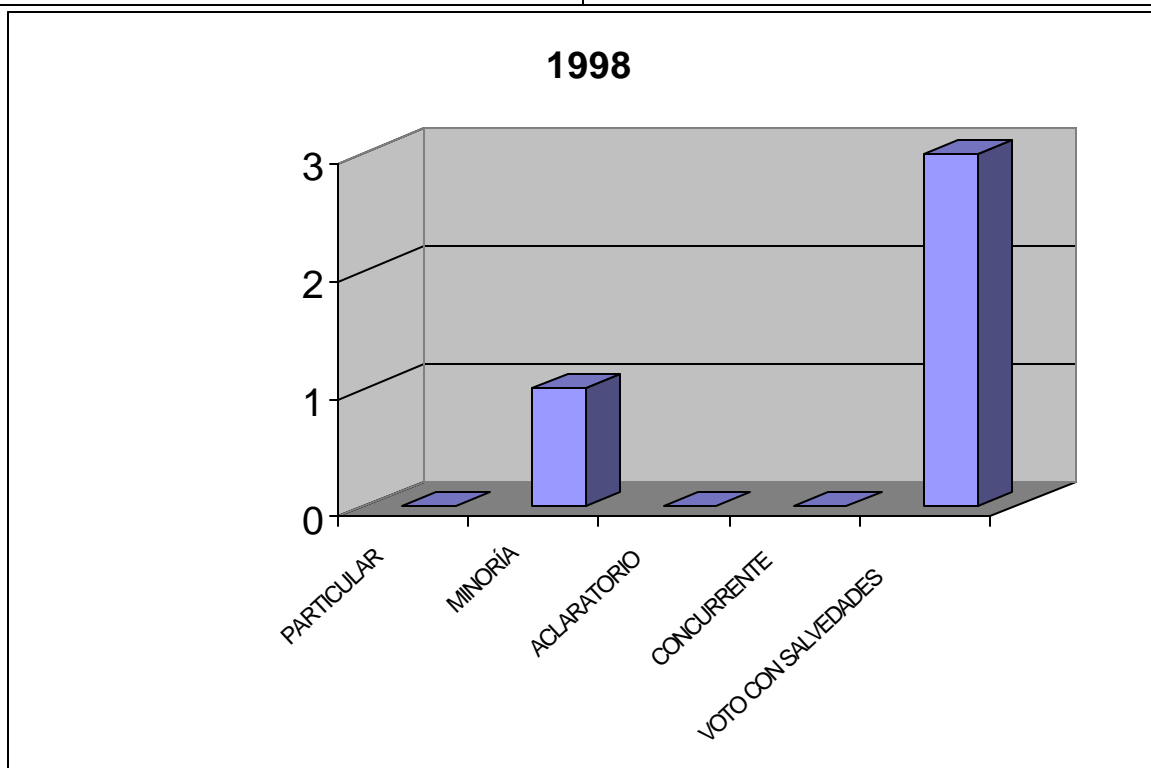
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	4
MINORÍA	0
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 1998**

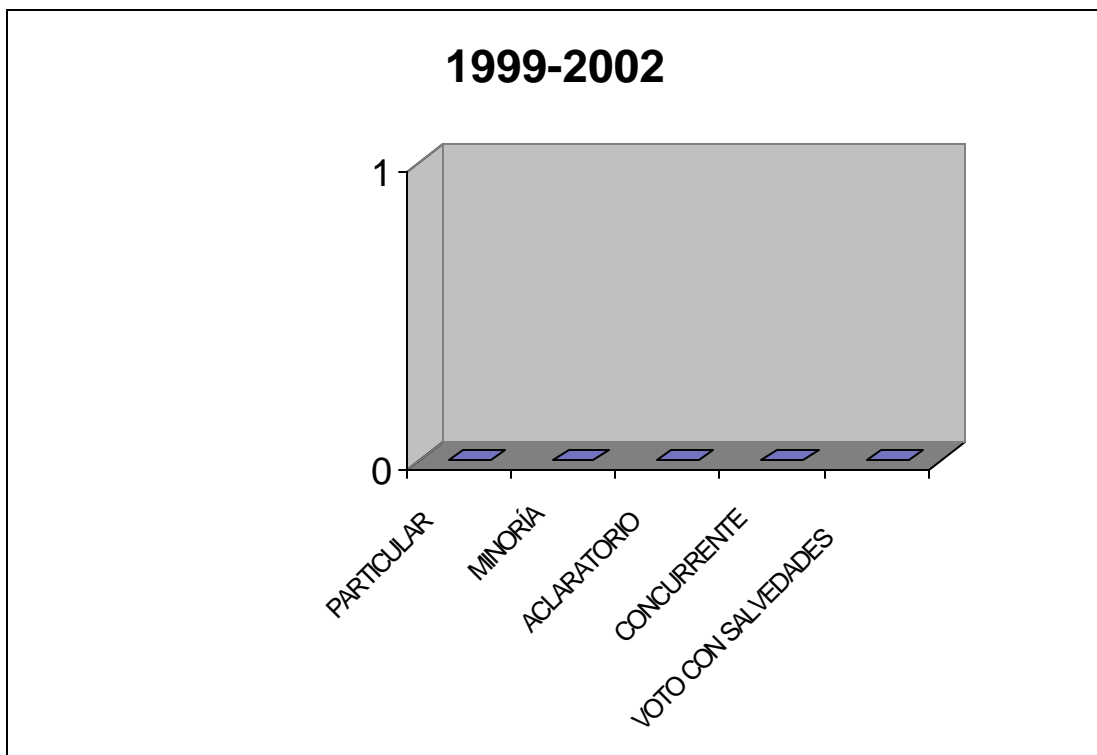
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	0
MINORÍA	1
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	3



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**DURANTE EL PERIODO DE 1999 A 2002
EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
DESEMPEÑÓ EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL —EN ESE LAPSO DE
TIEMPO— SE SUSPENDIERON SUS FUNCIONES DE MINISTRO EN SALA**

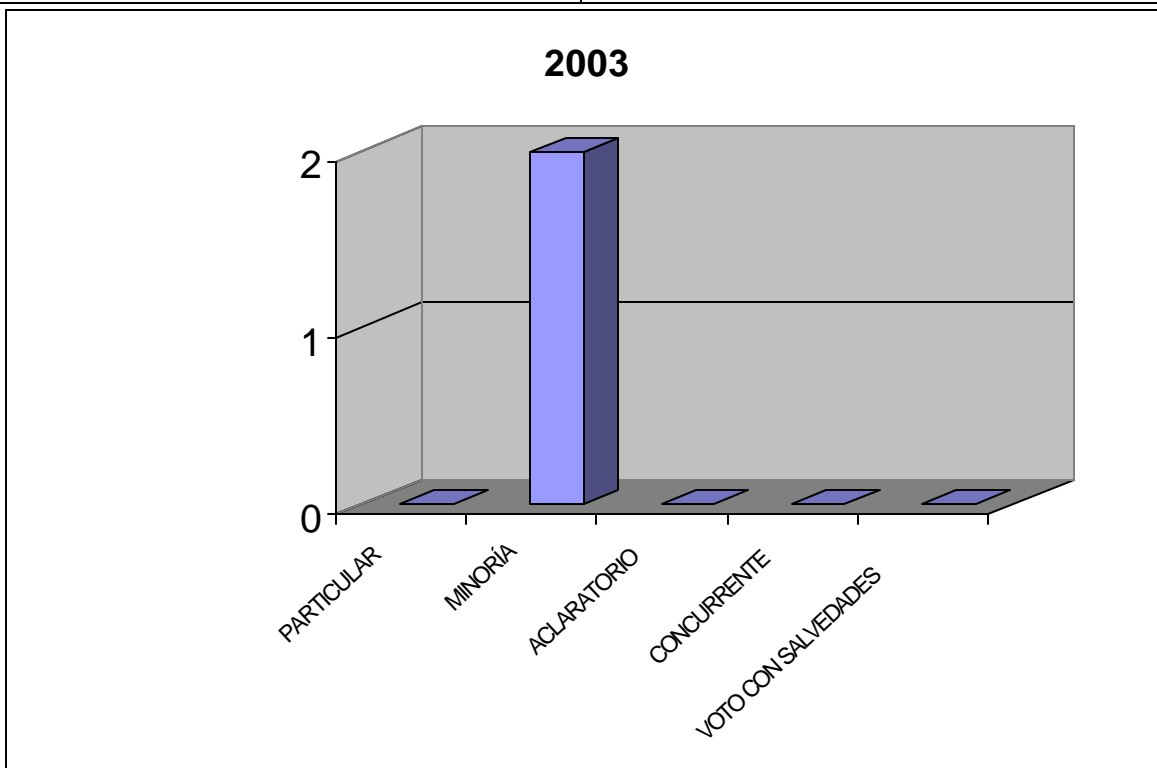
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	0
MINORÍA	0
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2003**

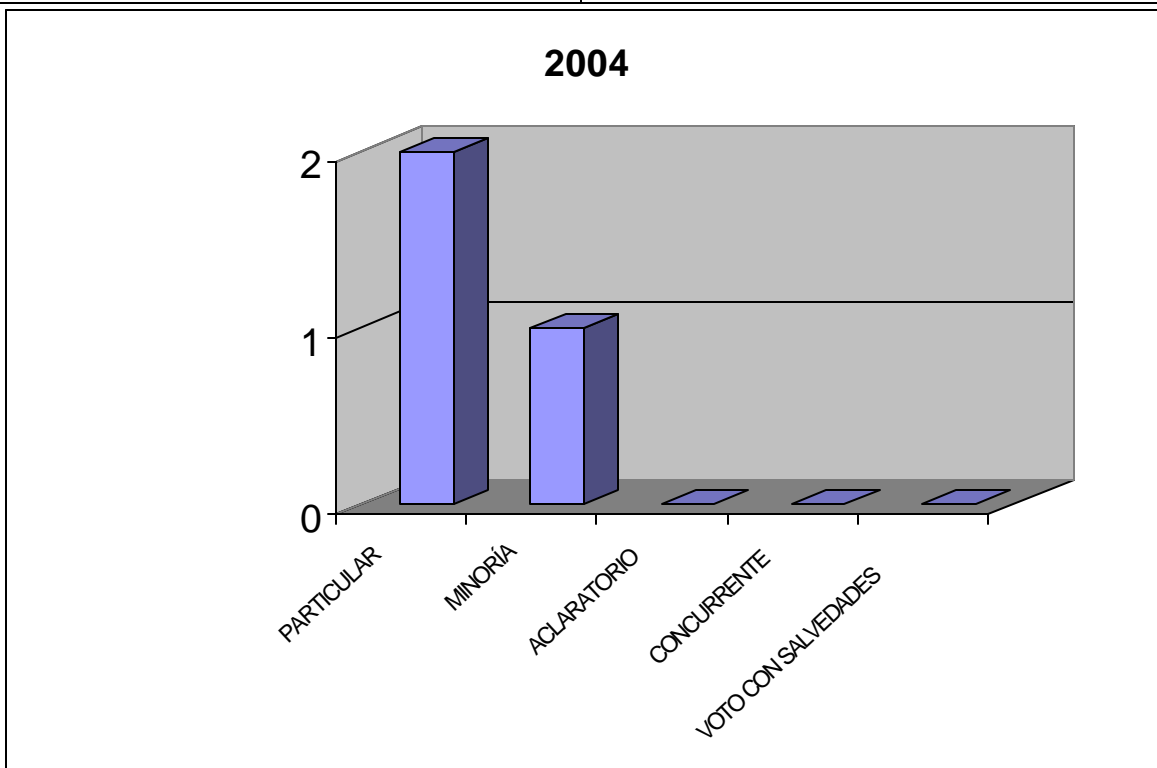
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	0
MINORÍA	2
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2004**

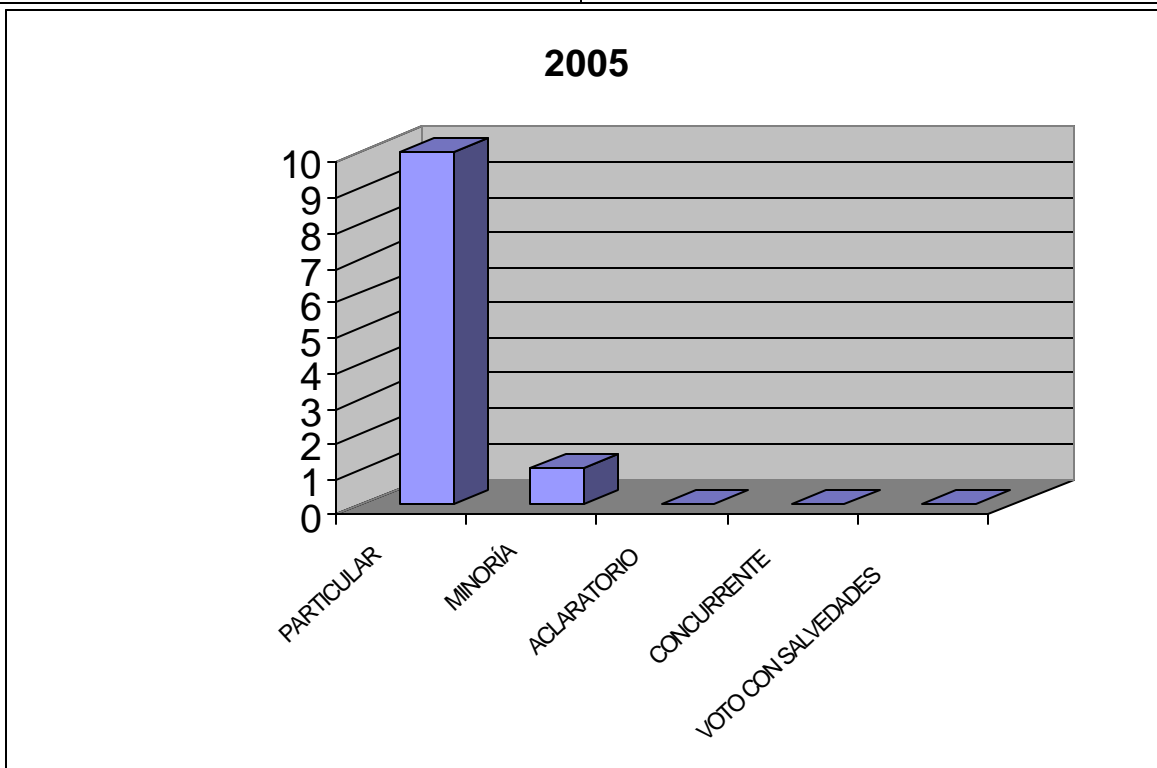
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	2
MINORÍA	1
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2005**

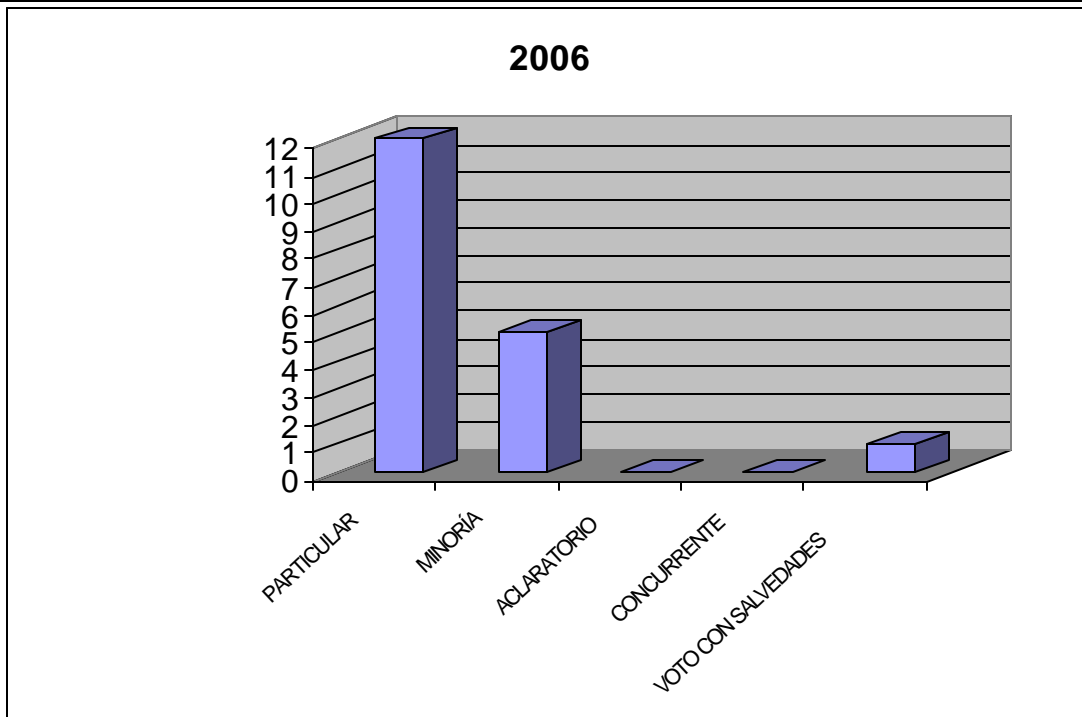
TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	10
MINORÍA	1
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	0



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

**TIPOS DE VOTOS EMITIDOS POR EL MINISTRO
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
EN LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN DURANTE 2006¹¹⁰**

TIPO DE VOTO	CANTIDAD
PARTICULAR	12
MINORÍA	5
ACLARATORIO	0
CONCURRENTE	0
VOTO CON SALVEDADES	1



Fuente: Secretaría de Acuerdos de la Segunda Sala de la SCJN.

¹¹⁰ Datos estadísticos hasta el 13 de junio de 2006.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO I

PRIMERA. En cuanto parecer u opinión, la acepción deliberativa del vocablo voto es la que tiene mayor presencia en la labor jurisdiccional, especialmente en las instancias superiores que resuelven colegiadamente. El voto de calidad es natural en las integraciones pares, pero en las impares debe reducirse a su mínima expresión, pues presupone desigualdad entre los pares y excesiva presión o poder en la decisión de un juzgador.

SEGUNDA. En su acepción gramatical de discrepancia o disenso, el vocablo voto ha dado lugar a expresiones como voto particular, disidente y concurrente, nociones con las cuales se ha querido significar —respectivamente— la opinión de una persona para hacer constar su disconformidad respecto a la solución tomada por la mayoría; el criterio manifestado en contra de la decisión mayoritaria o bien el criterio de una persona que disiente de la parte considerativa pero está de acuerdo con la resolutive de una sentencia.

CAPÍTULO II

TERCERA. Antes de disentir hay que deliberar buscando consenso, lo cual se traduce en que el juzgador debe encontrar su lugar en el debate y a partir de él podrá construir su opinión diferente a la mayoritaria.

CUARTA. La formulación de un voto jurisdiccional presupone responsabilidad en la conformación de una decisión colegiada, pero también empeño y dedicación. Igualmente, la diversidad de opiniones al interior de un tribunal presupone las garantías de democracia y transparencia.

QUINTA. Una decisión unánime condenatoria no es aceptable en el derecho de Israel, por lo tanto en la deliberación se busca siempre que alguien sostenga un voto absolutorio.

SEXTA. El origen de las opiniones disidentes así como su difusión se encuentra en los países anglosajones. En los países de Europa continental también encontramos antecedentes, pero sobresale el secreto en las deliberaciones y en el voto.

SÉPTIMA. La razón de ser del voto particular la encontramos en la aplicación judicial del derecho y en la ley que deja amplio margen al juzgador. El origen de la disconformidad, en cambio, se encuentra en la autonomía del juzgador para emitir su opinión.

CAPÍTULO III

OCTAVA. Son cuatro los aspectos que dan esencia al voto particular: el disentimiento, la formulación, la inserción y la publicidad.

NOVENA. Los juzgadores tienen derecho al disenso, pero su ejercicio está sujeto a las reglas del debate colectivo. El disentimiento se exterioriza en la deliberación y se confirma en la votación.

DÉCIMA. El derecho al disenso se materializa con la formulación por escrito del voto particular, la cual es de naturaleza potestativa, por lo tanto su no elaboración sólo repercutirá en la relación del juzgador disidente con las partes y la opinión pública. El voto no debe constituir una respuesta al criterio mayoritario y debe ser congruente con los términos de la disidencia expresada en la etapa de deliberación. Como no está previsto ningún mecanismo para verificar esta congruencia, se propone que el mismo órgano colegiado la efectúe.

UNDÉCIMA. La formulación del voto produce consecuencias institucionales, de manera tal que si el órgano colegiado inició la sesión con la participación del futuro disidente, éste tiene el compromiso de asistir para formar la voluntad colegiada y una vez efectuado esto, respetar la decisión mayoritaria. El reconocimiento legislativo del voto disidente no impide la existencia jurídica de los restantes tipos de votos jurisdiccionales, ya que al estar previsto el

supuesto más extremo, de disidencia, no hay objeción para considerar los demás, sobre todo por que no tienen efectos vinculantes.

DUODÉCIMA. El Voto particular no forma parte de la sentencia en cuanto que ésta es reflejo del criterio mayoritario, por lo tanto, su inserción debe producirse al final de la sentencia y se perfeccionará si se hace dentro del plazo establecido en la ley. En consecuencia, el voto jurisdiccional debe correr la misma suerte que la decisión mayoritaria en cuanto a la notificación y la publicidad, lo cual podría concretarse con la emisión de un Acuerdo General.

DÉCIMATERCERA. Tenemos dos perlas jurídicas en la legislación estatal. En Campeche se estableció una clara diferencia entre los puntos resolutivos y las consideraciones que los sostienen, afirmándose que los votos concurrentes son aquellos en los cuales el juzgador coincide con los puntos resolutivos pero no en las consideraciones. En Hidalgo se estableció que las ejecutorias y los votos particulares relacionados con ellas serían publicados en el boletín judicial, siempre y cuando se tratara de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, o bien de tesis sobresalientes.

DÉCIMACUARTA. Se propone la siguiente noción: Por voto jurisdiccional debe entenderse la materialización del derecho al disenso a través de la opinión jurídica diversa a la decisión mayoritaria que un

juzgador expresa y sostiene al participar en la deliberación colegiada de un asunto con la intención de salvar su criterio jurídico y no comprometerlo para futuras ocasiones.

CAPÍTULO IV

DÉCIMAQUINTA. La práctica jurisdiccional ha proporcionado diversos tipos de voto jurisdiccional, sin embargo, deben abandonarse los que hacen referencia al voto paralelo a la minoría, voto aclaratorio y voto de mayoría no calificada.

DÉCIMASEXTA. Se propone una clasificación del voto jurisdiccional con base en dos criterios: el número de firmantes (voto particular, voto de minoría y voto conjunto) y el grado de intensidad de la diferencia mantenida con la decisión mayoritaria (voto disidente y voto concurrente). Ambos criterios pueden combinarse dando lugar al voto particular disidente, voto particular concurrente, voto de minoría disidente, voto de minoría concurrente, voto conjunto disidente y voto conjunto concurrente.

CAPÍTULO V

DÉCIMASEPTIMA. DE 1995 a 2005, en la Suprema Corte de Justicia se emitieron cerca de 23,500 sentencias y 1,330 votos jurisdiccionales, cantidad esta última que representa un poco menos del 5%, proporción que debe considerarse como razonable.

DÉCIMOACTAVA. El autor de esta investigación elaboró en el mismo lapso un total de 267 votos jurisdiccionales, información que requirió para su análisis una metodología especial, sobre todo por la inconsistente publicidad de tales documentos y por las necesidades propias de la presentación de la información.

DÉCIMANOVENA. El año en que más sentencias se emitieron fue 2004 (637), pero también fue el año en que más votos se formularon (472). Que se emitan votos en cerca del 70% de las sentencias no es una situación normal. Una de las razones justificadoras de esta situación la constituye el cambio parcial de la integración del Tribunal Pleno a finales de 2003 y principios de 2004.

VIGÉSIMA. El año en que más votos formulé fue 1998 (74), cantidad que representó cerca del 50% de todos los votos emitidos ese año.

VIGÉSIMAPRIMERA. Contrastando la actividad del Pleno con la de las Salas, llegamos a la conclusión que en éstas se emiten más sentencias pero menos votos. El número de votos jurisdiccionales formulados por el autor de esta investigación de 1995 a 2005 fue de 30, cantidad que se explica por el bajo dinamismo de la Segunda Sala en esta materia y por los 4 años de la Presidencia en que no integré Sala.

VIGÉSIMASEGUNDA. El voto particular es igualmente válido que el criterio mayoritario, sus notas distintivas estriban en la interpretación

sostenida en cada uno de ellos y los efectos vinculantes que producen.

VIGÉSIMATERCERA. Sería conveniente que al interior de nuestro más Alto Tribunal se creara una oficina de votos jurisdiccionales, adscrita a la Secretaría General de Acuerdos, con la misión de sistematizarlos y propiciar una regulación que los fortalezca.

APÉNDICE

TESIS SOBRE EL VOTO JURISDICCIONAL¹

Quinta Época

AMPARO IMPROCEDENTE. Si la autoridad responsable se excede en el cumplimiento de la ejecutoria respectiva de la Suprema Corte, pues en lugar de acatarla en sus términos, limitándose a estudiar y valorar una prueba, hace un nuevo examen de todas las cuestiones sometidas a su decisión, y fundada en un voto particular de un ministro, que no forma parte propiamente de la resolución de la Sala, revoca la sentencia de Primera Instancia, pero el quejoso no reclama en el amparo pedido contra dicha resolución la indebida estimación de la prueba mencionada, caso en el cual la nueva sentencia podría haber sido motivo de nuevo amparo, sino que alega el exceso de ejecución de dicho fallo de la Corte, el amparo es improcedente, pues el exceso de ejecución es motivo del recurso de queja. Amparo civil directo 1125/54. Becelis Feliciano. 7 de julio de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CXXI Página: 235	No. de Registro: 340,640 Aislada Materia(s): Común
---	--

¹ El subrayado que aparece en el cuerpo de las tesis es nuestro.

SENTENCIAS VOTADAS Y NO ENGROSADAS. Las sentencias votadas por personal anterior de la Sala que haya dejado de ejercer funciones antes de que la sentencia sea firmada por los Ministros que la hubiesen dictado, aprobado el proyecto del Ministro relator, será autorizada como sentencia válida por los nuevos Ministros que integren la Sala, según lo dispone el artículo 189 de la Ley de Amparo; en la inteligencia de que debe observarse el mismo procedimiento cuando, desechando el proyecto original del relator, se vota una resolución en distintos términos, cuyo engrose corresponde a otro Ministro, y el proyecto del relator se declara voto particular. Amparo administrativo en revisión 2314/30. Compañía Harinera y Manufacturera Nacional, S. A. 19 de julio de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CXXI Página: 505	No. de Registro: 804,471 Aislada Materia(s): Común
---	--

VOTO PARTICULAR DE LOS PRESIDENTES DE LAS JUNTAS. El acto reclamado consistente en el voto particular del Presidente de la Junta, responsable, no puede afectar los intereses jurídicos del quejoso, ya que no constituye, por sí mismo, una sentencia definitiva o laudo reclamado en juicio de amparo, por lo que el promovido es improcedente en cuanto al acto reclamado de que consiste en el voto particular aludido, de acuerdo con los artículos 73, fracción VI y XVIII, en relación con el 45 y 158, fracción III de la Ley de Amparo. Amparo directo en materia de trabajo 7618/48. Juan Vinck Cortés Juan. 16 de

octubre de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Cuarta Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CVI Página: 582	No. de Registro: 369,009 Aislada Materia(s): Laboral
---	--

SENTENCIAS PENALES DE APELACION, FIRMAS DE LAS. Los Magistrados que integraban la Sala de apelación en el tiempo en que la sentencia fue fechada, fueron los que la discutieron y aprobaron, mas no los que integraron a la Sala en fecha posterior, pero aun en la hipótesis de que fuera válido el procedimiento de hacerlo aparecer así, era necesario que los tres Magistrados integrantes de la Sala, hubieran firmado la sentencia y no que dos de ellos firmaran el fallo y uno el voto particular emitido; así, pues, la autorización de la sentencia, en tales condiciones, contraría lo dispuesto por el artículo 424 de la ley adjetiva penal. Amparo penal directo 2261/48. Urquijo Angoytia Estanislao. 10 de febrero de 1950. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: CIII Página: 1458	No. de Registro: 294,201 Aislada Materia(s): Penal
--	--

CONCEPTOS DE VIOLACION, MAL EXPRESADOS. Si los conceptos de violación no expresan cuáles fueron las pruebas ofrecidas que la Junta responsable no valoró debidamente, ni en qué consistieron las deficiencias en la apreciación de las mismas pruebas, es claro que tales conceptos de violación son infundados, pues además no combaten las razones y fundamentos legales del laudo reclamado, para poner de

manifiesto las violaciones a preceptos adjetivos o sustantivos que hubieran dejado sin defensa a la parte quejosa, o que por haberse aplicado inexactamente, hubieran originado violaciones a las garantías individuales; y no obsta a lo anterior, que se reprodujeran en la demanda de amparo el voto particular emitido por el representante del capital al dictarse el laudo reclamado, porque las consideraciones de éste no constituyen, jurídicamente, un concepto de violación, sino una alegación en favor de la absolución de la parte demandada en el juicio laboral, insuficiente para acreditar la inconstitucionalidad del acto reclamado. Amparo directo en materia de trabajo 9060/47. Tomás Alvarez Jose, sucesión de. 30 de agosto de 1948. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Cuarta Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XCVII Página: 1824	No. de Registro: 370,322 Aislada Materia(s): Laboral, Civil
--	---

Sexta Época

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE, LOS DICTAMENES DE LOS AUXILIARES DE LAS, NO SON OBLIGATORIOS PARA LOS PRESIDENTES DE LAS MISMAS. No es cierto que exista en la Ley Federal del Trabajo disposición alguna, ni razón legal de ninguna especie, que obligue a los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a sostener en sus términos, en el acto de la audiencia a que se refiere el artículo 539 de la legislación laboral referida, el dictamen que hubiere formulado el auxiliar dictaminador, ya que como miembro integrante de dicha Junta, concretamente, en su carácter de representante del Estado, tiene plena libertad de expresar su opinión y aun más, formular voto particular, al igual que los otros dos representantes (el del capital y del trabajo), sin sujetarse a los términos

del dictamen, ya que éste no puede tener la característica de “una pieza firme”, atenta su naturaleza de simple proposición sujeta a discusión y a su aprobación, en su caso, por los tres representantes que integran la Junta; por consiguiente, el voto particular del presidente de una Junta, que sea elevado a la categoría de laudo por mayoría de votos (de los representantes del gobierno y del capital), no es contrario a las normas relativas del derecho laboral y, por ende, tampoco violatorio de garantías individuales. Amparo directo 1677/63. Unión Sindical de Trabajadores de las Fábricas de Cartón y Cajas del Distrito Federal. 22 de enero de 1964. Cinco votos. Ponente: Agapito Pozo.

Instancia: Cuarta Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen: Quinta Parte, LXXIX Página: 21	No. de Registro: 274,032 Aislada Materia(s): Laboral
---	--

JUNTAS DE CONCILIACION Y ARBITRAJE. VOTO RAZONADO DEL PRESIDENTE SUSTITUTO. No es exacto que sólo cuando hay discrepancia entre los representantes del capital y el trabajo es cuando se discute el dictamen, pues esto debe ocurrir en todos los casos, ya que la única situación que pudiera presentarse es que todos los representantes o cuando menos dos de ellos, manifestaron una opinión favorable, lo cual haría posible que se evitara la discusión, si no hubiera discrepancia de fondo en la proposición presentada. Ahora bien, si el presidente sustituto expresa en su voto particular y razonado, los motivos por los cuales considera debe modificarse un dictamen, esto no sólo está dentro de sus facultades, sino que la ley exige en cada caso el voto razonado de los representantes cuando difieren en sus puntos de vista; de manera que cuando en una primera discusión del negocio no se llega a ninguna conclusión favorable o desfavorable, pero tampoco se aprueba el dictamen, sino que ello se hace modificándole, en una segunda diligencia de votación, tal actuación no entraña violación

alguna, pues la ley establece que mientras no se levante y firme en el acto el acta de votación, pueden surgir tantas diligencias de discusión cuantas sean necesarias para mejor ilustrar a los representantes. Amparo directo 8480/61. Planta de Lavados Sistema Buttler S. de R. L. 3 de abril de 1963. Cinco votos. Ponente: Angel Carvajal.

Instancia: Cuarta Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen: Quinta Parte, LXX Página: 27	No. de Registro: 274,270 Aislada Materia(s): Laboral
---	--

Séptima Época

MAGISTRADOS, IMPEDIMENTO DE LOS. ENEMISTAD MANIFIESTA. NO LA CONSTITUYE LA EMISION DE VOTOS PARTICULARES. Tratándose de un amparo en revisión en el que se aduzca el impedimento de un Magistrado por haber emitido en una revisión anterior en el mismo amparo voto particular disidente respecto a la sentencia dictada por el tribunal, debe afirmarse que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 186 de la Ley de Amparo, en caso de que uno de los Magistrados discrepe del criterio emitido por los otros dos integrantes, podrá pronunciar su voto particular el cual debe consistir en la expresión de los términos de la resolución que en su concepto debió pronunciarse, lo que implica el estudio o análisis de los agravios hechos valer en contra del fallo emitido por el Juez de Distrito, y no sólo en el sentido de mencionar el punto resolutivo, es decir, confirmar o revocar la sentencia en revisión. El ejercicio de esa potestad que le confiere el segundo párrafo del citado artículo no implica, en manera alguna, que tenga interés personal en el asunto, o en que prevalezca su criterio, ni tampoco que tenga enemistad manifiesta, ya que ésta debe expresarse mediante hechos o actitudes del funcionario

que demuestren objetivamente que existe el impedimento a que se refiere la fracción VI del artículo 66 de la Ley de Amparo y la emisión de un voto particular no es prueba suficiente de ello. Impedimento 82/81. Everardo Samperio Mendoza. 8 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen: 163-168 Cuarta Parte Página: 65 Genealogía: Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, tesis relacionada con la jurisprudencia 156, página 259.	No. de Registro: 240,501 Aislada Materia(s): Común
---	--

VOTO PARTICULAR, INEFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS EN EL. La remisión que haga la quejosa en sus conceptos de violación al voto particular del Magistrado disidente, no puede estimarse como integrante de aquéllos y por ende resulta inconducente el estudio de las argumentaciones jurídicas que sustentan dicho voto particular, porque las razones en que se apoya no forman parte de la sentencia reclamada dictada por la mayoría, que es la materia de la litis constitucional. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 439/76. Autotransportes Uruapan, S.A. de C.V. 19 de octubre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Liévana Palma. Secretario: José Raymundo Ruiz Villalbaz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Volumen: 91-96 Sexta Parte Página: 269 Genealogía: Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 155, página 240.	No. de Registro: 253,616 Aislada Materia(s): Común
--	--

Octava Época

IMPEDIMENTO. NO SE DA LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION IV DEL ARTICULO 66 DE LA LEY DE AMPARO. CUANDO UN MAGISTRADO FORMULO VOTO PARTICULAR EN UN AMPARO DIVERSO RELACIONADO CON EL MISMO LITIGIO, SI LA CUESTION QUE ABORDO YA SE ENCUENTRA FIRME.

Quando un magistrado en un voto particular en contra de una sentencia dictada en un juicio de amparo diverso, exteriorizó un criterio sobre la procedencia de la acción intentada en el juicio natural, en el que intervinieron las mismas partes que en el juicio de amparo en que se formula el impedimento, subsistiendo como materia de este último juicio la cuestión relativa a la procedencia o improcedencia de dicha acción, pero por diferentes razones a aquella que dio lugar al voto particular y que se encuentra firme, no pudiendo, por tanto ser analizada en el juicio de garantías, debe considerarse que el magistrado no se encuentra impedido para conocer del asunto, pues la cuestión que abordó en su voto se encuentra fuera de la litis del juicio de amparo, pendiente de resolverse, por lo que no se encuentra en la situación a la que expresamente se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Amparo, a saber: haber tenido con anterioridad el carácter de autoridad responsable en el juicio de amparo, aconsejado como asesor la resolución reclamada o haber emitido ésta en otra instancia. Impedimento 104/91. Yolanda Díaz Leal de Esparza. 4 de mayo de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: IX, Mayo de 1992 Tesis: 3a. L/92 Página: 107	No. de Registro: 206,836 Aislada Materia(s): Común
--	--

VOTO PARTICULAR DE UN MAGISTRADO DE CIRCUITO. NO FORMA PARTE DE LOS PUNTOS RESOLUTIVOS DE UNA SENTENCIA. De una interpretación armónica de los artículos 186 de la Ley de Amparo y 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, se desprende que el voto particular del magistrado disidente sólo refleja el ejercicio de su derecho para formularlo pero de ninguna manera forma parte de los resolutivos de la sentencia, puesto que éstos han sido determinados, al igual que la parte considerativa, por la decisión mayoritaria de los magistrados integrantes del Tribunal Colegiado de Circuito. Por esta razón, en la práctica judicial, cuando se formula un voto particular en los amparos en revisión o en los amparos directos, según la competencia correspondiente, siempre se engrosa en forma posterior a los resolutivos y a la declaratoria de la votación de cada sentencia. Recurso de reclamación en el amparo directo en revisión 533/90. Inmobiliaria Nacional del Valle de México, S.A. de C.V. y otros. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VII, Junio de 1991 Tesis: 3a. CIII/91 Página: 101	No. de Registro: 206,972 Aislada Materia(s): Común
---	--

VOTO PARTICULAR EN UNA SENTENCIA DE AMPARO. ES UN DERECHO QUE TAMBIEN PUEDEN EJERCER LOS MAGISTRADOS DE CIRCUITO. De una interpretación armónica de los artículos 186, segundo párrafo, de la Ley de Amparo y 43, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende que aun cuando en el primero de los preceptos señalados no se hace alusión expresa a los magistrados de Circuito, debe entenderse por analogía

que también dichos funcionarios judiciales pueden, en su caso, emitir voto particular, expresando las razones y fundamentos del por qué no están conformes con el sentido de la resolución mayoritaria. Recurso de reclamación en el amparo directo en revisión 533/ 91. Inmobiliaria Nacional del Valle de México, S.A. de C.V. y otros. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VII, Junio de 1991 Tesis: 3a. CII/91 Página: 101	No. de Registro: 206,973 Aislada Materia(s): Común
--	--

SENTENCIAS, VALIDEZ DE LAS RESOLUCIONES VOTADAS POR UNANIMIDAD O MAYORIA DE LOS MIEMBROS QUE INTEGRAN LAS SALAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA).

Si bien es cierto que según lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, las resoluciones de las Salas se tomarán por mayoría de votos; también lo es, que dicho precepto no limita a la Sala resolutora para emitir sus acuerdos exclusivamente por mayoría, pues conforme a una sana y recta interpretación de dicho dispositivo, se advierte que el legislador previó, que para llegar a una decisión de Sala, bastaba que la mayoría de sus componentes convinieran en determinado sentido, sin que fuera necesaria la unanimidad, por existir la posibilidad de que disienta uno de sus componentes en la opinión de los demás, pues en este caso se obliga incluso al Magistrado a formular su voto particular; lo que significa que cuando las resoluciones se toman por unanimidad de votos, por no presentarse divergencias entre los integrantes de las Salas, tienen validez dichos fallos, pues sería contrario a la lógica el negar fuerza legal a estas resoluciones y otorgársela sólo a aquéllas en que disiente

uno de los miembros de las Salas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 146/90. Sergio Félix Inzunza. lo. de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretario: Guillermo Vázquez Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VI, Segunda Parte -1, Julio a Diciembre de 1990 Tesis: XII.2o. J/2 Página: 415 Genealogía: Gaceta número 31, Julio de 1991, página 59.	No. de Registro: 224,859 Jurisprudencia Materia(s): Civil
--	---

VOTO PARTICULAR. SUS RAZONAMIENTOS PUEDEN SER INVOCADOS POR EL QUEJOSO AL FORMULAR SUS CONCEPTOS DE VIOLACION EN CONTRA DEL ACTO RECLAMADO. Si bien es cierto que el voto particular emitido por alguno de los integrantes de un cuerpo colegiado de decisión se constituye como la justificación razonada de los motivos que tuvo en cuenta un juzgador para apartarse de la mayoría y, por tanto, no es el sustento de la parte considerativa que rige el fallo combatido, igualmente cierto lo es que nada obsta para que dichos razonamientos, siempre y cuando se relacionen con la litis integrada, sean compartidos por la parte agraviada y, por ello, sean vertidos como esencia de sus conceptos de violación en el juicio de garantías. Situación muy distinta a la anterior se constituye el hecho de que se esgriman, en vía de inconformidad, distintos conceptos de violación en contra del voto particular formulado en una sentencia pues, como se indicó, las razones expresadas en él por el magistrado disidente no son la parte considerativa del fallo impugnado y, por tanto, carecen de toda eficacia jurídica ya que no han de producir consecuencia legal alguna como tales. En síntesis, si en una demanda de garantías se formulan conceptos de violación que se dirigen a combatir el voto particular expresado por el magistrado disidente de la

mayoría de un Tribunal, es obvio que estos argumentos serán inoperantes puesto que no atacan los fundamentos del acto reclamado ni, en la especie, el referido voto en contra tiene eficacia jurídica alguna respecto de la controversia que se ha decidido; por el contrario, si el quejoso en el juicio de amparo hace valer, en vía de defensa, los mismos argumentos que el magistrado disidente esgrimió para informar su voto particular, nada se opone para que dichas manifestaciones se constituyan como legítimos conceptos de violación para impugnar los fundamentos del acto combatido. De no admitirse lo anterior se privaría a la parte agraviada de hacer uso de defensas procedentes en el ejercicio de la acción constitucional de amparo, por el sólo hecho de que con ellas se haya apoyado el voto particular, formulado por el magistrado disidente de la mayoría que resolvió la causa litigiosa. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 893/89. Transportes Especializados Figuermex, S. de R. L. de C.V. 27 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: III, Segunda Parte -2, Enero a Junio de 1989 Página: 884	No. de Registro: 229,327 Aislada Materia(s): Administrativa
--	--

SENTENCIAS, VALIDEZ DE LAS RESOLUCIONES VOTADAS POR UNANIMIDAD O MAYORIA DE LOS MIEMBROS QUE INTEGRAN LAS SALAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA). Si bien es cierto que según lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sinaloa, las resoluciones de las Salas se tomarán por mayoría de votos; también lo es, que dicho precepto no limita a la Sala resolutora para emitir sus acuerdos exclusivamente por

mayoría, pues conforme a una sana y recta interpretación de dicho dispositivo, se advierte que el legislador previó, que para llegar a una decisión de Sala, bastaba que la mayoría de sus componentes convinieran en determinado sentido, sin que fuera necesaria la unanimidad, por existir la posibilidad de que disienta uno de sus componentes en la opinión de los demás, pues en este caso se obliga incluso al Magistrado a formular su voto particular; lo que significa que cuando las resoluciones se toman por unanimidad de votos, por no presentarse divergencias entre los integrantes de las Salas, tienen validez dichos fallos, pues sería contrario a la lógica el negar fuerza legal a estas resoluciones y otorgársela sólo a aquéllas en que disiente uno de los miembros de las Salas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 146/ 90. Sergio Félix Inzunza. lo. de junio de 1990. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis XII.2o.J/2, Gaceta número 31, pág. 59; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 415.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte TCC Tesis: 611 Página: 448	No. de Registro: 392,738 Jurisprudencia Materia(s): Civil
Genealogía: Apéndice '95: Tesis 611 PG. 448	

Novena Época

SENTENCIAS QUE EMITEN LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. PARA QUE TENGAN VALIDEZ DEBEN ESTAR FIRMADAS POR TODOS LOS MAGISTRADOS QUE LEGALMENTE LAS INTEGRAN Y POR EL SECRETARIO DE ACUERDOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA). La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Tlaxcala dispone en sus artículos 32 y 33,

que las Salas Colegiadas que lo conforman estarán integradas por tres Magistrados quienes, en su totalidad, deberán firmar tanto los acuerdos de admisión o desechamiento de los recursos respectivos, como las sentencias que emitan, y además también deberá obrar la firma correspondiente del secretario de Acuerdos de la Sala de que se trate; ello sin perjuicio de que si algún Magistrado integrante de la Sala que corresponda no estuviere conforme con la resolución respectiva, deberá emitir su voto particular; pero tal circunstancia no significa que el Magistrado disidente quede exento de firmar la determinación que se dicte, pues de ser así, la resolución o sentencia emitida carecerá de validez. Aunado a lo anterior, es preciso destacar que en términos de los artículos 11, segundo párrafo, 12, párrafo segundo y 15 de la ley orgánica citada, la ausencia definitiva de alguno de los Magistrados integrantes de la Sala Colegiada que corresponda del Tribunal Superior de Justicia del Estado, debe ser cubierta por un Magistrado suplente, y las ausencias temporales, así como en los casos de excusa y recusación serán suplidas por los Magistrados supernumerarios, quienes también están obligados a firmar las resoluciones o sentencias que se emitan por parte de la Sala que corresponda, de otro modo, éstas carecerán de validez. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO OCTAVO CIRCUITO. Amparo directo 238/2003. 21 de agosto de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Othón Manuel Ríos Flores. Secretario: Francisco Ballesteros González. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, página 983, tesis III.3o.C.85 C, de rubro: 'SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA RECLAMADAS EN AMPARO DIRECTO. LA FALTA EN ELLAS DE LA FIRMA DE UNO DE LOS MAGISTRADOS, CONDUCE A CONCEDER LA PROTECCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).'; Tomo IV, octubre de 1996, página 614, tesis I.lo.P.18 P, de rubro: "SENTENCIAS DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. DEBEN SER EMITIDAS Y FIRMADAS POR TODOS SUS MIEMBROS." y Semanario

Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo II, Segunda Parte-2, julio a diciembre de 1988, página 540, de rubro: "SENTENCIAS DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO, FALTA DE LA FIRMA DE UN MAGISTRADO EN LAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI)."

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Marzo de 2004 Tesis: XXVIII.2 K Página: 1621	No. de Registro: 181,847 Aislada Materia(s): Común
--	---

VOTO ACLARATORIO DE UN MAGISTRADO DE UN TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO. NO TIENE EFECTOS VINCULATORIOS, PUES NO RIGE EL SENTIDO DEL FALLO. De la interpretación armónica de los artículos 184, fracción II, de la Ley de Amparo y 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende que si un Magistrado de un Tribunal Colegiado de Circuito puede disentir totalmente del criterio mayoritario de los demás Magistrados que integran el tribunal y emitir un voto particular, que se engrosa luego de los resolutivos y de la declaratoria de votación de la sentencia, por mayoría de razón, puede emitir un voto aclaratorio, en el que, sin disentir totalmente del criterio mayoritario, exprese distintas razones para resolver en el mismo sentido. Sin embargo, en uno y otro caso, dicho voto no tiene efectos vinculatorios, pues no rige el sentido del fallo, ya que como lo dispone el referido artículo 35 el voto particular se insertará al final de la ejecutoria respectiva, pero sólo si es presentado por el disidente dentro del plazo de cinco días siguientes a la fecha del acuerdo, lo que significa que, con el voto o sin él, lo que constituye la ejecutoria de amparo es la decisión mayoritaria que se plasma en la parte considerativa de la sentencia y en el punto resolutivo regido por aquélla. Amparo directo en revisión 1828/2002. Alejandro Roberto

Cuevas Martínez. 12 de marzo de 2003. Mayoría de cuatro votos.
Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Mayo de 2003 Tesis: Ia. XIX/2003 Página: 246	No. de Registro: 184,244 Aislada Materia(s): Común
--	--

SENTENCIAS DE UN ÓRGANO COLEGIADO DICTADAS POR MAYORÍA. EL VOTO PARTICULAR NO PUEDE INVOCARSE COMO FUNDAMENTO DE LOS AGRAVIOS AL RECURRIRLAS.

La circunstancia de que un órgano colegiado, como lo es una Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, emita una resolución por mayoría de votos de los Magistrados que la integran y no por unanimidad, en la que declaró la nulidad de la resolución impugnada, en nada favorece a la autoridad recurrente, ya que es factible y jurídico que las resoluciones dictadas por dicha autoridad se emitan por mayoría; de ahí que el voto particular no pueda ser considerado como constitutivo de los agravios que corresponde expresar a la autoridad que recurra la sentencia que resolvió la litis. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Revisión fiscal 18/2001. Administrador Local Jurídico de Ingresos de Tijuana, Baja California, en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público y coags. 24 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Núñez González. Secretario: José Luis Orduña Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: XV. Io.20 A Página: 1425	No. de Registro: 188,941 Aislada Materia(s): Administrativa
--	---

VOTO PARTICULAR EMITIDO EN LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL TRIBUNAL DE ALZADA. NO ESTA OBLIGADA LA POTESTAD FEDERAL PARA HACER ANALISIS ALGUNO RESPECTO DEL, EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

El órgano de control constitucional, no tiene la obligación, en el ejercicio de sus funciones, de abordar en sus fallos lo relativo al voto particular que lleguen a emitir los Magistrados del tribunal de alzada en las sentencias definitivas, toda vez que esa potestad está integrada por tres miembros, cuyas determinaciones para que sean válidas, las emiten, tanto por unanimidad, como por mayoría de votos; luego, el resolutor federal, no está obligado a realizar consideración alguna sobre el parecer unilateral del Magistrado disidente en las decisiones que tome la autoridad responsable, cualquiera que sea el sentido de aquél, en virtud de que no existe ninguna disposición legal que así lo imponga. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1916/96. David Angel Banderas Tarabay. 19 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV, Octubre de 1996 Tesis: I.6o.C.27 K Página: 640	No. de Registro: 201,305 Aislada Materia(s): Común
---	--

SENTENCIAS DE AMPARO. CUANDO LA CUESTION CONSTITUCIONAL PROPUESTA SE RESUELVE POR MAYORIA, EL VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO DISIDENTE NO TIENE ALCANCE DECISORIO. Conforme al artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las resoluciones de los Tribunales

Colegiados de Circuito se toman por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados. Luego la decisión de la litis constitucional, aun tomada por mayoría, tiene la fuerza de sentencia ejecutoria y el voto particular que en su caso se formule sólo constituye la expresión de la disidencia contra la resolución mayoritaria. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 961/95. Miguel Angel Silva Ríos. 16 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: I, Mayo de 1995 Tesis: I. lo. T.1 L Página: 405	No. de Registro: 205,261 Aislada Materia(s): Común
--	--

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, Luis; «Voto particular en las sentencias del Tribunal Constitucional», en *Enciclopedia Jurídica Básica*; Madrid; Civitas; vol. IV; 1995.

Base de Datos Políticos de las Américas (1998), *Responsabilidad de los ministros, Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales*, Georgetown University y Organización de Estados Americanos.

<http://pdba.georgetown.edu/Comp/Ejecutivo/Ministros/responsabilidad.html>.

CASCAJO CASTRO, José Luis; «La figura del Voto Particular en la Jurisdicción Constitucional Española», en *Revista Española de Derecho Constitucional*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; núm. 17, Mayo-Agosto 1986.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, consulta sobre el *Voto Conjunto* en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

http://www.corteidh.or.cr/inf_general/historia.html 15 de junio de 2006.

CORZO SOSA, Edgar, «La primera sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95 (aproximación a la noción de "Materia Electoral")», en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*; México; UNAM – IIJ; número 1, julio-diciembre de 1999.

Cossío Díaz, José Ramón; *Votos*; México; Laguna; 2006.

DE PINA, Rafael y Rafael DE PINA VARA; *Diccionario de Derecho*, 26ª ed.; (actualizada por Juan Pablo DE PINA GARCÍA); MÉXICO; Porrúa; 1998.

Diccionario de la lengua española; 22ª ed.; Real Academia de la Lengua Española; Madrid; Espasa; 2001.

Diccionario Jurídico Mexicano; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas; México; vol. IV; 1997.

ESQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier; *El Voto Particular*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1990.

FEO LA CRUZ P., Manuel; «Interpretación judicial y fidelidad al derecho, (a propósito de un trabajo de Luigi Bagolini)» en *Archivos Latinoamericanos de Metodología y Filosofía del Derecho*; Valencia; Universidad de Carabobo, Venezuela, Facultad de Derecho, Centro Latinoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales; 1985.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco; "El Voto Particular de Don Mariano Otero y el acimiento del Juicio de Amparo en México", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*; Madrid; núm. 4; 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*; Madrid; Civitas; 1981.

GAVIRIA DÍAZ, Carlos; *Sentencias. Herejías constitucionales*, Bogotá, Colombia; Fondo de Cultura Económica; 2002.

GIORDANO, R.; «La motivazione della sentenza e l'istituto del dissenso nella pratica della Suprema Corte degli Stati Uniti,» en *Rassegna di Diritto Pubblico*; Napoli; fase I. Scientifiche; 1950.

GIULIANI; A. y N. PICARDI; «La responsabilità del giudice»; Milán; Giuffrè; 1987.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David; «El Veto al Presupuesto de Egresos de la Federación»; México; Porrúa; 2005.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David; Introducción al estudio del Juicio de Amparo; México; Porrúa; 2001.

GORLA, G.; «La struttura della decisione giudiziale in diritto italiano e nel "common law" riflessi di tale struttura sull'interpretazione della entenze sui "Reports" e sul "Dissenting"», en *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1965.

Gudiño Pelayo, José de Jesús; *Disensos y Coincidencias*; México; Laguna; 2006.

KATZ HALPERN, Marcos David; *Algunos aspectos comparativos entre el Derecho Procesal Penal Hebreo y el Mexicano* (Tesis para obtener el

Título de Licenciado en Derecho); México; Universidad Iberoamericana; 1979.

LANDA, César; «200 años de justicia constitucional», en *Revista Electrónica del Foro Constitucional Iberoamericano*; <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/n2CL.pdf> 9 de junio de 2006.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel; *El Debate en los Tribunales Colegiados de Circuito (Teoría de la Deliberación Jurisdiccional)*; México; Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal; 2003.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel; *Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo*; México; Porrúa; 1999.

MORALES BECERRA, Alejandro; «El Voto Particular en contra del centralismo», en *Revista de la Facultad de Derecho*; México; UNAM; t. XLVIII, núms. 217-218, enero-abril de 1998.

MORTATI, Costantino; «Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali», en *Raccolta di Scritti*; Milán; vol. III; 1972.

NADELMANN, K. H.; «Il 'dissenso' nelle decisioni giudiziarie. Pubblicità contro segretezza», en MORTATI, Costantino (escritti raccolti a cura); *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*; Milán; Giuffrè; 1964.

ONETO, L. P., «Le opinioni dissenzienti dei giudici della Corte costituzionale tedesca», en *Annali della Facoltà di Scienze politiche di Genova*; Milán; Giuffrè; 1976-1977.

Ordenanzas de Medina de 1498, consulta sobre el *Voto Reservado* en España; <http://www.cultura.mecd.es/archivos/jsp/plantillaAncho.jsp?id=66&contenido=/archivos/oa/ae/arcvalladolid/historia.html> 15 de junio de 2006.

Perú, consulta sobre el *Voto Conjunto* en las decisiones jurisdiccionales de Perú, consulta <http://www.justiciaviva.org.pe/jurispr2.htm> 15 de junio de 2006.

Häberle Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM-IIJ, 2003.

RIDAURA MARTÍNEZ, Ma. Josefa; «La regulación de los votos particulares en la Constitución española de 1978», en ÁLVAREZ CONDE, E. (ed); *Diez Años de Regulación Constitucional*; Madrid; Tecnos; 1989.

- ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique; «Sala Constitucional y el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría», en *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica; Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, Colegio de Abogados; Septiembre-Diciembre 2002.
- SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo; «Aspectos generales de la interpretación jurídica», en *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*; San Luis Potosí, México; Universidad Autónoma de San Luis Potosí; número 1, 1993.
- TAVERA ALFARO, Javier; «Tres Votos y un Debate del Congreso Constituyente de 1856-57», en *Cuadernos de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Veracruzana*; México; 1958.
- VALLARTA, Ignacio L.; *Cuestiones Constitucionales-Votos*; México; José Joaquín Terrazas é Hijo; VI Tomos; 1894-1897.
- Votos Particulares del Ministro Guillermo Guzmán Orozco*; México; Suprema Corte de Justicia de la Nación; 4 tomos; 2005.
- VV.AA.; *Estudios de Derecho*; Medellín, Colombia; Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; vol. LIV, núms. 119-124; 1995.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy; «Il modello teorico dell'applicazione della legge», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*; Milán; Giuffrè; 1967.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy; «Votum Separatum dans la théorie et l'idéologie de l'application judiciaire du droit», en AA.VV.; *L'ordinamento Giudiziario* (A cura di Alessandro Giuliani e Nicola Picardi); Rimini, Maggioli; vol. III, Materiali per una riforma; 1985 (http://www.ilab.org/db/books1892_120.html).
- ZO BELL, K. M.; «L'espressione di giudiziseparati nella Suprema Corte, storia della scissione della decisione giudiziaria» en MORTATI, Costantino (scritti raccolti a cura di); *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*; Milán; Giuffrè; 1964.

ÍNDICE DE ASUNTOS

ASUNTO	PÁGINAS
AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25
CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/1995	34-55
AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO NÚMERO 113/1994	61-64
CONFLICTO COMPETENCIAL 176/1995	65-76
EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1995	141-144
AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1729/1995	166-176
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
AMPARO EN REVISIÓN 1271/1993	198-222
AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
AMPARO EN REVISIÓN 275/1994	245-265
AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
AMPARO EN REVISIÓN 719/1994	287-306
AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326
AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418

AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
RECLAMACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
EXPEDIENTE VARIOS 1/1996	455-466
AMPARO EN REVISIÓN 899/1995	467-477
AMPARO EN REVISIÓN 912/1994	478-484
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 937/1995	527-543
AMPARO EN REVISIÓN 1957/1995	544-564
AMPARO EN REVISIÓN 518/1996	565-586
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1996	587-595
AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
AMPARO EN REVISIÓN 304/1994	661-673
CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
AMPARO EN REVISION 1642/1996	684-693
AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993	694-704
AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
AMPARO EN REVISIÓN 843/1995	711-717
AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
AMPARO EN REVISIÓN 2241/1996	757-767
AMPARO EN REVISIÓN 2550/1996	768-780
CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820

AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
AMPARO EN REVISION 2898/1996	838-849
AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
AMPARO EN REVISIÓN 372/1997	904-917
AMPARO EN REVISIÓN 2719/1997	918-932
AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996	933-944
CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/1998	949-962
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/1998	963-980
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996	981-1000
AMPARO EN REVISIÓN 1133/1996	1001-1015
AMPARO EN REVISIÓN 2138/1996	1016-1032
AMPARO EN REVISIÓN 2696/1996	1033-1048
AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL	1093-1119
CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
CONFLICTO DE COMPETENCIA 397/1997	1124-1127
CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
CONFLICTO DE COMPETENCIA 71/1998	1156-1162
AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
AMPARO EN REVISIÓN 2716 /1997	1198-1202
AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245

AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
AMPARO EN REVISIÓN 571/1997	1407-1411
AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/1999	1487-1493
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999	1494-1500
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999	1501-1507
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997	1508-1517
AMPARO EN REVISIÓN 222/1998	1518-1527
AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
AMPARO EN REVISIÓN 131/1998	1542-1546
AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002-SS	1616-1623
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 y sus acumuladas 21/2002, 22/2002	1624-1632
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
AMPARO DIRECTO EN REVISION 23/2003	1679-1681
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
CONTRADICCIÓN DE TESIS 6/2003-PL	1686-1712
AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
AMPARO EN REVISIÓN 2589/1996	2015-2027
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002	2028-2046
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003	2047-2054
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 6/2004 y su acumulada 9/2004	2067-2080
CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114

AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003	2138-2150
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003-PL	2251-2254
AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
AMPARO EN REVISION 315/2003	2305-2391
CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004-PL	2392-2396
CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411
RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004-PL	2412-2422
AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1808/2004	2435-2442
RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004-PL	2443-2467
ÍNDICE TEMÁTICO	2468
ÍNDICE NORMATIVO	2514

AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993
QUEJOSO MARCO ANTONIO GALEAZZI ZAGO
(AC. SCJN. AR. 2108/1993)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en contra de la resolución dictada dentro del proceso penal que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de despojo y del artículo 29 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, toda vez que se violan en su contra los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, al considerar que en forma arbitraria e ilegal se le pretende privar de su libertad y de la posesión del predio que en forma precaria tiene con pleno conocimiento y permiso de su propietaria y poseedora civil desde hace más de treinta años, y el artículo 29 del Código de Procedimientos en materia de Defensa Social es inconstitucional al inobservar el principio constitucional del equilibrio procesal entre las partes y no atiende las cuestiones que se encuentran sub iudice.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Puebla negó el amparo al quejoso al establecer que por lo que hace a los artículos 366, fracción I, y 371, fracciones I y II, del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social, se advierte, por un lado, que el procesado una vez que se le conceda su libertad bajo caución, tendrá la obligación de presentarse ante el juez del proceso, cuantas veces sea citado los días que estime convenientes; y por el otro, que dicho beneficio se le revocará cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada las órdenes del juez de la causa o cuando faltare a las obligaciones impuestas en el señalado artículo 366. Luego al haber resuelto conforme a derecho los recursos de revocación interpuestos por el procesado hoy quejoso, debe decirse que su resultado al estar fundado y motivado, no viola en su contra las garantías individuales invocadas, y como consecuencia lo procedente es negarle el amparo y protección de la Justicia federal que solicita.

Por lo que respecta a los demás actos reclamados consistentes en la expedición, promulgación y publicación del artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado, por parte del Congreso del Estado, Gobernador de esta

entidad federativa respectivamente, debe decirse que el amparista, aun cuando pretendió esgrimir conceptos de violación, lo cierto es que sus breves manifestaciones que aparecen en la demanda inicial no alcanzan tal rango; es decir, no son suficientes para demostrar la inconstitucionalidad de los actos señalados; por lo que ante la ausencia de verdaderos y contundentes conceptos de violación, lo único procedente es decretar el sobreseimiento en este juicio constitucional.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito se declaró legalmente incompetente y ordenó el envío de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Este Tribunal Pleno considera que los argumentos expuestos por el quejoso, aun cuando son de forma concisa, sí contienen los elementos esenciales de los que se hace derivar la inconstitucionalidad del invocado precepto secundario, esto es, las razones por las cuales el quejoso considera que viola el citado artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, como se estima ilegal el sobreseimiento decretado por el juez de distrito, previamente a la revocación de la sentencia, este Tribunal Pleno considera conveniente, de oficio, examinar las causales de improcedencia previstas en las fracciones VI y XII, párrafo tercero, del supracitado numeral, con fundamento en el artículo 91, fracción III, de la ley de la materia.

El artículo 29 tildado de inconstitucional sí le fue aplicado al quejoso, ya que para el cumplimiento de la resolución reclamada (no perturbar la posesión) se actualizarán las hipótesis normativas contenidas en ese numeral.

Lo anterior se afirma en atención a que, la no perturbación implica que el ahora quejoso deje en manos de la ofendida, ahora tercera perjudicada, la posesión material del bien inmueble afecto a la causa, posesión que ésta no tenía antes de la expedición del acto reclamado, según su propio dicho y que sí tenía el quejoso.

Por tanto, el acto de autoridad de que se trata sí constituye una aplicación del precepto reclamado, y, así las cosas, es indudable que tiene interés jurídico para combatirlo, sin que sea obstáculo a esta consideración el hecho de que no se cite en el cuerpo del mismo, pues si la ofendida, ahora tercera perjudicada, solicitó, con fundamento en el numeral impugnado, la restitución del inmueble, y con posterioridad a dicha solicitud se requiere al quejoso para que no perturbe dicha posesión, es lógico concluir que la autoridad accedió a la solicitud, si no en forma expresa, sí tácitamente, pues de otra manera no se entendería el motivo del requerimiento, en el sentido de no perturbar la posesión, máxime si se le constriñe a ello apercibiéndolo en el sentido de los numerales que sí se citan en la resolución de que se trata

En estas condiciones, resulta palmario que se le está constriñendo a dejar la posesión en manos de la ofendida, ahora tercera perjudicada, la cual lo solicitó con fundamento en el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, por lo que sí tiene interés jurídico para impugnarlo.

si bien existieron, con anterioridad a la presentación de la demanda, dos actos de aplicación del precepto combatido, siendo el primero de fecha veinticinco de abril y el segundo el tres de junio ambos de mil novecientos noventa y tres, en que se hicieron sendos requerimientos al quejoso de no perturbar la posesión, lo cierto es que en contra de ambos requerimientos interpuso el recurso de revocación, razón por la que, de conformidad con el tercer párrafo, fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es procedente porque se actualizaron las hipótesis contenidas en la multicitada fracción, dado que el quejoso se acogió a los medios de defensa establecidos en la ley del acto, antes de promover el juicio de garantías y fue hasta que se resolvieron dichos medios de defensa, cuando decidió promover la demanda

de amparo en contra del acto de aplicación del precepto tildado de inconstitucional.

Así las cosas, resulta claro que tampoco se actualiza la causal de improcedencia en estudio.

En consecuencia, siendo fundado el agravio examinado y no haciendo valer las partes ninguna causal de improcedencia, ni advirtiendo este Tribunal Pleno que en el caso se actualice alguna, se revoca el sobreseimiento decretado en contra del precepto tildado de inconstitucional y, con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, a continuación se estudian los conceptos de violación cuyo análisis omitió el *a quo*.

Para salvaguardar la garantía de audiencia se previenen diversas etapas del procedimiento, las cuales deben observarse en relación con todas las partes que intervienen en el mismo, pues se busca garantizar la defensa plena de los justiciables. Esto implica, sin lugar a dudas, el que el legislador debe establecer procedimientos judiciales o jurisdiccionales que permitan, en todo caso, un equilibrio procesal, pues sólo así la defensa de las partes y aun de terceros extraños que tengan que intervenir en un procedimiento, estará garantizada.

Es suficiente la lectura del artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, para concluir que transgrede el artículo 14 constitucional al establecer la posibilidad de que, mediante una simple solicitud del interesado o interesados, sean restituidos en el goce de bienes o derechos de que hubieren sido privados con motivo de la comisión de un delito, sin oír al indiciado o procesado y sin garantizar la devolución, con todos sus frutos e intereses, en caso de una sentencia que lo absuelva.

Ciertamente, el numeral ordinario produce la indefensión del indiciado o procesado al dejarlo inaudito en la diligencia de restitución y no asegurarle, en forma alguna, el respeto de sus derechos en el supuesto de que la resolución que decida su situación procesal le sea favorable, ya que no obliga a las partes que se vieron favorecidas con la diligencia de restitución, a otorgar fianzas que garanticen la devolución de las cosas, sus frutos e intereses,

ni a la indemnización de daños y perjuicios aun cuando estos fueren considerables, implicando tal proceder una violación al artículo 14 de la Carta Magna, pues en respeto de dicho numeral el legislador debe cuidar que quienes ejerzan la facultad jurisdiccional han de respetar, en todo momento, la igualdad de las partes contendientes (principio de equilibrio procesal), lo que no sucede en la norma en cuestión, pues evidentemente se beneficia a la parte ofendida o a terceros extraños y se perjudica a quien aún no ha sido sentenciado, rompiéndose el equilibrio procesal de las partes que debe existir en todo procedimiento.

El legislador estableció la obligación del juzgador, en la gran mayoría de los casos, de cuidar en la restitución de los bienes, el que la devolución fuere garantizada, si se ocasionaran daños y perjuicios al inculpado, lo que no sucede respecto de la norma cuya inconstitucionalidad se reclama, en la que no solo se deja inaudito al inculpado, sino tampoco se previene obligación alguna de quien resulte favorecido con la restitución de los bienes o derechos, de caucionar su entrega para el caso de que haya resolución absoluta.

En estas condiciones, resulta claro que el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, transgrede el numeral 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no establecer un equilibrio procesal entre las partes y propiciar el que, en caso de que se dicte sentencia favorable para el inculpado, se prive en forma definitiva de los frutos e intereses que pudieren corresponderle al obligársele a restituir el bien materia del delito antes de que se dicte

V. VOTO (SJF. t. IV septiembre 1996 p. 326)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

En la ejecutoria dictada en el amparo en revisión, resuelta por mayoría de nueve votos, se considera constitucional el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla por no contravenir el principio del equilibrio procesal entre las partes, asimilado en el proyecto acogido mayoritariamente, con la garantía de previa audiencia, consagrada en el numeral 14 de la Carta Magna.

Para llegar a esa conclusión, en el proyecto se parte del examen de dos principios que se dice, se encuentran en aparente oposición: el principio pro-reo, vinculado con la garantía de audiencia previa y el principio pro-sociedad que abraza la defensa de la víctima por razón del delito. Respecto

sentencia en su contra y al no establecer obligación alguna para el que resulte favorecido con la restitución, de garantizar la devolución con sus frutos e intereses y de indemnizar por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar la restitución.

La conclusión arribada trae como consecuencia el que el Pleno de la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación abandone el criterio sustentado por el anterior Pleno.

Por tanto, resultan fundados los conceptos de violación y suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión, sin que haya necesidad de reservar jurisdicción a un tribunal colegiado de circuito para el examen de los restantes conceptos de agravio, con los cuales se ataca la legalidad de la sentencia recurrida en cuanto se refiere al acto de aplicación, pues habiendo resultado inconstitucional el precepto que lo funda, igual suerte le corresponde a aquél.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a MARCO ANTONIO GALEAZZI ZAGO, en contra de las autoridades y por actos que se mencionan en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

NOTA DEL AUTOR: El engrose del asunto no contiene constancia de votación.

del primero de los principios se hace especial reflexión en cuanto a que la restitución al ofendido del objeto materia del delito, es sólo un acto de molestia protegido por el artículo 16 constitucional, porque las providencias no tienen el carácter de definitivas, por lo que no es necesario que se escuche al ejecutado en defensa. Si en el caso como en el presente se otorgara previa audiencia, se dice en el proyecto aprobado, se desnaturalizaría la medida precautoria, que es una medida provisional. Además, el actuar del Juez se encuentra delimitado a los requisitos establecidos en el propio artículo impugnado.

Disiento de ese criterio mayoritario porque, en mi opinión, el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla sí es inconstitucional porque viola el principio del equilibrio procesal, según lo expresa el quejoso, el cual se refirió a este principio sin equipararlo al de la garantía de audiencia previa, como se sostiene en la sentencia que niega la protección de la Justicia de la Unión.

Para arribar a esta conclusión se toman en cuenta los conceptos de violación, en los que el peticionario de garantías manifestó que el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla "inobserva el principio constitucional del equilibrio procesal entre las partes; esto por cuanto que sin esperar las resultados de las probanzas y defensas que pudiera ofrecer y oponer el procesado, admite en forma determinista la propuesta del representante social..."

Como se desprende de la anterior transcripción, el quejoso se dolió de la violación al principio del equilibrio procesal, que se traduce en la facultad que otorga el artículo 14 constitucional a las partes de ser tratadas en forma igual en el debido proceso legal, lo cual no observa el numeral tildado de inconstitucional, porque confiere una ventaja procesal al ofendido, consistente en la restitución del bien materia del delito sin esperar los resultados de las probanzas y defensas que pudiera ofrecer y oponer el procesado, admitiendo, en forma determinista, la solicitud de restitución y sin garantizar la devolución del bien, con pago de daños y perjuicios e intereses, en su caso, si el sujeto pasivo del delito resulta absuelto.

Considero que al quejoso le asiste la razón, por lo siguiente:

Si bien el principio del equilibrio procesal se encuentra inmerso en la garantía de previa audiencia, en el caso que nos ocupa se puede establecer su diferencia.

En efecto, por lo que se refiere a la garantía de audiencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene lo siguiente:

"AUDIENCIA, GARANTIA DE REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener 'etapas procesales', las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes, la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto. "

Como se desprende de la lectura del texto transcrito, para salvaguardar la garantía de audiencia se previenen diversas etapas que ha de observar el juzgador o la autoridad, previamente a cualquier afectación de la esfera jurídica de los particulares.

Ahora bien, el principio del equilibrio procesal implica que las partes, dentro del procedimiento, deben tener la misma oportunidad de defensa que su contraparte, sin que se establezcan ventajas procesales para ninguna de ellas. Esto significa, sin lugar a dudas, el que el legislador debe establecer procedimientos judiciales o jurisdiccionales que permitan, en todo caso, que las partes en un procedimiento tengan una misma situación jurídica, pues sólo así la defensa de las partes y aun de terceros extraños que tengan que intervenir en un procedimiento, estará garantizada.

Ahora bien, el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, dice:

"Artículo 29. Cuando esté comprobado en autos el delito que motivó el proceso, el Juez o tribunal, a solicitud del interesado o interesados, dictarán, aun antes de haberse obtenido la ejecución de la orden de aprehensión del acusado, las providencias necesarias para restituirlos en el goce del bien o derecho de que hubiesen sido privados con motivo de la infracción, previa la justificación correspondiente. "

Es suficiente la lectura del artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, para concluir que transgrede el artículo 14 constitucional al establecer la posibilidad de que, mediante una simple solicitud del interesado o interesados, sean restituidos en el goce de bienes o derechos de que hubieren sido privados con motivo de la comisión de un delito, sin ór al indiciado o procesado y sin garantizar la devolución, con todos sus frutos e intereses, en caso de una sentencia que lo absuelva.

Ciertamente, el numeral ordinario produce la indefensión del indiciado o procesado al dejarlo inaudito en la diligencia de restitución y no asegurarle, en forma alguna, el respeto de sus derechos en el supuesto de que la resolución que decida su situación procesal le sea favorable, ya que no obliga a las partes que se vieron favorecidas con la diligencia de restitución, a otorgar fianzas que garanticen la devolución de las cosas, sus frutos e intereses, ni a la indemnización de daños y perjuicios aun cuando éstos fueren considerables, implicando tal proceder una violación al artículo 14 de la Carta Magna, pues en respeto de dicho numeral el legislador debe cuidar que quienes ejerzan la facultad jurisdiccional han de respetar, en todo momento, la igualdad de las partes contendientes (principio de equilibrio procesal), lo que no sucede en la norma en cuestión, pues evidentemente se beneficia a la parte ofendida o a terceros extraños y se perjudica a quien aún no ha sido sentenciado, rompiéndose el equilibrio procesal de las partes que debe existir en todo procedimiento.

No es obstáculo a la consideración anterior, el hecho de que el artículo 14 constitucional garantice la privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos y que la naturaleza de la medida sea transitoria pues podría quedar sin efecto en el supuesto de que, conforme a lo dispuesto en el Título Cuarto, Capítulo Tercero de la citada codificación, se determinara con base en la concurrencia de elementos a juicio, la inexistencia del delito y por ende, la ausencia de responsabilidad penal del procesado, dado que, al no establecer la norma de que se trata, ni ninguna otra del multicitado ordenamiento, la obligación de quien se ve favorecido con la restitución, de garantizar la devolución de los bienes o derechos, con sus frutos e intereses, ni de indemnización alguna por daños y perjuicios que pudiera resentir el indiciado o procesado, resulta indudable que sí habrá afectación definitiva de los mencionados frutos e intereses, de los cuales se verá privado precisamente por la ausencia de medidas que garanticen la devolución en esos términos.

La anterior conclusión se ve apoyada con la consulta de diversas codificaciones de la República Mexicana, las que sí establecen un equilibrio procesal pues garantizan una devolución de bienes o

derechos con frutos e intereses, en caso de serle favorable al indiciado o procesado la resolución de que se trate. Así tenemos:

Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes:

"ARTICULO 42. *Cuando esté plenamente comprobado el cuerpo del delito de que se trate, el servidor público que conozca del asunto dictará las providencias necesarias a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados.*

"Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando, a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para el éxito de la averiguación.

"Si la entrega del bien pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso. "

Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California:

"ARTICULO 144. *El ofendido o su legítimo representante, podrán solicitar al Ministerio Público, durante la averiguación previa, o por conducto de éste al juzgador, en el proceso, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, que dicte las providencias necesarias para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de los mismos, siempre que estén legalmente justificados y se otorgue, en su caso, caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros o al inculpado. "*

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur:

"ARTICULO 144. *El ofendido o su legítimo representante, podrán solicitar al Ministerio Público, durante la averiguación previa, o por conducto de éste al juzgador, en el proceso, cuando esté comprobado el cuerpo del delito, que dicte las providencias necesarias para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de los mismos, siempre que estén legalmente justificados y se otorgue, en su caso, caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros o al procesado. "*

Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila de Zaragoza:

"ARTICULO 64. *El Juez que conozca de la causa dictará las providencias necesarias a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirle en el goce de éstos, siempre que estén debidamente acreditados y no aparezcan controvertidos.*

"Cuando se tratare de cosas que a juicio de quien practique las diligencias, su retención fuera necesaria para la debida integración de la causa, podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, motivándose la resolución que corresponda.

"Si los derechos acreditados sobre el bien, no aparecen controvertidos, pero su entrega pudiere lesionar derechos de terceros o del inculpado, según constancia de autos, la devolución sólo se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios.

"Si los derechos acreditados sobre el bien aparecen controvertidos, según constancias del juicio, su devolución sólo procederá hasta que se dicte auto firme en el que se

compruebe el cuerpo del delito y se defina la situación jurídica del inculpado, otorgándose caución bastante, en los términos del párrafo anterior.

"La autoridad que conozca, fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso. "

Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango:

"ARTICULO 38. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el cuerpo del delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de éstos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para la debida integración de la averiguación.*

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación, en vista de las circunstancias del caso. "

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato:

"ARTICULO 36. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para el éxito de la averiguación.*

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, podrá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición está el bien, estima necesario esa garantía. "

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit:

"ARTICULO 34. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trata, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para el éxito de la averiguación.*

"Si la entrega el bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, podrá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición esté el bien, estima necesaria esa garantía. "

Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León:

"ARTICULO 48. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de éstos, siempre que estén lealmente justificados. Si se trata de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien*

practique las diligencias, la retención fuera necesaria para la debida integración de la averiguación.

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, podrá efectuarse la devolución mediante fianza, bastante para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición está el bien, estima necesaria esa garantía. "

Código de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo:

"ARTICULO 539. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trata, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. "*

"ARTICULO 540. *No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando deben restituirse bienes al ofendido, éstos podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para el éxito de la averiguación. "*

"ARTICULO 541. *En caso de delitos patrimoniales, la restitución se hará previo avalúo.*

"ARTICULO 542. *Tratándose de la restitución al ofendido, reglamentada en los tres artículos anteriores, si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del acusado, deberá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios. "*

Código de Procedimientos Penales del Estado de Sinaloa:

"ARTICULO 36. *Todo tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo de un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias a solicitud del interesado, para restituir al ofendido en el goce de sus derechos, que estén plenamente justificados, previa caución que se otorgue para garantizar la reparación del daño en su caso, cuando se estime necesario. "*

Código de Procedimientos Penales del Estado de Tlaxcala:

"ARTICULO 504. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trata, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de bienes, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuere necesaria para el éxito de la averiguación. "*

"ARTICULO 505. *En caso de delitos patrimoniales, la restitución se hará previo avalúo.*

"ARTICULO 506. *En el caso del artículo anterior, si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del acusado, deberá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios. "*

Código de Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas:

"ARTICULO 36. *Cuando esté plenamente comprobado en autos el delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto dictará las providencias necesarias, a*

solicitud del interesado, para restituirlo en el goce de sus derechos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratare de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las diligencias, la retención fuera necesaria para el éxito de la averiguación.

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, podrá efectuarse la devolución mediante fianza bastante para garantizar los daños y perjuicios, si el funcionario a cuya disposición está el bien, estima necesaria esa garantía. "

Como se desprende de la transcripción de los numerales transcritos, los cuales se invocan únicamente como derecho comparado sin prejuzgar, desde luego, sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad, el legislador estableció la obligación del juzgador, en la gran mayoría de los casos, de cuidar en la restitución de los bienes, el que a devolución fuere garantizada, si se ocasionaran daños y perjuicios al inculpado, lo que no sucede respecto de la norma cuya inconstitucionalidad se reclama, en la que no sólo se deja inaudito al inculpado, sino tampoco se previene obligación alguna de quien resulte favorecido con la restitución de los bienes o derechos, de caucionar su entrega para el caso de que haya resolución absolutoria.

En estas condiciones, resulta claro que el artículo 29 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, transgrede el numeral 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no establecer un equilibrio procesal entre las partes y propiciar el que, en caso de que se dicte sentencia favorable para el inculpado, se prive en forma definitiva de los frutos e intereses que pudieren corresponderle al obligársele a restituir el bien materia del delito antes de que se dicte sentencia en su contra y al no establecer obligación alguna para el que resulte favorecido con la restitución, de garantizar la devolución con sus frutos e intereses y de indemnizar por los daños y perjuicios que pudiere ocasionar la restitución.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia que votó con la mayoría, entre otras consideraciones en contra del proyecto, manifestó, según se desprende de la versión taquigráfica, que de llegarse a adoptar el criterio en el sentido de que "tratándose de un acto que no es privativo en todos los alcances que tiene como significado este término, no hay por qué exigir la garantía de audiencia, (ya que tendríamos que hacer extensivo ese criterio a todo tipo de embargos en donde también se priva de la posesión al deudor y sale de alguna manera perjudicado, porque no es él quien recoge los frutos naturales o civiles de la cosa que se le embarga, se nombra un depositario que es el que se hace responsable de la cosa..."

Tiene razón el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, existen diversos Códigos de Procedimientos Civiles de la República que disponen la facultad de un tercero que alegue un mejor derecho respecto del embargado, para reclamar dicha providencia, que puede traer como consecuencia que se levante de plano el embargo. Pero el Tribunal Pleno, desde mil novecientos sesenta y nueve, comenzó a declarar inconstitucionales esas providencias, bajo la ponencia del Ministro Ezequiel Burguete Ferrera, por unanimidad de veinte votos, dijo el Pleno lo siguiente: "EMBARGO. EL LEVANTAMIENTO DE PLANO DE LA PROVIDENCIA PRECAUTORIA DE EMBARGO ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 209 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE NUEVO LEON, ES INCONSTITUCIONAL. El artículo 209 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, dispone que puede reclamar la providencia un tercero, que alegue un mejor derecho respecto de lo embargado, a quien afecte sus propiedades o posesiones, y justificándolo por medio de instrumento público se levantará de plano la providencia precautoria del embargo. Ahora bien, como una vez que se ha trabado formalmente el embargo, el embargante adquiere el derecho a que la cosa se conserve con la limitación de propiedad que sufrió desde el momento de la traba, para que pueda ser rematada al dictarse sentencia ejecutoria, de ese derecho no puede ser despojado de plano, sin previa audiencia, mediante el levantamiento de la providencia que ordenó el Juez del conocimiento, so pena de afectarle su correspondiente garantía que le otorga el artículo 14 constitucional. En tales condiciones, una vez trabado

formalmente el embargo, cualquier tercero que alegue un mejor derecho para excluir al embargante del juicio respectivo, tendrá que hacerlo dando, la autoridad, la debida intervención y audiencia al ejecutante" (Informe de 1969, Tribunal Pleno. Pág. 193).

Recordé este precedente porque al revisar las versiones taquigráficas del que se citaba en el proyecto elaborado bajo la ponencia del Ministro al que sucedí, leí que se invocaba el mismo argumento que ahora invoca don Guillermo Ortiz Mayagoitia, y también recordé que en ese año de 1969, siendo yo secretario de estudio y cuenta del Tribunal Pleno, se continuaron dictando sentencias sosteniendo el mismo criterio de la tesis a la que aludo, hasta formar, lo que ahora elegantemente se llama, una jurisprudencia temática, en donde artículos similares fueron declarados inconstitucionales en cuanto al embargo.

Los señores Ministros Juan Díaz Romero y Mariano Azuela Güitrón, opinan que la interpretación de las normas debe ser sistemática y que, por tanto el juzgador no debe atenerse al artículo impugnado, sino que es necesario ver, en la correlación de los diversos preceptos si efectivamente se da esa situación de violación de la garantía de previa audiencia o no se da, porque existen incidentes innominados en las diversas leyes de procedimientos penales, conforme a los cuales cabría exigir la garantía de previa audiencia. Que en el caso de que se trata, existe una sección quinta que establece a los "incidentes no especificados" que previsiblemente podrían llegar a sustituir el mecanismo de la garantía de audiencia.

Sin embargo, como bien lo dice el señor Ministro presidente Aguinaco Alemán, en primer lugar, en la consulta que sometí a su consideración, no se proponía la concesión del amparo porque el artículo 29 fuera violatorio de la garantía de previa audiencia, sino porque no previene un equilibrio procesal entre las partes. En segundo lugar, el "incidente no especificado" no puede abarcar temas distintos a los que contempla el proceso penal, es decir, ese incidente sólo podría versar en torno de los elementos de justificación correspondiente, mas no podría ser fundamento para exigir una garantía de previa audiencia para que se aseguren daños y perjuicios en caso de que el indiciado pudiese obtener sentencia absolutoria. En ese incidente no podría exigirse esa situación ni ventilarse el monto de la garantía porque no está así especificado.

Si el suscrito se refirió a la garantía de audiencia en este cambio de impresiones, se debió a la mención al embargo en la materia civil, en donde el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dijo que no se podía ser despojado de plano sin previa audiencia, pero en mi consulta propuse violación al principio del equilibrio procesal que tiene relación con el debido proceso legal y recuerdo no una, sino muchas leyes declaradas inconstitucionales por el máximo tribunal de la República, porque no cumplían con el debido proceso legal.

Por último, quiero insistir en que la gran mayoría de los legisladores de las diversas entidades federativas, se preocuparon por la igualdad procesal, según se desprende de los diversos artículos transcritos como derecho comparado, en donde vemos lo siguiente, palabras más, palabras menos: Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de tercero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la caución, fundando y motivando su determinación en vista de las circunstancias del caso.

Si los legisladores de esos Estados, que se supone cada día es más una suposición que una verdad, que conocen la legislación de los códigos penales con los que están trabajando, hubieran pensado: "no vamos a exigir ninguna garantía, que vayan al incidente innominado, ahí está el debido proceso legal, ahí está su posibilidad de equilibrio entre las partes", no hubieran agregado ese párrafo al que me acabo de referir en esos artículos; por eso llego a la conclusión de que, lo que menos podemos pensar, es que precisamente por respeto al principio del equilibrio procesal, fue por lo que lo agregaron.

Por las razones expuestas difiero del voto mayoritario y llego a la conclusión de que los conceptos de violación son fundados y suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993
QUEJOSO REYNALDO ÁLVARO PÉREZ TIJERINA
(AC, SCJN, ADR. 670/1993, f. 49-66)

I. Antecedentes

Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina, fue condenado por el Juzgado Quinto de lo Penal del Primer Distrito Judicial en el Estado de Nuevo León, a una pena de catorce años de prisión por homicidio, a pagar la suma de \$ 22'184,925.00 (veintidós millones, ciento ochenta y cuatro mil novecientos veinticinco pesos 00/100 M.N.), por concepto de reparación del daño y suspensión de sus derechos políticos, toda vez que quedó probado que el cuatro de julio de mil novecientos noventa, accionó el arma de fuego que portaba en contra del occiso Raúl Eloy Escandón de León, causándole la lesión por proyectil de dicha arma a nivel de la sexta vértebra cervical que le produjo invalidez total permanente, y que después de haber recibido atención médica por nueve meses y tres días, falleció el siete de abril de mil novecientos noventa y uno "como consecuencia de neumonía hipostática secundaria a lesión de proyectil de arma de fuego", según el certificado de necropsia correspondiente. Este padecimiento consiste en "una alteración que sufre el organismo cuando se encuentra por periodos prolongados en posición de decúbito", que fue lo que sucedió al occiso. La Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia en el Estado confirmó la sentencia.

En contra de esta resolución presentó demanda de amparo directo en la cual, en lo que a la materia de constitucionalidad interesa, sostuvo como concepto de violación la inconstitucionalidad del artículo 309 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, entre otros, toda vez que en dicho precepto que determina cuando una lesión será mortal, en forma inexplicable se suprimió el término de sesenta días y se dejó abierto el homicidio como figura sancionadora permanente para todo el que hubiera causado una lesión mortal, resultando arbitrario que una sanción pueda aplicarse sin restricción a término, pues ello implica una transgresión a la garantía de seguridad jurídica de los artículos 14 y 16 constitucionales.

El Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito concedió el amparo al quejoso en atención a que la sanción que corresponda al delito de homicidio simple intencional no debe agravarse en un año más de prisión por haberse cometido utilizando como instrumento un arma de fuego, de acuerdo con el artículo 333 del Código Penal en el Estado, ya que el contenido de dicho precepto sólo es aplicable a los delitos contenidos en el capítulo relativo a ataques peligrosos, pero no precisamente al delito de homicidio. Por otra parte, en lo que corresponde a la inconstitucionalidad manifestada en contra del artículo 309 del código mencionado, el Tribunal Colegiado resolvió que aun asumiendo que la disposición secundaria no prevé ningún término para que las lesiones inferidas se estimen mortales, la verdad es también que las citadas normas de la ley suprema ninguna referencia realizan a ese respecto.

Inconforme, el quejoso interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El tercer párrafo del artículo 14 constitucional ordena a las legislaturas correspondientes que en las leyes penales que expidan, establezcan expresiones o conceptos claros, precisos y exactos al prever las penas y describir las conductas humanas que señalen como delito. El Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León no cumple con el mandato constitucional examinado en cuanto no fija el lapso o término dentro del cual una lesión debe ser considerada mortal, con lo que propicia riesgos de confusión al momento de tipificar la conducta delictuosa e imponer la pena consiguiente y, asimismo, menoscaba la defensa del procesado.

Resulta de importancia trascendente para el legislador, en acatamiento a la garantía del párrafo tercero del artículo 14 constitucional, la

obligación de establecer las características y condiciones requeridas para que una lesión deba ser considerada mortal, pues de ello dependerá que el sujeto activo del delito sea procesado y sentenciado por lesiones o por homicidio.

La certeza de la causalidad entre las lesiones y la muerte requiere del señalamiento de una dimensión temporal que sólo el legislador puede válidamente fijar, pero cuya omisión origina el riesgo de que se pierda la certidumbre o seguridad de conceptos tan trascendentes para los gobernados, pues entre más tiempo pase mayor número de causas ajenas a la lesión pueden interferir en el resultado, dificultando la exacta aplicación de la ley por la omisión propia de la ley.

La supresión del plazo produce un estado de incertidumbre que por sí mismo limita las posibilidades de defensa, pues al imputado se le sigue un proceso por su probable responsabilidad en el ilícito de lesiones, pero al mismo tiempo enfrenta la posibilidad futura e incierta de que en el curso del procedimiento fallezca el pasivo, con el hecho de que este estado de incertidumbre se prolongue indefinidamente.

Además, al autor del delito de lesiones que ponen en peligro la vida pudiera incoársele el procedimiento respectivo después de transcurrido un lapso prolongado, aunque no suficiente para la prescripción de la acción penal, y que transcurriera también parte del plazo constitucional para ser juzgado y entonces tuviera lugar el deceso del lesionado. Así, se convertiría en nugatorio cualquier procedimiento que garantizara la audiencia del imputado, ante la dificultad de obtener y aportar oportunamente las pruebas idóneas tendientes a demostrar la inexistencia de los supuestos del artículo 309.

V. VOTO (SJF, t. I, mayo 1995, p. 83)

VOTO PARTICULAR EMITIDO POR EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL

Disiento del criterio mayoritario porque, en mi opinión, el Código Penal del Estado de Nuevo León, se encuentra apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta afirmación se basa en las siguientes consideraciones:

La vida humana en el ámbito del derecho penal, es protegida desde que el hombre nace hasta que muere; incluso, desde antes de su nacimiento (a. 329 del Código Penal para el Distrito Federal -

Al resultar inconstitucional el Código Penal para el Estado de Nuevo León, procede revocar la sentencia que se revisa y conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la Sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra en que, considerando el delito ya señalado en el auto de formal prisión, se pronuncie con libertad de jurisdicción sobre la comprobación del ilícito de que se trate y sobre la responsabilidad del quejoso Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina en su comisión y en su caso, le imponga las penas que legalmente corresponda.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia que se revisa.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina en contra de las autoridades y por los actos que quedaron precisados en el resultando primero de este fallo, para los efectos que se establecen en la parte considerativa final de la ejecutoria.

IV. Votación

Mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Votaron en contra los Ministros: Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán. El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto particular.

Aborto-) y sus restos mortales, restos de lo que fue vida, merecen también especial tutela jurídica (artículo 280 ibidem).

La norma que nos ocupa, artículo 309 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, tutela la integridad física de las personas y como consecuencia, la vida.

En efecto, dispone el citado numeral que "...se tendrá como mortal una lesión cuando se verifiquen las circunstancias siguientes: I.- Que la muerte se deba a alteraciones causadas por la lesión en el o los órganos interesados, algunas de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión, y no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, o por no tenerse al alcance los recursos necesarios; y, II.- Que si se encuentra el cuerpo de la víctima, declaren peritos, después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria o proceda, que la lesión causó la muerte, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los siguientes y en el Código de Procedimientos Penales; cuando el cuerpo no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas".

La lectura del numeral no deja lugar a duda acerca del bien tutelado: la vida, lo cual se pone de manifiesto al tipificar como homicidio la muerte de una persona acontecida con posterioridad a haber sido víctima de lesiones mortales.

El Código Penal para el Estado de Nuevo León, antes de su reforma, además de los requisitos contemplados en el artículo 309 tildado de inconstitucional, para considerar como mortal una lesión, establecía un lapso de dos meses, transcurrido el cual, el delito de lesiones no podría ya ser reclasificado por el delito de homicidio.

En la actualidad, si bien se especifica cuándo se tendrá como mortal una lesión, no se establece ningún lapso; es decir, en cualquier tiempo, desde que se inicia el proceso, hasta que se dicta la sentencia de primer instancia, el delito de lesiones, materia del auto de formal prisión, puede ser reclasificado por el delito de homicidio.

En el proyecto aprobado por la mayoría, se considera inconstitucional el artículo 309 del Código Penal del Estado de Nuevo León porque no establece una temporalidad para conceptuar como homicidio la muerte de una persona que ha sufrido una lesión mortal. Pero el hecho es que la muerte del sujeto pasivo del delito puede ser causada por una lesión, desde luego mortal, aunque ésta haya sido inferida más allá del lapso de los sesenta o noventa días como contemplan algunas legislaciones de nuestro país, según se nos informa en el proyecto. Es decir, la víctima puede morir, por ejemplo, a los ochenta, a los noventa días de causada la lesión.

Pues bien, a los sesenta días, con un segundo, contados a partir del momento en que el ofendido hubiere sido lesionado, ya no sería sancionable una conducta como homicidio, en aquellos códigos que contemplan la temporalidad que nos ocupa. En consecuencia, no habrá relación de causalidad formal entre la lesión y la muerte, aunque sí la haya biológica, lo que resulta temerario.

La razón por la cual se estima inconstitucional el precepto, consiste en que transgrede la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 de la Carta Magna, concebida según se ve, como la prohibición de imponer penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, garantía que, se dice en el proyecto acogido por la mayoría, aun cuando recoge enraizados principios de estricta legalidad en materia penal, no puede quedar circunscrita al perímetro de los actos de aplicación, sino que debe abarcar también a la ley misma.

La garantía a que se alude en el proyecto, es decir, la de exacta aplicación de la ley implica, según la doctrina, el tradicional principio de legalidad que, en el ámbito penal, se enuncia: *nulla poena, nullum delictum sine lege*.

Se afirma en el proyecto admitido por la mayoría, que se transgrede este principio por que "no fija el lapso o término dentro del cual una lesión debe ser considerada mortal, con lo que propicia riesgos de confusión al momento de tipificar la conducta delictuosa e imponer la pena consiguiente y, asimismo, menoscaba la defensa del procesado".

Estoy de acuerdo en que el legislador también está obligado a observar el contenido del artículo 14, párrafo tercero, constitucional, que consagra el principio de legalidad en materia penal, el cual responde, decíamos, al diverso de *nulla poena, nullum delictum sine lege*, que proscribía precisamente a la analogía o mayoría de razón en la imposición de penas por delitos. Lo mismo que en materia fiscal, que se rige por el principio *nullum tributo sine lege*, en materia penal el legislador también está obligado a establecer los elementos del delito pues, si no se encuentra en las descripciones legales algún elemento del delito, por ejemplo, que no estuviera precisado el sujeto pasivo en el ilícito de homicidio, sino que solamente se dijera que "Comete homicidio quien priva de la vida", es lógico pensar que esa norma es contraria al principio de legalidad, pues el legislador crearía confusión en su aplicación y dejaría en manos del juzgador la precisión de ese elemento. De manera es que una defectuosa técnica en la delimitación de tipos en leyes penales traería como consecuencia su colisión con el principio de legalidad.

Sin embargo, no estoy de acuerdo en que, en el caso concreto, se viole esta garantía por lo siguiente:

El principio de legalidad en materia penal o de exacta aplicación de la ley, tiene su razón de ser en permitir la defensa de los particulares que en un momento determinado se coloquen en los supuestos de un tipo penal. Siguiendo con el ejemplo del delito de "homicidio" sin sujeto pasivo, se ve claro que quien se situara en esa hipótesis no tendría posibilidad de defensa, en virtud de que cualquier privación de vida por absurda que pareciera, lo colocaría como sujeto activo del mismo, y es claro que quedaría en manos del juzgador determinar su situación legal, de manera es que el principio de legalidad tiene como fundamento primordial la defensa de los gobernados.

El artículo 309 del Código Penal del Estado de Nuevo León, en ningún momento deja en estado de indefensión a quien se ubica en sus supuestos, ya que establece que la exactitud de la relación causal entre la herida mortal y la muerte, corresponde calificarla al médico legista mediante el respectivo certificado. Lo contrario se podría prestar a múltiples injusticias e incluso inexactitudes.

Ciertamente, en la norma que nos ocupa, para considerar el legislador una lesión como mortal, se basa en elementos objetivos, tales como dictámenes médicos y autopsia, susceptibles de ser comprobados y desvirtuados, en su caso; con lo que en ningún momento se deja en estado de indefensión al procesado.

En el proyecto aceptado por la mayoría se sostiene que la necesidad de fijar el término de que se viene hablando, proviene de razones procesales que trascienden a la defensa del inculpado ya que, de conformidad con el artículo 20, fracción VIII, constitucional, el inculpado debe ser juzgado antes de cuatro meses, tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena rebasa ese tiempo.

No estoy conforme con los anteriores asertos en virtud de que, siendo el proceso penal de orden público, no existe norma jurídica alguna que obligue al juzgador a supeditar el trámite del proceso a la evolución de las lesiones, las cuales pueden tener curación en tres días y continuar el procedimiento, o bien sanar en un año o dos y la sentencia dictarse antes de ese lapso; es decir, son independientes la evolución de las heridas y la actuación del juez.

También sostiene el proyecto, para demostrar que la norma que nos ocupa viola el principio de legalidad, que al autor del delito de lesiones que ponen en peligro la vida pudiera incoarse el procedimiento respectivo después de transcurrido un lapso prolongado, aunque no suficiente para la prescripción de la acción penal, y que transcurriera también parte del plazo constitucional para ser juzgado y entonces tuviera lugar el deceso del lesionado, llevando a un estado de indefensión

al procesado, pues el transcurso del tiempo por un período prolongado, contado desde la fecha en que se cometió el delito de lesiones, convertiría casi en nugatorio cualquier procedimiento que garantizara la audiencia del imputado, ante la dificultad de obtener y aportar oportunamente las pruebas idóneas y eficaces tendientes a demostrar, en su caso, la inexistencia de cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 309 o bien la actualización de alguna de las hipótesis a que se contrae el artículo 311 en cita.

Los anteriores argumentos, en mi opinión, son insostenibles para demostrar que el artículo en cuestión viola el principio de legalidad, pues de dicha norma no se desprende la posibilidad de que el procedimiento se inicie mucho después de cometido el delito de lesiones y si esto fuera así, lo único que implicaría era que quien cometió el delito de lesiones se sustrajo voluntariamente a la acción de la justicia; si su aprehensión ocurriera antes de que prescribiera la acción penal, ninguna dificultad jurídica habría para su defensa, pues en el momento de la aprehensión empezaría a iniciarse el término constitucional establecido en el artículo 20, fracción VIII, con todas las etapas procesales. Incluso, el cadáver de la víctima puede ser exhumado para demostrar la relación causal entre las lesiones inferidas y el deceso, lo cual se desprende de la fracción II del vigente artículo 309 del Código Penal del Estado de Nuevo León, que dice: "II. Que si se encuentra el cuerpo de la víctima declaren peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria o proceda, que la lesión causó la muerte..."

También se sostiene que "la carencia del plazo dentro del cual una lesión se puede tener como mortal, de que adolece el código impugnado, produce otras consecuencias de orden procesal que vulneran la seguridad jurídica, ya que se coloca a la autoridad judicial en un estado de incertidumbre que afecta el procedimiento y las condiciones de seguridad, pues enfrenta la disyuntiva de proseguir el proceso por el delito de lesiones hasta dictar sentencia dentro del término constitucional o suspenderlo hasta la total salud del pasivo o su fallecimiento, a fin de seguir el proceso por el delito que resulte".

Esos argumentos, de aceptarse, implicarían en primer lugar, que en ningún procedimiento incoado por lesiones se dictara sentencia, sino solamente cuando falleciera la víctima, con violación al artículo 20, fracción VIII, de la Carta Magna, pues el juzgador no puede colocarse en ningún estado de incertidumbre, ni tiene facultades para optar entre seguir o no seguir un procedimiento hasta esperar un deceso, sino que su obligación constitucional es respetar los plazos y términos para dictar sentencia y de la norma que nos ocupa no se deriva ninguna facultad para que suspenda el procedimiento hasta esperar si fallece o no la víctima de lesiones.

Por tanto, no es correcto lo que se sostiene en el proyecto, en el sentido de que la situación jurídica del procesado permanecerá indefinida, toda vez que la mortalidad de las lesiones se puede demostrar hasta antes de que se dicte la sentencia, pues, si con posterioridad a la misma, muriera el ofendido, ya no podría juzgársele por homicidio.

Por otro lado, tampoco se prolongaría el proceso por la necesidad de tener que dictarse otro auto de formal prisión por el delito de homicidio, toda vez que las mismas pruebas desahogadas para la defensa del procesado por el delito de lesiones, como podrían ser testimoniales o dictámenes periciales, son utilizadas cuando se reclasifica el delito de lesiones por el de homicidio, ya que no se inicia un nuevo proceso por el delito de homicidio; es el mismo de lesiones, sólo hay una reclasificación del delito.

El tiempo de duración del proceso únicamente se prolongaría, o bien a petición del sujeto activo del delito, según se desprende del artículo 20, última parte de la fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o bien para recibir alguna prueba del homicidio y después se dictaría la sentencia correspondiente.

Consiguientemente, es factible sostener que, si el Código Penal para el Estado de Nuevo León, fue reformado para suprimir el requisito del plazo de sesenta días dentro del cual se estiman como mortales las lesiones, la razón de dicha reforma se debió a que era injusto que, para existir

homicidio, el sujeto pasivo debiera morir dentro de los sesenta días a partir de que fue lesionado, puesto que si fallecía sesenta días unos minutos después, ya no podría ser sentenciado por homicidio a pesar de que la causa de la muerte lo fueran las lesiones que le infirió el sujeto activo del delito, siendo lo correcto que se estime homicida al que realice una conducta que produce la muerte del pasivo, independientemente de que la muerte acontezca después de sesenta días o de cualquier temporalidad, antes de que se dicte la sentencia correspondiente.

Los ejemplos en ocasiones son necesarios para clarificar una cuestión; tal ocurre en este caso por lo que me permitiré recordar uno especial que me fue comentado, cuando estaba investigando sobre estas cuestiones, por una distinguida juez del ramo común, tan impresionante como el del proyecto: de un joven que prestaba sus servicios en una gasolinería que, jugando, fue detenido, capturado, sometido por sus compañeros de la gasolinería, todos mayores de edad, a quien le introdujeron por el recto, la manguera del aire que se utiliza para llenar las llantas de los automóviles; tuvo estallamiento de vísceras que fue tratado en el Instituto Mexicano del Seguro Social. A los autores se les siguió un proceso por lesiones. La víctima murió en el día sesenta y uno. En esa época estaba vigente la fracción II del artículo 303 del Código Penal para el Distrito Federal, que, precisamente, contemplaba el plazo de sesenta días, transcurridos los cuales, un delito de lesiones no era susceptible de reclasificarse como homicidio. Me dijo la juez: "Ha sido uno de los casos de los que a veces en las noches me acuerdo con desesperación de cómo el asunto tuvo que salir por lesiones y no por homicidio".

También quiero comentarles que platicué con el jefe de Patología de un hospital, quien me narró que se encontraba hospitalizada una muchacha que en agosto del año pasado fue asaltada para robarla y recibió un golpe en la mama izquierda; a consecuencia de ese golpe tuvo un cáncer que, hasta el momento en que platicábamos la tenía a las puertas de la muerte.

Es cierto que los plazos procesales existen y son necesarios, como han señalado algunos de mis compañeros de la mayoría. Y deben ser fatales, pues de otra suerte no precluirían los derechos de las partes para el ofrecimiento de pruebas, su desahogo, dictar resoluciones, interponer recursos, etcétera, y se harían interminables los juicios. Sin embargo, creo que no es un problema similar al que tratamos de la tutela de la integridad física y como consecuencia de la vida.

Primero, porque la protección de la vida y de la integridad personal son valores inapreciables, y segundo, porque la propia Constitución Federal, en su artículo 20 fracción VIII, determina el plazo en que debe concluirse cualquier proceso, es decir, no existe indefinición de término, como se sostiene en el proyecto acogido por la mayoría, pues al dictarse sentencia ya no existirá la posibilidad jurídica de una reclasificación.

Por otra parte, debe decirse que la causalidad fenoménica en el ámbito penalístico, a una limitación abstracta y general de sesenta días, no descansa en ninguna razón científica, sino, según Mariano Jiménez Huerta, está fundamentada en la observación y la experiencia de casos análogos.

El mismo autor, citando a Martínez de Castro, añade que la regla de los sesenta días, se estableció de acuerdo con la comisión auxiliar "después de cerciorarse ésta, por los datos que suministran los libros del Hospital de San Pablo, de que serán muy raros los casos en que una herida cause la muerte después de sesenta días". Dicho término de sesenta días que como máximo debe mediar entre el acto del heridor y la muerte acaecida, estaba ya establecido en el artículo 629 del Código Penal Español de 1822 y en ninguna de las citas se da como referencia razón científica alguna, sino que la temporalidad se determinó en base a una costumbre de hace más de un siglo.

Ya en la Exposición de Motivos del Libro Tercero, "De los Delitos", en particular el homicidio, dice Martínez de Castro, lo siguiente "...estos principios –hablando de las heridas individualmente mortales- que son los más sanos y seguros a juicio del célebre Vitermayer, fueron introducidos por el Código de Braviera en 1813, y han sido adoptados después en el de Prusia y por otros

legisladores, fundándose en que no es justo castigar como homicida al autor de una lesión, sino cuando se pruebe la existencia del cuerpo del delito, esto es, que se verificó el homicidio y que hay una conexión de causalidad entre la lesión y la muerte. Los sesenta días son, según explica el autor, resultado del examen de los libros del hospital de San Pablo, hace más de un siglo; esto, fue considerado por el patólogo al que pregunté, como primitivismo de la medicina.

Los sesenta días, en la actualidad, resultan un lapso muy corto dado el avance de la medicina, toda vez que la vida puede prolongarse con posterioridad a una lesión que es mortal, con todos los instrumentos médicos y medicinas, principalmente la penicilina, descubiertos hasta esta época.

No está por demás expresar que no es el código que nos ocupa el único que se ha reformado para suprimir la temporalidad, sino que también el artículo 303 del Código Penal del Distrito Federal, suprimió la fracción II que establecía la multicitada temporalidad, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, vigente a partir del primero de febrero del mismo año; lo mismo en el Nuevo Código Penal para el Estado de Aguascalientes, el siete de agosto del año en cita, se eliminó la temporalidad, con vigencia a partir del primero de septiembre del propio año. Y en el Código de Defensa Social del Estado de Puebla, se suprimió la fracción II del artículo 313 que contenía la temporalidad, según publicación en el periódico oficial de primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Aun cuando pudiera considerarse que la supresión de los sesenta días que establecía el artículo 293, fracción III, del Código Penal para el Estado de Nuevo León, constituye una imitación de la eliminación de la fracción II del artículo 303 del Código Penal para el Distrito Federal, que contemplaba el mismo plazo, lo cierto es que la supresión de este lapso tuvo lugar primero en el Código Penal para el Estado de Nuevo León, lo cual ocurrió en mil novecientos noventa, y después en el Distrito Federal, en enero de mil novecientos noventa y cuatro. Esto es, que el código primeramente citado suprimió los sesenta días cuatro años antes que el del Distrito Federal.

En estas condiciones, si el artículo 309 del Código Penal del Estado de Nuevo León, no establece una temporalidad para considerar como homicidio una conducta que tuvo su origen en una lesión que resultó mortal, no por ello es inconstitucional; al contrario, se protege la integridad física y la vida de las personas, que son valores inestimables que también protege el legislador.

Por estas, razones disiento del voto mayoritario.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL
SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO Y
EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
(AC. SCJN. EV. 63/1992 f. 197-207)**

I. Antecedentes

El criterio del Primer Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito consiste en que la quejosa, Banco del Atlántico, tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y forma parte integrante de la Administración Pública Federal, de conformidad con los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, motivo por el cual resulta ser una persona moral oficial y, por ende, en términos de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Amparo, está exenta de otorgar garantías que la propia Ley de Amparo exige a las partes.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sostiene que las sociedades nacionales de crédito, como lo es el Banco Nacional de México, no son personas morales oficiales y, por consiguiente, están obligadas a prestar las garantías que la ley exige a las partes, conforme a lo que dispone el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Amparo, pues si bien son instituciones especiales de derecho público, no corresponde su estructura a la de una entidad totalmente integrada por bienes del Estado Federal, sino a la manera de una sociedad o empresa con aportación mayoritaria de la Federación, cuyo patrimonio se representa con el setenta y seis por ciento perteneciente al Gobierno Federal y el treinta y cuatro por ciento a la libre circulación, que puede ser adquirido por el propio Gobierno Federal, las entidades de derecho público y los particulares.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

De la interpretación relacionada de los artículos 90, 93 y 28 constitucionales, con los artículos 25, fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y 1,2,3 y 46, fracción I, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como el 11

de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, 2 y 4 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se concluye que las sociedades nacionales de crédito, al formar parte de la Administración Pública Federal Paraestatal y estar señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal como empresas de participación mayoritaria, deben ser consideradas con el carácter de personas morales oficiales. Luego, si el artículo 9, párrafo segundo, de la Ley de Amparo establece que las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en dicha ley se exige a las partes, y al tener las sociedades nacionales de crédito el carácter de personas morales oficiales, están exentas de prestar las garantías que la propia Ley de Amparo exige a las partes, tal y como lo estimó el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Existe contradicción entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Quinto Circuito y Segundo en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el Recurso de Revisión 182/91 y el Recurso de Queja 237/89, en los términos precisados en el considerando tercero de esta ejecutoria.

SEGUNDO.- En los temas de contradicción debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, la tesis que se contiene en el considerando cuarto de esta ejecutoria.

TERCERO.- Remítase el texto de la Tesis Jurisprudencial a que se refiere el resolutivo anterior al Semanario Judicial de la Federación y a su Gaceta para su publicación, así como a los órganos a que alude la fracción III del artículo 195 de la Ley de Amparo para su conocimiento.

IV. Votación

Mayoría de nueve votos: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza.

Votaron en contra: Ministro Genaro David Góngora Pimentel y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto particular y el Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán expresó su adhesión a dicho voto.

V. VOTO (SJF. t. I mayo 1995 p. 71)

VOTO PARTICULAR

...

Mi opinión es que debe prevalecer el criterio de que las sociedades nacionales de crédito deben otorgar caución para obtener la suspensión, aunque no porque me convenzan los argumentos del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, sino por un tercer criterio, ajeno a los dos que están en controversia.

Ya en alguna sesión anterior, el señor Ministro Ortiz Mayagoitia nos informaba cómo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la anterior estructura, había dado ya pasos importantes para solucionar las contradicciones, no solamente con los dos criterios en conflicto, porque ambos pudieran estar equivocados, sino con otro diferente que, en opinión de la Corte, fuera el correcto. También la anterior Cuarta Sala tenía jurisprudencia en ese mismo sentido.

Por otra parte, el artículo 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decía: "XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál tesis debe prevalecer..."

Se reformó el mencionado párrafo de la fracción transcrita, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Ahora dice: "XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia".

Se cambió el término "*a fin de que decida cuál tesis debe prevalecer*" por el de "*decidan la tesis que debe prevalecer*". Con esta reforma ya se reconoce, en nivel constitucional, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede optar por un criterio distinto al que sostienen los tribunales contendientes.

Por otra parte, no debe perderse de vista que en las contradicciones de criterios, no existe propiamente litis o litigio, es decir lo que jurídicamente se conoce como: 1) conflicto de intereses calificado entre dos o más personas respecto de algún bien o conjunto de bienes; ó 2) cuestiones de hecho y de derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del juez. (Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Decimosexta edición. Porrúa, S.A.)

En las contradicciones de tesis, de conformidad con los numerales 192 a 197 B de la Ley de Amparo, no prevalece más que la decisión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la de sus Salas, respecto de cuál es el criterio que debe prevalecer en torno de una cuestión de hecho o de derecho, con la finalidad de que, a partir de esa decisión, los tribunales obligados a observarla, resuelvan los asuntos de la manera en que se decidió por el alto Tribunal o por sus Salas y así exista seguridad jurídica para los justiciables.

Consiguientemente, no existe ningún inconveniente inconstitucional ni legal para que el criterio por el que se opte al resolverse una contradicción de tesis, sea distinto al de los tribunales contendientes, con tal de que se refieran al mismo hecho o a la misma cuestión de derecho, como en el caso lo es la prestación de garantías y contragarantías como requisito de eficacia para la suspensión de los actos reclamados, por lo que mi voto es en el sentido de que las sociedades nacionales de crédito, como toda persona oficial de derecho público, deben otorgar las garantías que exige la Ley de Amparo, dado que el artículo 9, párrafo segundo, que las exime, es contrario al numeral 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por las consideraciones que a continuación expresaré:

Primero quiero referirme a los inconvenientes objetivos de la aplicación del segundo párrafo del artículo 9 de la Ley de Amparo.

El segundo párrafo del artículo 9 se agregó para entrar en vigor en mil novecientos ochenta y ocho. Si bien ahorrará enormes cantidades de dinero al fisco federal, representa un privilegio indebido, por injusto, a una de las partes en el juicio de amparo. En caso de que la persona moral oficial pierda el juicio, será verdaderamente difícil obtener el pago de los daños y perjuicios y demás prestaciones a su cargo, lo que, hasta antes de la multicitada adición, se podía lograr con mayor facilidad pues el artículo 129 de la Ley de Amparo, que establece un incidente para hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, podía aplicarse también en relación con las personas morales de derecho público, lo que ya no es posible a partir de la adición que nos ocupa.

La exposición de motivos de esa desafortunada adición, es la siguiente:

"La adición del segundo párrafo del artículo 9o. (es) para que las personas morales oficiales estén exentas de otorgar las garantías que la Ley de Amparo exige, en congruencia con lo dispuesto por el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, que se aplica supletoriamente en los términos del artículo 2o. de la ley de la materia."

El artículo 4o., primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente en los términos del artículo 2o. de la Ley de Amparo, dispone:

"Art. 4o. Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán, dentro del procedimiento judicial, en cualquiera forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este código exija de las partes..."

Por su parte, la exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de las garantías del artículo 4 dispone:

"...y respecto a las garantías, se juzga que el Estado siempre es solvente, pues es un principio general de derecho público, y en especial, del derecho fiscal, que el Estado debe obtener, de los habitantes del país, los ingresos indispensables para cumplir sus fines, de manera que está siempre en posibilidad de contar con un patrimonio que le

permita responder, en general, de sus obligaciones, sin necesidad de una garantía especial".

Como se desprende de los textos transcritos, para la adición del segundo párrafo del artículo que nos ocupa, se tomó en consideración la solvencia del Estado. El legislador se olvidó que la característica de la solvencia, por sí sola, no implica que quien sufre daños y perjuicios con la suspensión o ejecución de los actos reclamados, se vaya a ver resarcido de los mismos inmediatamente que lo demuestre, lo cual no es así, pues debe pasar por una serie de trámites, antes de que vea reparado el daño que sufrió en su patrimonio, si es que a la postre lo logra, que es precisamente lo que trató de evitar el legislador con el artículo 129 de la Ley de Amparo, en el que se establece, primero la obligación de garantizar y, segundo, un procedimiento sumario para hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías que se otorguen con motivo de la suspensión, procedimiento al que ya no deben sujetarse las personas oficiales de derecho público, por lo que los particulares deberán seguir otras vías, para hacer efectiva su responsabilidad en los juicios de amparo.

Ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación se había pronunciado, en diversos precedentes, en torno del inconveniente de tomar en consideración la solvencia del Estado para no obligarlo a garantizar daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles y otras leyes especiales que exentan a las personas morales oficiales de otorgar garantías. El criterio de que se trata se ha venido sustentando desde mil novecientos cuarenta y nueve y aún sigue en vigor, dado que las razones que lo apoyan son irrefutables y más aún en la actualidad.

Entre otras muchas, existen dos ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se han hecho cargo de este problema, desde los años cuarenta y a las que enseguida me refiero:

PRIMERA EJECUTORIA. "Como la Constitución Federal, en forma general y categórica, establece la obligación de constituir garantía a todos los quejosos que pidan amparo (Art. 107, fr. X, actual) y quieran lograr la suspensión del acto reclamado, es incuestionable que aun las personas morales de derecho público que vayan al juicio de amparo prescindiendo de ese atributo y colocándose en el plano que corresponde a un particular, están obligadas a constituir dicha garantía, sin que puedan alegar en contrario que hay otras leyes que tienen carácter secundario y que eximen al Estado, cuando litiga, de cumplir con su obligación, porque dichas leyes no pueden prevalecer sobre la Constitución. No importa la alegación de que el Estado es solvente para responder de todas sus obligaciones y que por esta razón, no debe obligársele a constituir garantías de ninguna especie, puesto que la solvencia, por sí sola, no exime a nadie de la obligación de dar fianza, cuando la ley lo exige en forma categórica. De otro modo, bastaría acreditar esa solvencia para liberar de esa carga al obligado, pues entonces se llegaría a la conclusión de que no sólo el Estado, sino cualquier persona moral de derecho público o privado y hasta un particular que demuestren ser solventes, no deben llenar esta exigencia, pues si la Constitución, como ley de carácter primario, fundamentalmente estableció la obligación para todo quejoso, de constituir garantías para lograr la suspensión, como donde la ley no distingue nadie debe distinguir, debe prescindirse de la idea de que el Estado es el que está litigando, puesto que sus funciones se desdoblan cuando obra como sujeto de derecho público, y cuando obra como sujeto de derecho privado, y en el segundo aspecto, tiene todos los derechos y todas las obligaciones de un particular y es lógico aceptar que está en la obligación de constituir fianza para responder de los daños y perjuicios que puedan causarse con la suspensión, cuando defiende sus intereses patrimoniales". (Quinta época. Tomo LXXXII, pág. 891. Resuelto el 10 de octubre de 1944).

SEGUNDA EJECUTORIA. "Conforme a los artículos 107, fracción VI (ahora fracción X) de la Constitución y 125 de la Ley de Amparo, tratándose de la suspensión de actos reclamados en juicios de amparo, la suspensión debe concederse en todo caso previo el otorgamiento de una garantía, sin que en tales preceptos se haga distinción alguna ni se señalen excepciones de ninguna especie; y como, además, en la realidad de los hechos, no obstante la notoria solvencia del Estado, el particular tropieza con tales dificultades para conseguir que se hagan efectivas las

responsabilidades en que el Estado haya incurrido con motivo de la suspensión del acto reclamado por su representante legal, dificultades que, en numerosos casos, hacen nugatorios los derechos adquiridos por dicho particular, ello es un motivo más para exigir que el Ministerio Público, en todo caso, otorgue la garantía que señalan, sin excepción alguna, los preceptos legales que se han mencionado". (Quinta época. Tomo XCIX, pág. 555. Resuelto el 28 de enero de 1949).

Deriva de las transcripciones precedentes, que la sola solvencia no es suficiente para eximir a nadie del multicitado otorgamiento, pues de ser así, no sólo se eximiría al Estado, sino a toda persona, ya sea de derecho público o privado, quienes, por el solo hecho de demostrar su solvencia, ya no estarían obligados al otorgamiento de las garantías.

También la Suprema Corte consideró que, si bien existen leyes secundarias que eximen al Estado de otorgar garantías, esas leyes no pueden prevalecer sobre la Constitución Federal.

En estas condiciones, queda demostrado que los motivos que tuvo el legislador para agregar el segundo párrafo al artículo 9o. de la Ley de Amparo, no únicamente son inatendibles, sino que antes de la adición, se esgrimían precisamente para obligar al Estado a otorgar las garantías que exige la ley de la materia.

A continuación abordaré el problema de la inconstitucionalidad del párrafo en cuestión.

El fundamento constitucional del otorgamiento de la garantía, se halla en la fracción X, del artículo 107, de la Carta Magna, el cual es del tenor siguiente:

"Art. 107...

"...

"X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

"Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;"

El numeral constitucional copiado no hace distinciones entre las personas físicas o morales, de derecho público o de derecho privado para otorgar garantías, luego entonces, cualquier norma secundaria que sí distinga entre quiénes deben garantizar y quiénes no, es contraria a la Carta Magna.

Ahora bien, el fundamento legal, se encuentra en los artículos 125 a 129, entre otros, de la Ley de Amparo y hasta antes de la adición del segundo párrafo al artículo 9 del propio ordenamiento, no se establecía ninguna diferencia entre las personas particulares de derecho privado y las personas oficiales de derecho público, para el otorgamiento de garantías.

En efecto, precedentemente a la adición de su segundo párrafo, el artículo 9 de la Ley de Amparo, decía:

"Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de amparo, por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecte los intereses patrimoniales de aquéllas".

Hasta aquí, el artículo 9 se encontraba en perfecta armonía con el numeral 107, fracción X, constitucional, porque no aludía a las garantías y contragarantías que esta fracción exige a las partes para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado o para su ejecución.

Con motivo de las reformas que entraron en vigor el quince de enero de mil novecientos noventa y ocho, se le agregó al artículo 9, un segundo párrafo, que actualmente dice: *"Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta ley se exige a las partes"*.

Como se desprende de la adición de mérito, a partir de la misma, las personas morales oficiales ya no tienen obligación de garantizar los posibles daños o perjuicios que se pueden ocasionar con la ejecución de los actos reclamados.

Por tanto, el privilegio indebido que la adición del segundo párrafo del artículo 9o. de la Ley de Amparo, trajo consigo a las personas morales oficiales de derecho público es inconstitucional, porque es contrario al numeral 107, fracción X, de la Carta Magna, y por consiguiente a la garantía de igualdad de las partes en el proceso, consagrada en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna y este principio debe ser inviolable, sobre todo en materia de administración de justicia.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 4 de la Ley de Amparo, el juicio constitucional no es un sistema integral de defensa de la Constitución Federal, requiere para su ejercicio, de una parte agraviada por un acto de autoridad que viole garantías individuales. Es decir, de conformidad con esos numerales, es insuficiente la existencia de una ley inconstitucional para que el órgano judicial declare la nulidad de los actos que se funden en la misma.

Sin embargo, no es bastante afirmar lo anterior para agotar la fisonomía del juicio de garantías, pues interpretados los numerales mencionados en forma sistemática con los artículos 128 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que el amparo ostenta en la forma más patente los caracteres de los sistemas llamados de control por vía de acción y por vía de excepción.

La distinción entre el control por vía de acción y el control por vía de excepción, dice don Mariano Azuela Rivera en su libro "Introducción al Estudio del Amparo" (Universidad de Nuevo León. Departamento de Bibliotecas 1968), ha sido establecida especialmente teniendo en cuenta la inconstitucionalidad de las leyes, pero también puede tener aplicación en lo concerniente a inconstitucionalidad de los actos.

El control por vía de acción, se identifica con el ejercicio del juicio de amparo por parte agraviada por un acto de autoridad que viole sus garantías individuales y se encamina a obtener una declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad en relación con la persona a quien dicha ley o acto causa agravio.

El control por vía de excepción, en cambio, agrega don Mariano en la obra citada, supone que en determinado momento del desarrollo de la actividad judicial, sea cuando va a pronunciarse un auto, o una resolución interlocutoria, o la sentencia definitiva misma, se suscita la posibilidad de aplicar una ley de contenido contrario al de una norma constitucional; el juez, reconociendo que la ley en cuestión es anticonstitucional, se niega a aplicarla y dicta su resolución teniendo presente exclusivamente la norma de la Constitución, como si la ley que se promulgó infringiéndola no existiese.

En estas condiciones, el control por vía de excepción tendrá lugar cuando la estructura constitucional es de tal naturaleza que la autoridad judicial debe tener por nula la disposición o el

acto inconstitucional en forma oficiosa, es decir, aun cuando ninguna de las partes lo solicite, expresamente, en el momento en que surge la posibilidad de atribuir efectos a la ley o acto inconstitucional, el juez lo tiene por inexistente y en nuestro sistema jurídico, encuentra su fundamento en los artículos 128 y 133 constitucionales.

El primero establece que *"Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen"*, de manera que los juzgadores federales, en los términos de este precepto, están obligados a preferir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cualquier norma que la contrarie.

Y el artículo 133 constitucional obliga a los jueces de las entidades federativas a arreglarse a sus preceptos a pesar de las disposiciones que en contrario pueda haber en las constituciones o leyes locales; la obligación que en ese sentido impone a la autoridad judicial el precepto constitucional, debe ser cumplida motu proprio por dichas autoridades, sin necesidad de que las partes lo soliciten.

La doctrina identifica este control de constitucionalidad, como un control difuso o subsidiario de la Carta Magna.

Pues bien, únicamente a través de este sistema es posible declarar la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 9o. que nos ocupa "por qué?, porque no procede el juicio de garantías en contra de decisiones o resoluciones tomadas dentro de un juicio de amparo, según lo dispone el artículo 73, fracción II, de la ley de la materia, por lo que las personas morales oficiales estarán exentas de otorgar las garantías que la Ley de Amparo exige de las partes, a menos que un juez de Distrito, declarando motu proprio, con fundamento en los artículos 128 y 133 de la Constitución Federal, inconstitucional el precepto ordinario de que se trata, no lo aplique y exija a las personas morales oficiales de derecho público, cuando litiguen en defensa de sus derechos privados frente a los abusos del poder público, que otorguen las garantías que la Ley de Amparo establece en materia de suspensión.

Consciente estoy, al igual que el Ministro Mariano Azuela Rivera, de quien son las siguientes frases, que el sistema que atribuye a los jueces la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes, llamado de supremacía judicial, no puede adquirir desarrollo sino en regímenes constitucionales, en que los poderes públicos encuentran normas limitativas de su acción; de que su advenimiento histórico requiere ambiente propicio y exige, además, la actuación de juristas de excepcional energía, independencia y habilidad política que, ejerciendo funciones judiciales, tengan el valor de enfrentarse a los demás poderes llevando sus doctrinas de supremacía judicial al cuerpo mismo de las sentencias.

Por ello, vistas esas circunstancias, y que en el caso se trata de una contradicción de criterios entre Tribunales Colegiados, para cuya resolución puede optarse por un tercer criterio, es por lo que llego a la conclusión de que las sociedades nacionales de crédito, como todas las personas morales oficiales de derecho público, cuando litigan en defensa de sus intereses patrimoniales, deben otorgar las garantías que se establecen en la Ley de Amparo, sin que encuentre aplicación el segundo párrafo del artículo 9 de dicho ordenamiento, que las exime, por ser contrario al artículo 107, fracción X, constitucional, y a la garantía de igualdad consagrada en los numerales 14 y 16 de la Carta Magna.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995
SUSCITADA ENTRE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO
CIRCUITO EN EL ESTADO DE PUEBLA Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
(AC. SCJN. CONF. COMP. 23/1995 f. 16-31)**

I. Antecedentes

El Comité Particular Ejecutivo del Núcleo Campesino Tlacuilolapa, Municipio de Hueytamalco, Estado de Puebla, solicitó amparo en contra de actos del Tribunal Superior Agrario y otras autoridades, por la cual se niega la dotación de tierra, por la vía de dotación, por falta de terrenos afectables.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, estimó que carecía de competencia legal para conocer del asunto, argumentando que en los procedimientos contenciosos que se someten al conocimiento de los tribunales agrarios, la resolución que se dicte tiene naturaleza de ejecución forzosa, además, partiendo de la falta de una disposición expresa que determine con precisión la competencia de los Tribunales Colegiados respecto de sentencias emitidas por los Tribunales Agrarios, debe atenderse por analogía, a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Amparo, ya que donde exista la misma razón debe aplicarse la misma disposición y no otra en contrario, entonces, si por regla general las sentencias emitidas por los Tribunales Agrarios tienen ejecución, éstas deben ejecutarse en el lugar en que se encuentran los terrenos o bienes agrarios en disputa, resultando competente para conocer del juicio de Amparo Directo respectivo, el Tribunal Colegiado en cuya jurisdicción se encuentren localizados los terrenos motivo del procedimiento, independientemente de que la ejecución se esté llevando a cabo o no, o tal ejecución deba tener lugar con posterioridad, salvo el caso en que se reclame una sentencia meramente declarativa que no tenga ejecución. Lo anterior en la inteligencia de que la Legislación de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la federación, tratándose de las normas o reglas relativas a la competencia, siempre han procurado que la competencia de los Tribunales de Amparo se rija por el domicilio del quejoso, toda vez que el juicio de Amparo es el instrumento constitucional que permite a los gobernados enfrentarse con las autoridades, cuestionando sus actos y solicitando la

protección de la Justicia Federal en un plano de igualdad no sólo procesal sino también material, ya que normalmente el particular se encuentra en desventaja frente al aparato estatal y sus recursos. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, determinó carecer de competencia para conocer del juicio de garantías. Y en conclusión, el órgano colegiado en mención, declinó su competencia a favor del Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en turno, con residencia en la ciudad de Puebla.

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito a quien por razón de turno correspondió conocer del asunto, rechazó la competencia que le fue planteada para el conocimiento del asunto, ya que en el caso resulta inaplicable el artículo 36 de la Ley de Amparo para determinar la competencia de los Tribunales Colegiados, debido a que dicho numeral se refiere específicamente a los Jueces de Distrito y, en casos como el de la especie, la competencia se finca atendiendo al lugar de residencia de la autoridad que hubiere dictado la sentencia, el laudo o la resolución que hubiere puesto fin al juicio correspondiente, apoyando esta consideración en la tesis de la Segunda Sala del Alto Tribunal del país y que es del tenor literal siguiente: *“COMPETENCIA, EN AMPARO DIRECTO ANTE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.- El artículo 36 de la Ley de Amparo examina concretamente la competencia de los jueces de distrito, no así la competencia, en amparo directo, ante los Tribunales Colegiados de Circuito. En este caso, debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 158 de la Ley de Amparo y 7 bis, fracción I, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Como este último precepto no hace referencia alguna al Tribunal en cuya jurisdicción se dice que debe ejecutarse el acto reclamado, cabe concluir que la competencia en amparo directo, sólo se finca atendiendo al domicilio de la autoridad de que emana dicho acto.*

Competencia 34/87. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito con sede en Monterrey, Nuevo León, y el Tribunal Colegiado de Circuito Supernumerario en el Estado de Tamaulipas, con residencia en Ciudad Victoria. 3 de junio de 1987. Cinco votos. Ponente: Noé Castañón León. Secretario: Germán Tena Campero. Competencia 214/86. Suscitada entre el Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito con sede en Monterrey, Nuevo León y el Tribunal Colegiado de Circuito Supernumerario en el Estado de Tamaulipas, con residencia en Ciudad Victoria. 23 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretario: José María Álvaro Navarro.” En consecuencia el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito no aceptó la competencia propuesta y remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que determine la competencia en este asunto.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Se declara competente para conocer del juicio de que se trata al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

La regla establecida en el artículo 36 de la Ley de Amparo, según la cual la competencia por territorio de los Jueces de Distrito se determina atendiendo por lo general al lugar de ejecución de los actos reclamados, es aplicable en la especie, pues la competencia para el juicio de amparo directo se rige por reglas diversas previstas para el amparo indirecto.

La regla de que la competencia territorial de los Tribunales Colegiados de Circuito se establece atendiendo al domicilio de la autoridad que dicte el laudo, sentencia o, en la actualidad, la resolución que ponga fin al juicio, aún rige en el presente, no obstante que el citado artículo 45 haya sido derogado por el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la federación del dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, ya que la derogación no obedeció al propósito del legislador de abandonar este sistema de distribución de competencias de naturaleza territorial para adoptar las reglas propias de los amparos indirectos y por tanto, deriva de la naturaleza propia del juicio de amparo directo.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 44, 46 y 158 de la Ley de Amparo, la procedencia del Juicio de Amparo en la vía directa ante los Tribunales Colegiados de Circuito se surte a condición de que, precisamente, el acto reclamado sea una sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio, dictada por un Tribunal Judicial o Administrativo, lo cual explica que, al margen de que se reclamen o no por el quejoso actos de ejecución, la competencia territorial se defina por el domicilio de la autoridad de quien provenga el laudo, sentencia o resolución de que se trate.

La observación de que la resolución reclamada traiga aparejada ejecución, no conduce a fincar competencia en un Tribunal Colegiado distinto de aquel que corresponde al domicilio de la autoridad responsable, ya que en términos de lo dispuesto por los artículos 170 a 176 y 95, fracción VIII, de la Ley de Amparo, corresponde a esta autoridad proveer sobre la suspensión del acto reclamado y al Tribunal Colegiado respectivo conocer del recurso de queja que llegara a intentarse en contra de sus determinaciones, por lo cual carecería de sentido encomendar la tramitación del asunto a un Tribunal Colegiado de un Circuito distinto y, por lo tanto, distante, del domicilio de tal autoridad responsable.

III. Punto Resolutivo

ÚNICO. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito es competente para conocer del juicio de amparo directo promovido por Lucio Hernández Guerra y otros en representación del Comité Particular Ejecutivo del Poblado Tlacuilolapa, Municipio de Hueytamalco, Estado de Puebla, en contra de actos del Tribunal Superior Agrario y otras autoridades.

IV. Votación

Por mayoría de tres votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, y presidente Juan Díaz Romero, en contra de los emitidos por los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

V. VOTO (AC. SCJN. CONF. COMP. 23/1995 f. 32-39)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

Disentimos del criterio mayoritario porque, en nuestra opinión, la competencia recae en el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Esta afirmación se basa, fundamentalmente, en la interpretación de las razones que tuvo el legislador para derogar el artículo 45 de la Ley de Amparo, que establecía la competencia territorial de los tribunales colegiados.

Para los ministros disidentes, si el legislador derogó el artículo 45 de la Ley de Amparo, que establecía que la demanda de garantías uninstancial se promovería directamente ante el tribunal colegiado dentro de cuya jurisdicción residiera la autoridad que hubiese pronunciado la resolución reclamada, es porque quiso separarse de la regla competencial que, por razón de territorio, se establecía en dicho precepto; sin que pueda aceptarse que tal regla siga vigente, atendiendo a la interpretación sistemática de los artículos 168, 169, último párrafo, y 170 a 176, de la Ley de Amparo, como lo considera la mayoría.

En efecto, aun cuando en el marco legal del juicio de garantías el criterio adoptado para fijar la competencia territorial de los tribunales colegiados de circuito para conocer del juicio de amparo directo, ha sido tomar como base la residencia de la autoridad que emite la sentencia, laudo o resolución que ponga fin del juicio, pues dicha autoridad es quien debe decidir sobre la suspensión del acto reclamado, emplazar a juicio las partes, certificar la fecha de notificación de la resolución reclamada y remitir el expediente al órgano competente para conocer del juicio de amparo de que se trata, estas obligaciones impuestas a la autoridad responsable no determinan por sí mismas que sea el tribunal colegiado de su residencia quien necesariamente debe ser competente para conocer del juicio de amparo directo correspondiente.

Ahora bien, para estar en aptitud de cuestionar lo anterior, debe destacarse, en principio, que no existe texto expreso ni en la Constitución Federal ni en la Ley de Amparo, que establezcan la competencia territorial de los tribunales federales de que se habla, atendiendo a la residencia de la autoridad emisora de la sentencia reclamada.

Para una mejor comprensión de lo afirmado, se impone el estudio integral del artículo 45 de Ley de Amparo, único precepto en que se establecía la competencia territorial de los tribunales colegiados, derogado por decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, y que entró en vigor el dieciocho de marzo del propio año. Su texto original disponía:

"Artículo 45.-Para los efectos del artículo anterior, se entenderá por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no conceden, ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente a la interposición de los recursos ordinarios que procedan si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia".

Por decreto de treinta de diciembre de mil novecientos cincuenta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de febrero del año siguiente, se reformó el numeral en estudio, quedando así:

"Las Salas respectivas de la Suprema Corte de Justicia son competentes para conocer, en única instancia, de los juicios amparo que se promuevan contra sentencias definitivas pronunciadas en los juicios civiles o penales o contra laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por violaciones cometidas en ellos".

El trece enero de mil novecientos sesenta y ocho, se emitió otro decreto que se publicó el treinta de abril y entró en vigor el veintiocho de octubre de ese mismo año, en el que se propuso adicionar y reformar diversos preceptos de la Ley de Amparo, entre ellos el 45, exponiéndose como razones para ello, en lo que aquí interesa, lo siguiente: *"Las reformas que se proponen a los artículos 45 y la derogación de los artículos 158 bis y 162, persiguen la finalidad de lograr procedimientos más breves sencillos en la tramitación de los juicios amparo y, de ese modo, hacer efectiva la meta de una justicia pronta y expedita en la jurisdicción federal, en su función máxima de lograr que por encima de leyes o de actos inconstitucionales de autoridad, prevalezca el principio de la supremacía de las normas jurídicas fundamentales y la efectividad del goce y disfrute de las garantías individuales..."*

El numeral en comento quedó como sigue: *"Fuera de los casos previstos en artículo anterior, el amparo contra sentencias definitivas o de laudos, sea que la violación se comete durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá directamente ante el tribunal colegiado de circuito dentro de cuya jurisdicción resida la autoridad que pronuncie la sentencia o el laudo. - En los casos a que se refiere este artículo y el anterior, la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, pronunciarán la sentencia que corresponda sin más trámite que la presentación del escrito de demanda, de las copias certificadas a que se refiere el artículo 163 de esta ley, o de los autos originales, del escrito que presentare el tercer perjudicado y del que produzca, en su caso, el Ministerio Público Federal".*

Con la anterior reforma quedó asentado expresamente que de acuerdo con el territorio, el tribunal colegiado de circuito competente para conocer de la demanda de amparo directo sería aquél dentro de cuya circunscripción se ubique el domicilio de la autoridad que haya dictado sentencia definitiva o el laudo que se impugnen en el juicio de garantías.

Empero, por decreto emitido el veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciséis de enero del año siguiente, como se dijo, se derogó dicho numeral.

En la exposición de motivos relativa a esa reforma se señaló que *"...III.-Uno de los problemas en los cuales se advirtió mayor insistencia en la Consulta Nacional fue el relativo a la necesidad de suprimir tecnicismos y anacronismos, así como lograr celeridad en el procedimiento de nuestro juicio de amparo..."*. Se propuso modificar los artículos 167 y 169, simplificando el procedimiento de presentación de la demanda de amparo directo, estableciendo la obligación de que sólo se presente por conducto de la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión del acto reclamado, emplazará a juicio las partes, consignará la fecha de notificación de la resolución reclamada y remitirá el expediente al órgano competente para conocer del juicio de amparo: *"...Con esta medida, además de lograr una mayor celeridad en la tramitación, se evita la maniobra frecuente de los litigantes de presentar directamente la demanda con el propósito retrasar la resolución del asunto..."*. Análoga modificación se propuso respecto del recurso de revisión al establecer en el numeral 56 que éste debe interponerse por conducto del juez de distrito o de la autoridad que hubiese conocido del juicio, suprimiéndose la posibilidad de que se presente directamente ante el órgano revisor *"...con ello, además de evitarse dilaciones innecesarias, se termina con la situación de que por falta de aviso oportuno de la interposición del recurso revisión de manera directa, la autoridad que conoció del juicio en primer grado declare firme la sentencia, no obstante que se presentó en tiempo la impugnación..."* d) También con el propósito de agilizar el procedimiento se cambian varias disposiciones sobre reglas de competencia, conflictos competenciales, así como los relativos a la acumulación (artículo 36, 44, derogación del 45, 47, 49, 50, 54, 58 y 61) *"*

De las anteriores transcripciones se advierte claramente con esta última reforma, el legislador primordialmente pretendió simplificar determinadas fases del procedimiento tanto en el juicio de amparo, como el relativo al recurso revisión, con el fin de hacer más accesible el juicio de garantías.

En este contexto, la derogación del artículo 45 de Ley de Amparo, que como se destacó, en su párrafo primero, establecía expresamente que conforme al territorio, era competente para conocer de los amparos directos el tribunal colegiado dentro de cuya jurisdicción resida la autoridad que emita la sentencia o laudo, obedece conforme a lo expuesto en exposición motivos transcrita, a la necesidad de suprimir tecnicismos y anacronismos, así como lograr la agilidad del procedimiento, lo que se justifica al derogar el citado precepto, si se tiene en cuenta que el propósito fundamental del constituyente en este sentido ha sido facilitar al máximo el acceso al procedimiento jurídico del juicio de garantías, objetivo que precisamente se alcanza, si la competencia territorial en amparo directo, se rige en términos similares al amparo indirecto, circunstancia que también motivó y justifica la creación de tribunales colegiados de circuito, con circunscripción en diferentes partes de la República, en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 80 y 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Esta afirmación categórica está sustentada, como ya se dijo, en la derogación del citado artículo 45, de la ley de amparo y, bajo este presupuesto, la regla competencial contenida durante su vigencia, resulta inadmisibles que aún cobre aplicación fáctica en la actualidad, dado que impugnar abiertamente con el espíritu que condujo a suprimirla; amén de que ello significaría conservar un formulismo anacrónico opuesto a la esencia del juicio de garantías y vendría a constituir un grave obstáculo para obtener una administración de justicia pronta, completa e imparcial, al alcance de los interesados, a la luz de lo ordenado por el artículo 17 de la Constitución Federal.

Bajo esta perspectiva, nuestra legislación civil, cuyo ámbito espacial de validez comprende al Distrito Federal en asuntos del orden común y para todos aquellos del fuero federal en todo el territorio nacional, define claramente, los efectos que tendrá una ley abrogada o derogada por otra posterior, siempre y cuando así establezca, de manera expresa, o bien, que verse sobre normas total o parcialmente opuestas con la ley precedente.

Esta afirmación se consagra en los artículos 1º y 9º, del Código Civil para el Distrito Federal que, en su orden, señalan:

"Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la República en asuntos del orden federal".

"La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior".

De lo cual, la doctrina ha distinguido dos clases de derogación de la ley: expresa o tácita. En el primer caso, es la ley posterior la que declara la insubsistencia de las disposiciones de la ley anterior que se opongan a sus mandamientos. En el segundo, rige el principio de que la ley posterior quita la vigencia a la ley anterior en lo concerniente a las normas de ambas que rijan la misma materia y que sean opuestas. Al respecto, cabe destacar que esa facultad, en nuestro sistema jurídico incumbe exclusivamente a los órganos del Estado, investidos de facultades legislativas, es decir, los usos o costumbres no son causas derogativas.

Como conclusión del aspecto cuestionado, debe decirse, por una parte, que la pretensión de mantener viva la intención inspiradora de una norma derogada de manera expresa por el legislador, como aconteció con el tantas veces aludido artículo 45 resulta insostenible, porque pugna abiertamente con la voluntad del órgano que determinó su desaparición de la Ley Reglamentaria de los artículos 113 y 107 constitucionales; y por otra, apoyar la interpretación que hace la mayoría, valiéndose de otros numerales en torno al tema analizado, equivale a una

actividad que contraría el espíritu verdadero y auténtico plasmado en la exposición de motivos expuesta, de abandonar tecnicismos y prácticas anacrónicas; amén que de acuerdo con el artículo 9º de la legislación civil invocada, sostener la aplicación de una norma que ha dejado de tener vigencia, en virtud de haber sido derogada por parte del órgano facultado para ello, significa un desacato a lo dispuesto por el legislador, y equivale a darle ultractividad a la ley en perjuicio de las personas. La garantía de -irretroactividad- de la ley en perjuicio de persona, también incluye su antónimo, -inultractividad-. Esta garantía, prohíbe la ultractividad de la norma abrogada o derogada en perjuicio de persona; claro está, siempre y cuando no se esté en el caso excepcional de racional ultractividad, por aplicarse la norma con posterioridad a su abrogación o derogación pero a situaciones acaecidas durante la vigencia de la misma. Concluyendo, darle aplicación a una norma abrogada o derogada respecto a situaciones sucedidas después de su extinción, es inconstitucional por violación a la garantía aludida, a condición de que perjudique a las personas. Es por cierto perjudicial a los amparistas el definir como tribunal competente territorialmente, al colegiado dentro de cuya jurisdicción reside la autoridad emisora de la sentencia o laudo reclamado (si la circunscripción de ésta no coincide con la de la que ha de ejecutar en su caso la resolución), por contrariar las razones utilitarias ya mencionadas con anterioridad y a las que posteriormente se hará referencia.

Desde otro ángulo, el criterio para determinar la competencia de un tribunal colegiado no riñe con las reglas que establece el artículo 36 de la Ley de Amparo, en cuanto considerar como tribunal competente aquél en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

La circunstancia de que en el amparo directo no se decida sobre la legalidad de los actos de ejecución, en virtud de que escapa a las atribuciones de los tribunales colegiados de circuito, pues al pertenecer a los actos llevados a cabo fuera de juicio, serán materia de amparo indirecto competencia de los jueces de distrito; dado que la vía uninstitucional se reduce a decidir en torno a la legalidad de una sentencia, laudo o resolución que ponga fin al juicio; no configura un obstáculo válido, suficiente y apto para desvirtuar la postura que da sostén al presente voto particular, si tomamos en cuenta que entre el pronunciamiento de la sentencia constitucional en la vía directa y los actos de ejecución, su separación es de índole virtual. Esto es, aun cuando los tribunales colegiados carecen de competencia para decidir acerca de los actos de ejecución existe una vinculación jurídica de causa y efecto entre los actos de autoridad ordenadora y, propiamente, los inherentes a su ejecución, que es imposible soslayar.

Ciertamente, el hecho que los tribunales colegiados en las sentencias que pronuncien no determinen, de manera expresa, sobre los probables vicios de los actos ejecución, en el hipotético caso de que existieran actos encaminados a obtener de la parte que resultó condenada el cumplimiento de determinadas obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; esta declaración va implícita, en atención al principio normativo que los actos de ejecución corren la misma suerte de los actos ordenadores. Entonces, por ejemplo, si la sentencia constitucional en la vía uninstitucional declarara la concesión del amparo y protección de la Justicia Federal a favor del titular de la acción que estimó vulnerados sus derechos públicos subjetivos por un acto de autoridad, idéntica determinación procederá en cuanto a los actos tendientes a su ejecución ya realizados, o bien, por efectuarse.

Otro aspecto sobresaliente es el referido a la suspensión del acto reclamado, tratándose del amparo directo, con arreglo a los numerales 169, párrafo segundo, y 170 a 176, de la Ley de Amparo, en atención a que, si bien, la autoridad responsable será quien provea acerca de esa medida cautelar, el contenido de estos dispositivos informan de la preocupación del legislador para establecer las medidas conducentes, a fin de mantener viva la materia del amparo, sobre todo, cuando la sentencia tildada de inconstitucional sea ejecutable. Lo que conlleva a inferir que legislador tuvo especial cuidado en considerar los actos de ejecución cuando reglamentó el procedimiento del juicio de garantías en única instancia, a pesar de que no integren la materia de la litis.

En este contexto, cabe decir que si bien tanto en amparo indirecto como en amparo directo, la autoridad que dicta u ordena el acto reclamado desempeña un papel principalísimo, sin embargo, en ambos juicios la ejecutora tiene en su actuación importancia y trascendencia capitales, ya que se encarga de llevar, hasta en su último extremo, la ejecución ordenada y, por tanto, es la que directamente se enfrenta al particular agraviado. Seguramente por ser la autoridad ejecutora la que materialmente afecta al gobernado hasta en sus últimas consecuencias, en el lugar en que vive, se tomó como base para fijar la competencia tratándose de amparo indirecto. Si se han establecido las normas de competencia territorial teniendo en consideración el lugar en que radican la autoridad ejecutora y al afectado con el acto, ello se debe a que con tal medida éste tendrá en forma real y efectiva la garantía de acceso a la jurisdicción y dispondrá de mejores medios y posibilidades de defensa, pues podrá atender y vigilar personalmente el desenvolvimiento del juicio que promueva. Además, si el tribunal se encuentra en el lugar donde la autoridad ejecuta el acto, se obtendrá mayor rapidez en el trámite del juicio; ventajas que son apreciables especialmente en lo que ve al cumplimiento de los fallos que se dicten, al advertirse las dilaciones que ocasionaría el tener que librar exhortos o despachos a tribunales distantes para la práctica de notificaciones y otras diligencias que no podría realizar el tribunal del conocimiento.

Las propios razones expuestas en el párrafo precedente en beneficio de los quejosos, se hacen extensivas, en su caso, en relación a la parte tercero perjudicado pues no basta considerar, para tratar de hacer una aplicación analógica, en materia de competencia, únicamente los intereses del promovente, por que la justicia no puede concebirse cuando, por desagaviar a un quejoso, lesiona derechos de diversas personas o a la misma sociedad, sin embargo, debe puntualizarse que también a esta parte beneficia que la competencia recaiga en el tribunal en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado, pues es ahí en donde el tercero perjudicado en términos generales, puede resentir algún perjuicio y acudir prontamente en defensa de sus derechos para evitarlo.

Resumiendo, de fijarse la competencia territorial de los tribunales colegiados de circuito, atendiendo al domicilio de la autoridad responsable, se estaría contraviniendo la garantía de acceso a la jurisdicción, que se contiene el artículo 17 constitucional, garantía fundamental que constituyó el objeto central de la reforma judicial de mil novecientos ochenta y tres, que entre otras cuestiones, derogó el artículo 45 la Ley de Amparo, dado que de atender a la regla que se establecía en este precepto, por una parte, las más de las veces, redundaría en beneficio único de los acaudalados, pues son estos quienes pueden promover juicios en cualquier parte, y los quejosos o terceros perjudicados, según sea el caso, que sus posibilidades económicas fueran limitadas, tendrían grandes dificultades para exigir o defender sus derechos, si se les obligará a comparecer ante tribunales diferentes a los de su domicilio, y por otra parte, se haría nugatorio en gran medida el funcionamiento de los tribunales colegiados, con circunscripciones en diferentes partes de la República.

Por las razones apuntadas, contra lo estimado por la mayoría, es dable concluir que ante la falta de texto expreso en la Ley de Amparo, que regule la competencia territorial de los tribunales colegiados de circuito, es posible jurídicamente acudir a la aplicación analógica extensiva, dado que esta forma de interpretación de la ley es procedente cuando las normas no contemplan un puesto específico, como en especie, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón, en respeto al principio jurídico que establece, *en donde hay una misma razón debe haber la misma disposición*. Un ejemplo de la aplicación analógica tratándose de las reglas de competencia en amparo, la constituye la tesis número XXVII/94 de la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formada con motivo del amparo en revisión 2180/93, promovido por Banco del Atlántico, S.A., aprobada por unanimidad cinco votos el dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, siendo ponente el ministro Mariano Azuela Güitrón, cuyo rubro y texto dice:

"COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS AMPAROS EN REVISIÓN POR INVASIÓN DE ESFERAS. CORRESPONDE A LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE CUANDO NO PROCEDA EL EXAMEN DE ESA CUESTIÓN O EXISTE

JURISPRUDENCIA DEL PLENO AL RESPECTO. Corresponde a las Salas de la Suprema Corte la competencia para conocer y resolver los amparos en revisión por invasión de esferas cuando por cualquier motivo legal no proceda entrar al examen de esa cuestión, o bien, exista jurisprudencia del Pleno al respecto, por aplicación analógica del acuerdo I/88 del Tribunal Pleno en respeto al principio jurídico existente en que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. Efectivamente, dicho acuerdo fue emitido con fundamento, entre otros, en los artículos 94, párrafo sexto, constitucional y 12, fracción XXXVII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para que las Salas de la Suprema Corte conozcan de los amparos en revisión en los que habiéndose reclamado la inconstitucionalidad de una ley o de un tratado internacional no proceda entrar la examen de esa cuestión; de las revisiones en amparo directo en las que existiendo en la sentencia recurrida un pronunciamiento de constitucionalidad de una ley, tampoco proceda el examen relativo; así como de los recursos mencionados cuando exista jurisprudencia del Pleno sobre la cuestión debatida, lo anterior a fin de que éste se ocupe de las cuestiones estrictamente constitucionales en las que no haya determinado jurisprudencialmente algún criterio. De igual manera, debe corresponder a las Salas conocer de los amparos en revisión por invasión de esferas de la competencia originaria del Pleno, cuando no procede el análisis de esa cuestión o exista jurisprudencia al respecto".

Por todo lo expuesto, es posible jurídicamente atender a las reglas de competencia territorial previstas en artículo 36, de la ley de amparo, que informan sobre la ejecución de los actos reclamados, no obstante que estén dirigidas al amparo indirecto; y, bajo la premisa fundamental de que es válida, jurídicamente, su adecuación entratándose del amparo directo. Mediante este esquema, evidentemente, se encontrará garantizado un real y efectivo acceso de los gobernados a la obtención de una administración de justicia pronta, completa e imparcial, como lo manda el artículo 17 de ley suprema.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/1995
PROMOVENTE: FAUZI HAMDÁN AMAD Y OTROS EN SU CARÁCTER
DE INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES
DEL DISTRITO FEDERAL
(SJF. t. III marzo 1996 p. 85)

I. Antecedentes

Fauzi Hamdán Amad y otros en su carácter de integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, específicamente en contra de las secciones Tercera y Cuarta que comprenden los artículos del 60 al 68 y artículo 71, publicada el doce de junio de mil novecientos noventa y cinco en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación.

Los promoventes señalaron como conceptos de invalidez de la norma impugnada, que se excluyen a los Partidos Políticos con Registro Nacional y –consecuentemente- se les priva del derecho constitucional de participar en la integración de los consejeros ciudadanos mediante la postulación de candidatos para desempeñar tales cargos públicos.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó la formación y registro del expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad planteada y turnó el expediente al Ministro Juventino V. Castro y Castro, quien con fundamento en el artículo 105 constitucional y su Ley Reglamentaria en el artículo 19 donde se establece que *“Las controversias constitucionales son improcedentes: Contra normas o actos generales en materia electoral;...”*, y considerando que por mandato del diverso artículo 65 del mismo ordenamiento jurídico *“En las acciones de inconstitucionalidad, el ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta ley, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20”*, y como la Ley impugnada contempla el procedimiento para el registro de formulas de candidatos para la elección de Consejeros Ciudadanos y algunas reglas acerca de los actos de proselitismo, determinó –con apoyo en el artículo 104, fracción IV, de la Constitución- desechar por notoriamente

improcedente la demanda relativa a la acción de inconstitucionalidad.

En contra de la determinación anterior, los promoventes interpusieron recurso de reclamación, el cual fue admitido por auto del primero de agosto de mil novecientos noventa y cinco, dictado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ordenó turnar el expediente al Ministro Juan Díaz Romero para que formulara el proyecto respectivo.

En sesión de cuatro de septiembre el Tribunal Pleno dictó resolución en dicho recurso en sentido de que es procedente y fundado el recurso de reclamación; además ordenó devolver el expediente al Ministro Instructor para que dictara el acuerdo relativo a la admisión de la demanda. Dicha resolución se apoyó en las siguientes consideraciones:

- ? Que los agravios expresados resultan fundados al ser suplidos en su deficiencia conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución.
- ? La parte recurrente manifiesta en sus agravios que la acción deducida es procedente porque el derecho subjetivo público de los partidos políticos de postular candidatos para la elección de consejeros ciudadanos, no es materia propiamente electoral que corresponda resolver a los órganos competentes previstos en la Constitución y en la Ley Reglamentaria correspondiente, sino que se trata de un derecho previo al proceso y materia electoral.
- ? Es necesario establecer si el derecho a postular candidatos forma o no parte de la materia electoral y para ello, es indispensable investigar si el concepto de “materia electoral” ha sido constitucional, legal o doctrinalmente determinado.

? El concepto de materia electoral surgió a raíz de la reforma al artículo 105 constitucional, en virtud de la cual se instauró la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, tal precepto no establece la definición o concepto buscado.

? Al no estar determinado el concepto o definición de “materia electoral”, ni contarse por el momento con elementos que permitan establecerlo, resulta claro que por ahora no es posible determinar si el derecho de postular candidatos para ocupar el cargo de consejeros ciudadanos queda comprendido o no en esa materia y, por lo mismo, no se actualiza el motivo manifiesto e indudable de improcedencia requerido por el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, para desechar de plano la demanda presentada, pues el desechamiento de una demanda, se supone que el juzgador, con la mera lectura del escrito inicial y de sus anexos, considere probada la correspondiente causal de improcedencia sin lugar a dudas.

Por acuerdo dictado el once de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, el ministro instructor admitió a trámite la demanda y posteriormente agotó el procedimiento correspondiente.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro

Este Alto Tribunal determino en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción I del artículo 41 de la Ley Reglamentaria respectiva, procedente analizar la existencia de los actos cuya invalidez se demanda consistentes en la aprobación, promulgación y refrendo de la Ley de Participación Ciudadana, atribuidos por los promoventes a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, Primer Legislatura, al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y al Jefe del Departamento del Distrito Federal, respectivamente.

Ahora bien, después del estudio de los aspectos fundamentales que demanda la parte actora, de los artículos 105, fracción II, constitucional, 19, fracción II y 65, de su Ley Reglamentaria, y de la determinación del

concepto “materia electoral” que para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, debe entenderse que son normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, prohibidas para ser examinadas por la Suprema Corte, aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal municipal o del Distrito Federal; se observa pues, que la selección de los consejeros ciudadanos a que se refieren los preceptos impugnados se ajusta a dicho concepto.

Los Consejos de Ciudadanos son órganos de poder público representativos de los habitantes de las Delegaciones, seleccionados democráticamente por el voto de los ciudadanos, circunstancias que coinciden con los elementos que comprenden la definición o concepto que en esta ejecutoria se da de materia electoral.

La acción de inconstitucionalidad resulta improcedente en términos de lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, constitucional, 19, fracción II y 65, de su Ley Reglamentaria, ya que por mandato constitucional y legal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no está facultada para conocer de la acción de inconstitucionalidad, cuando a través de ésta se pretenden impugnar normas generales o actos en materia electoral, por lo que la acción en esos términos planteada resulta improcedente, y por ende, debe decretarse el sobreseimiento correspondiente.

III. Punto resolutivo

UNICO.- Se declara improcedente y se sobresee en la acción de inconstitucionalidad 1/95, promovida por Fauzi Hamdán Amad y otros, como integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de los actos de la propia asamblea, Presidente de la República y Jefe del Departamento del Distrito Federal, actos precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, declararon improcedente y sobreseer en la acción de inconstitucionalidad 1/95, promovida por Fauzi Hamdán Amad y otros, como minoría de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en contra de los actos de la propia Asamblea, Presidente de la República y Jefe del Departamento del Distrito Federal, por actos precisados en el resultando primero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Góngora Pimentel, y Gudiño Pelayo, votaron en contra y por la procedencia.

El Tribunal Pleno comisionó al Ministro Díaz

Romero para la elaboración del engrose correspondiente.

El Ministro Castro y Castro manifestó que las consideraciones de su proyecto constituirán voto particular.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, y Gudiño Pelayo manifestaron que formularán voto particular de minoría.

A sugerencia del Ministro Silva Meza, el Tribunal Pleno acordó que se publiquen en el Semanario Judicial de la Federación la resolución y los votos particulares.

El Ministro Presidente hizo la declaratoria respectiva.

V. VOTO (SJF. t. III marzo 1996 p. 238)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GÜITRON, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, ...

La actividad de los órganos colegiados tiene como una gran bondad, la de permitir la exposición y discusión de las ideas de quienes lo conforman, de manera ordenada y sistemática, con el propósito de resolver una determinada cuestión y es, por tanto, inherente a su esencia, la diversidad de posiciones intelectuales sustentadas en la objetividad e independencia.

El objeto del voto de minoría radica en exponer las razones por las cuales no se comparte el criterio mayoritario, adoptado para resolver un determinado problema sometido a la decisión del órgano colegiado y, por ello, su efecto se agota en dejar constancia de las razones que quien lo formula, tuvo en cuenta para apartarse de las consideraciones expuestas para solucionarlo. Por esa razón el voto de minoría carece de efectos legales lo que, evidentemente, no implica que carezca de utilidad como instrumento de reflexión para asuntos diversos.

Cuando se formula un voto de minoría se trata de poner de relieve la coincidencia de varios Ministros en contra de la decisión mayoritaria.

Por otra parte, una visión superficial y precipitada podría llevar a pensar que la postura de los disidentes tiende a debilitar la resolución mayoritaria.

No ocurre así.

Si en la discusión del asunto se esgrimieron las razones que, posteriormente, se reflejarán en el voto particular, existe constancia de que hubo un debate que permitió que se valoraran las diferentes posiciones. Si la mayoría optó por las que sostuvieron la resolución, nadie puede considerar que no se profundizó en los temas debatidos tomando en cuenta de modo especial las objeciones formuladas. Desde esta perspectiva lejos de buscar el debilitamiento de la resolución se contribuye a fortalecerla.

Antes de exponer las razones por las que no se comparte el criterio adoptado para la resolución de la acción de inconstitucionalidad referida, es preciso dejar constancia, nuevamente, del reconocimiento especial a los señores Ministros ponente y encargado del engrose, por el excelente trabajo desarrollado para resolver un asunto que no solamente constituye el primero en su género sino que, además, se encuentra revestido de una enorme complejidad.

Ahora bien, para exponer metódicamente las razones que sustentan este voto particular, es condición indispensable delimitar el objeto de estudio, porque aun cuando el tema central del debate versó sobre la definición de la "materia electoral", este problema no puede desvincularse del asunto que originó la resolución. Proceder de otra manera sólo puede conducir a un resultado erróneo.

El acto jurídico que puso en movimiento al órgano jurisdiccional fue una acción de inconstitucionalidad, regida por lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal el que dispone en lo conducente:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma por:..."

Como puede advertirse, al ser reformado el artículo 105 constitucional, por Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación y en vigor al once de junio de ese año, el Poder Revisor de la Constitución creó un medio de control de la constitucionalidad de las leyes, distinto de lo que constituye el juicio de amparo, merced al cual puede examinarse si una norma de carácter general respeta los principios establecidos en la norma fundante.

La motivación expresada para crear ese medio de control fue "el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional." Así se desprende de la iniciativa formulada para reformar la Constitución Federal, en la que se indicó, entre otras cosas:

"Las acciones de inconstitucionalidad

"El segundo proceso que se propone recoger en el artículo 105 constitucional es el de las denominadas acciones de inconstitucionalidad. En este caso, se trata de que con el voto de un porcentaje de los integrantes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, de las Legislaturas Locales o de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se puedan impugnar aquellas leyes que se estimen como contrarias a la Constitución. El procurador general de la República podrá también impugnar leyes que estime contrarias a la Constitución.

"A diferencia de lo que acontece en el juicio de amparo y en las controversias constitucionales, en las acciones de inconstitucionalidad no es necesario que exista agravio para que sean iniciadas. Mientras que en el amparo se requiere de una afectación de las garantías individuales y en las controversias constitucionales de una invasión de esferas, las acciones de inconstitucionalidad se promueven con el puro interés genérico de preservar la supremacía constitucional. Se trata, entonces, de reconocer en nuestra Carta Magna una vía para que una representación parlamentaria calificada, o el procurador general de la República, puedan plantearle a la Suprema Corte de Justicia si las normas aprobadas por la mayoría de un órgano legislativo son, o no, acordes con la Constitución.

"Siendo indudable que México avanza hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por las mayorías de los Congresos significa, en esencia, hacer de la Constitución el único punto de referencia para la convivencia de todos los grupos o actores políticos. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de ser consideradas válidas."

El texto constitucional transcrito y la lectura de las consideraciones formuladas para establecerlo, permiten concluir que la acción de inconstitucionalidad constituye un medio de control que puede intentarse a priori o a posteriori en función de la vigencia de la norma y de carácter abstracto, para preservar la supremacía de la Constitución. Lo primero porque el término para el ejercicio de la acción se estableció en función de la fecha de publicación de la norma, la que puede o no ser coincidente con la de su vigencia; y, lo segundo, porque no se requiere la existencia de un agravio concreto.

Pero, fuera de los problemas que puede suscitar la estructura normativa de la acción de inconstitucionalidad (piénsese, por ejemplo, en que se impugne una ley aprobada y publicada, pero aún no vigente; o sobre las repercusiones que una decisión dictada en esa materia pueda tener frente a un juicio de amparo en el que se impugne la misma norma) lo trascendente es que esa acción tiene, entre otras, las siguientes características:

- a). Es un medio de defensa de la Constitución; y,
- b). Sólo puede ser promovida por determinados sujetos.

Por cuanto a su primera particularidad, debe ponerse de manifiesto que el texto constitucional no limita el ejercicio de la acción, sólo en defensa de una determinada parte de la Constitución. Por consecuencia, quien la ejerce puede solicitar el examen de una norma general, frente a cualquier precepto de aquélla.

Por tal razón, de manera congruente con ese principio que se deduce del texto constitucional, en la Ley Reglamentaria de dicho precepto se estableció:

"Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial."

La segunda particularidad destacada de la acción de inconstitucionalidad radica en sus titulares, pues éstos son una "representación política", como los denomina la iniciativa, o el procurador general de la República, exclusivamente. Por cuanto a los primeros se requiere de un determinado número de sujetos, y que sean integrantes del órgano que aprobó la norma cuestionada. Así que la referida acción sólo se confiere, en el primer caso, a sujetos cuyo carácter resulta del ejercicio del sufragio por los ciudadanos.

Lo expuesto permite delimitar el objeto de estudio en el caso concreto, a saber: se trata de una acción ejercida por sujetos cuyo carácter deriva del sufragio de los ciudadanos y en el que el órgano resolutor, siendo procedente la acción, se encuentra facultado para examinar sin limitaciones, la constitucionalidad de la norma impugnada.

La conclusión precedente, como puede observarse, lleva en su estructura un concepto de trascendente importancia para este asunto en particular, pues se precisa la facultad del órgano jurisdiccional para realizar con plenitud su labor de máximo intérprete de la Constitución, cuando el juicio resulte procedente.

Con ello se arriba al estudio del problema concreto tratado en la sentencia cuyas consideraciones no se comparten, en virtud de que en ésta se determinó calificar la acción como improcedente.

Las consideraciones que soportan la sentencia cuestionada, contienen un importante y destacado esfuerzo de interpretación para desentrañar el contenido de la "materia electoral", porque a éste se refiere el artículo 105 constitucional al señalar en su fracción II:

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral."

La resolución de la mayoría estimó que la acción es improcedente porque en el caso concreto se trata de un asunto referido a la materia electoral, pues se cuestionan los artículos 60 a 68 y 71, de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, por cuanto que no se permite que los Partidos Políticos postulen candidatos para el cargo de consejero ciudadano, ni que los candidatos independientes ya registrados empleen propaganda de Partido (lemas, emblemas, colores u otros signos de identificación de Partidos Políticos) en la realización de sus campañas.

Así, luego de precisar que para analizar la procedibilidad de la acción intentada debe establecerse qué se entiende por materia electoral, la resolución concluye que el presente asunto encuadra dentro de dicha materia y que, por ende, resulta improcedente la acción.

Sin embargo, aunque la resolución implica un esmerado esfuerzo para acotar el término de la materia electoral, tiene como punto de objeción que, si bien realiza una interpretación sistemática para esclarecer el término señalado, esa interpretación resulta literal cuando el concepto resultante del análisis se aplica al caso concreto, porque no se examina el contexto en el que se encuentra inmersa la acción intentada. Esto es, si bien se emplea el método sistemático para definir el concepto de "materia electoral", no se emplea ese medio de interpretación cuando el contenido de éste se aplica para resolver el asunto.

En efecto, en el caso concreto no basta con definir el concepto de materia electoral, sino que debe ponerse de manifiesto qué debe entenderse por ello en una acción de inconstitucionalidad, en el marco de la Constitución Federal, porque el problema sometido al conocimiento de su intérprete no puede ser desvinculado, so riesgo de dar paso a una interpretación errónea.

La labor de interpretación de las normas y en particular de la fundante, debe sustentarse en la apreciación conjunta de sus disposiciones, de manera que se interpreten en forma armónica, a fin de que no se contradigan. Este principio ha sido reconocido tanto en la doctrina como en la labor jurisdiccional de la propia Suprema Corte, como puede advertirse del siguiente criterio, publicado en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, mil novecientos diecisiete mil novecientos ochenta y ocho, Primera Parte, Precedentes, página ochocientos setenta, la que señala:

"INTERPRETACION DE LA LEY. Los preceptos de un ordenamiento legal deben interpretarse principalmente en el sentido de que no se contradigan; y para lograrlo, a fin de establecer su verdadero sentido y alcance, deben ser interpretados en relación con los demás de la misma ley, armónicamente.

"Amparo en revisión 1189/71. Manufacturas Universo, S. A. y otros. 15 de febrero de 1972. Unanimidad de 16 votos. Ponente: Abel Huitrón.

"Séptima Época: Vol. 38, Primera Parte, pág. 33."

La determinación del concepto de "materia electoral", en la sentencia mayoritaria quedó de la siguiente manera:

"Para los efectos de la acción de inconstitucionalidad debe entenderse que son normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, prohibidas de ser examinadas por la Suprema Corte de acuerdo con el artículo 105 constitucional, aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal y del Distrito Federal."

El concepto establecido en la resolución mayoritaria es sumamente importante porque deriva del órgano que tiene a su cargo la elevada función de ser el intérprete de la Constitución Federal.

Sin embargo, la doctrina no es ajena a ese concepto como puede advertirse de las siguientes transcripciones, que se citan para establecer posteriormente el campo de aplicación de la definición a que llegó el Pleno de la Suprema Corte.

"El significado constitucional de las elecciones reside precisamente en este vértice originario de la expresión del sufragio, que permite al pueblo el ejercicio de su soberanía, no como expresión retórica o abstracta, sino en la más patente realidad de la dinámica del tiempo,

" al renovar la composición de los poderes públicos,

" al investir al gobierno de representatividad en los órdenes federal y local; y, en suma:

" al participar, mediante la manifestación de su voto, en los asuntos y en las funciones públicas, esencia misma de la democracia.

"En atención al trascendente significado público del sufragio, la Constitución lo caracteriza con el carácter bipolar de derecho y de obligación ciudadana.

"Esta concepción compleja del sufragio origina un conjunto de relaciones jurídicas de naturaleza particular y distintiva de lo electoral, que conducen a los expertos a considerar el ejercicio del voto como una función pública, misma que si bien se ve es la función pública originaria de los demás.

"2. La naturaleza de lo electoral

"En el contexto de nuestra Constitución, la naturaleza y esencia de lo electoral es todo lo relativo a las elecciones populares.

"Más concretamente, lo electoral constitucional es todo lo concerniente al voto o sufragio público manifestado por los ciudadanos en favor de las personas que habrán de desempeñar los cargos de elección popular de la Federación, de los Estados, los cargos concejiles del Municipio o de miembros de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

"En nuestra Constitución las elecciones son elecciones de representantes populares para el ejercicio de los poderes públicos, sean en cargos ejecutivos o como integrantes de los órganos legislativos, de los Ayuntamientos municipales o de los cuerpos de deliberación.

"La experiencia constitucional mexicana es escasa en lo electoral sobre asuntos específicos como es el caso del referéndum, institución conocida y desarrollada en las democracias europeas y puesta en práctica recientemente en Francia, con base en los artículos 3o. y 89 de la Constitución francesa, con motivo de la aprobación del Tratado de la Unión Europea, que motivó al gobierno a optar por someterlo a votación de todo el electorado por las consecuencias de revisión constitucional que implica en varias materias, particularmente en la de ciudadanía."

(Carballo Balvanera, Luis. El Sistema Electoral de la Constitución Mexicana. En "Tendencias Contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral." UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993, página. 209 y sig.)

"I. CONCEPTOS, IMPORTANCIA Y FUNCION DE LAS ELECCIONES

"En los Estados modernos ningún fenómeno es tan común como el de las elecciones, es decir, la designación de representantes a través del voto del electorado. Asimismo, no hay fenómeno cuya significación real varíe tanto como el de las elecciones.

"La idea general de la importancia de las elecciones se refleja, aproximadamente, en la definición siguiente: las elecciones representan el método democrático para designar a los representantes del pueblo. Las elecciones `tal vez sean lo más aproximado al control del gobierno por el pueblo que se pueda alcanzar en la moderna sociedad industrializada de masas móviles' (Milbrath, 1972, página. 154)

"Si esto es cierto, "entonces por qué se celebran elecciones en todos los países, incluso en aquellos que no son democráticos? He aquí la respuesta: las elecciones representan una técnica de designación de representantes."

(Nohlen, Dieter. Sistemas Electorales y Partidos Políticos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas Fondo de Cultura Económica, México, 1994, página 9)

"CONCEPTO DE ELECCIONES

"La primera distinción conceptual entre las elecciones en sistemas políticos diferentes está implícita en el término mismo, pues mientras en un sistema el elector puede elegir entre varios Partidos y tomar su decisión libremente, en otros sistemas tiene que votar por un Partido único, ya que no se permite la participación de otros.

"Para poder ejercer realmente el sufragio, el elector debe tener oportunidad de elegir y gozar de la libertad de elección. Sólo quien tiene la opción entre dos alternativas, por lo menos, puede ejercer verdaderamente el sufragio. Además, debe tener libertad para decidirse por cualquiera de ellas; de lo contrario, no tendría opción.

"La oportunidad y libertad de elegir deben estar amparadas por la ley. Cuando estas condiciones están dadas, hablamos de elecciones competitivas. Cuando se niegan la oportunidad y libertad de elegir, hablamos de elecciones no competitivas. Cuando se limitan, de alguna manera, la oportunidad y libertad hablamos de elecciones semicompetitivas.

"Las elecciones competitivas, en las democracias occidentales, se efectúan siguiendo diferentes principios (procedimientos) formalizados. La garantía de esos principios constituye el presupuesto esencial para que se reconozcan las decisiones sobre personas postulantes y contenidos políticos a través de las elecciones, que son vinculantes para el electorado, por parte de los propios electores. Entre estos principios que procuran la capacidad legitimadora de las elecciones, y que gozan al mismo tiempo de una importancia normativa para las democracias liberales pluralistas, podemos citar: 1) la propuesta electoral, que, por un lado, está sometida a los mismos requisitos de la elección (debe ser libre, competitiva) y por otro, no puede sustituir a la decisión selectiva del electorado; 2) la competencia entre candidatos, los cuales se vinculan a una competencia entre posiciones y programas políticos; 3) la igualdad de oportunidades en el ámbito de la candidatura (candidatura y campaña electoral); 4) la libertad de elección que se asegura por la emisión secreta del voto; 5) el sistema electoral (reglas para la conversión de votos en escaños) no debe provocar resultados electorales peligrosos para la democracia o que obstaculicen la dinámica política (por ejemplo, producir una sobrerrepresentación de la mayoría); 6) la decisión electoral limitada en el tiempo sólo para un período electoral. Las decisiones previas no restringen la selección ni la libertad de elección en elecciones posteriores.

"Este catálogo de principios contiene los rasgos normativos de una concepción liberal pluralista de la democracia. Estos rasgos no corresponden necesariamente a la realidad, pero deberían servirle

de medida. Cabe preguntar, por ejemplo, si el carácter competitivo de la elección en las democracias pluralistas y la igualdad real de oportunidad de las posiciones políticas básicas en la competición, hacen justicia a estos postulados. No se debería cerrar los ojos ante la situación empírica de un pluralismo limitado, de grupos de presión vinculados con el poder, de una reducida publicidad, de un contenido político y socialmente limitado en las elecciones competitivas formalizadas.

"Sin embargo, ante esta problemática, tampoco se debería perder de vista la diferencia de categorías entre elecciones competitivas en las democracias occidentales y las no competitivas en sistemas dictatoriales, en los que no se disputa el poder político.

"Al tipificar las elecciones según el grado de competitividad que permiten, podemos extraer conclusiones acerca de la estructura de un sistema político partiendo de las elecciones. A grandes rasgos podemos establecer:

"elecciones competitivas sistemas democráticos

"elecciones semicompetitivas sistemas autoritarios

"elecciones no competitivas sistemas totalitarios."

(Nohlen, Dieter. Idem, páginas 10 y 11)

"III. SISTEMAS ELECTORALES Y SISTEMAS DE PARTIDOS POLITICOS; UNA INTRODUCCION AL PROBLEMA CON CARACTER ORIENTADOR

"CONCEPTOS BASICOS

"Los sistemas electorales contienen, desde el punto de vista técnico, el modo según el cual el elector manifiesta a través del voto el Partido o el candidato de su preferencia, y según el cual esos votos se convierten en escaños. Los sistemas electorales regulan ese proceso mediante el establecimiento de la distribución de las circunscripciones, de la forma de la candidatura, de los procesos de votación y de los métodos de conversión de votos en escaños.

"Los sistemas electorales constituyen una parte del más extenso concepto del derecho electoral, el que, sin embargo, en sentido estricto puede ser entendido sólo el requisito legal del derecho de elegir y de ser elegido."

(Nohlen, Dieter. Op. cit. página 34)

"II. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA MECANICA ELECTORAL, LOS SUJETOS DEL PROCESO ELECTORAL

"Cualquier concepción de la representación termina traduciéndose en un procedimiento de designación de representantes. En este sentido, la conexión más inmediata del derecho electoral con la idea de representación estriba en la determinación del sujeto activo del derecho de sufragio, del sujeto pasivo y de la relación que entre ambos se establece. El diferente tratamiento que en diversos momentos históricos y ante distintas realidades han recibido estos elementos son reflejo de la diferente concepción de la representación que les sirve de base."

(Cabo de la Vega, Antonio de. El Derecho Electoral en el Marco Teórico y Jurídico de la Representación. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994, página sesenta y cinco)

"I. LA JURIDICIDAD DEL PROCESO ELECTORAL: EL CARACTER LEGITIMADOR DE LA LEGALIDAD EN EL MODERNO ESTADO CONSTITUCIONAL Y REPRESENTATIVO

"La primera característica de nuestros actuales sistemas electorales reside precisamente en su carácter jurídico. Efectivamente, las normas que disciplinan los diferentes sistemas electorales son normas de carácter jurídico con todos los requisitos formales para obligar.

"No hay que olvidar que esta situación no siempre fue así, pues los sistemas electorales hasta tiempos muy recientes (hasta 1791 en Francia y hasta las reformas de 1832 en Inglaterra, por ejemplo) tenían un carácter consuetudinario y venían regulados por usos y prácticas a menudo de difícil prueba y que, en todo caso, no constituían un orden jurídico que se impusiera sobre todos los agentes del proceso electoral o que pudiera alegarse ante los tribunales. 194 .

"Las controversias que en torno al derecho electoral se suscitaban se resolvían fundamentalmente por las propias Cámaras, que eran las únicas con competencia para determinar asuntos como la franquicia, las circunscripciones, el resultado de las elecciones, etcétera.

"Conforme fue avanzando el siglo XIX, el derecho electoral no sería ajeno al proceso de juridicidad de las relaciones sociales, cuyas muestras más evidentes son las codificaciones y las Constituciones.

"Ya no serían sólo las relaciones privadas las que se verían sometidas a un derecho uniforme con la desaparición definitiva de los gremios, y parcial de otros entes privilegiados, o la igualación ante el Fisco de los diferentes tipos de riqueza o la fijación de normas estables para el tráfico civil y mercantil, sino que también las propias relaciones dentro del Estado van quedando fijadas progresivamente en instrumentos jurídicos. La expectativa liberal de limitación del poder pasaba por el sometimiento del poder al derecho; pero para completar el panorama de la nueva legitimación liberal del poder no basta con que el ejercicio del poder quedara sometido al derecho, era necesario igualmente que el propio acceso al poder se realizara mediante un procedimiento reglado. Las normas que disciplinaban los procesos electorales tenían que configurarse como verdaderas normas jurídicas para que pudiera hablarse de un verdadero Estado de derecho. `El principio de legalidad (...) es la piedra angular sobre la que se levantan las elecciones y cuya observancia es de importancia fundamental en todo Estado de derecho, ya que constituye la adecuación de toda conducta a los vigentes ordenamientos jurídicos. 195.

"Todas las fases del proceso (electoral) deben ajustarse estrictamente a las normas jurídicas aplicables y a su recta interpretación, desde la fase previa del registro y empadronamiento de los ciudadanos con derecho al sufragio, hasta la etapa casi final de la decisión de los recursos y el paso definitivo de la calificación electoral. En ningún momento, el proceso electoral debe abandonar el cauce legal (...) Puede afirmarse, sin duda, que en un proceso electoral democrático la `razón de Estado' y el interés público genuinos coinciden con el respeto cabal del orden jurídico. 196."

(Cabo de la Vega, Antonio de. Op. cit. páginas 91 y 92)

"IV. LA PLURALIDAD DE CONTENIDOS

"Un dato más que se debe tener en consideración para comprender la aguda problemática en la construcción jurídica del derecho electoral lo constituye su extrema pluralidad de contenidos.

"El derecho electoral, como rama que disciplina jurídicamente las elecciones se ocupa simultáneamente de las más diversas facetas de la vida social con normas pertenecientes a los ámbitos más diversos. Entre ellos podemos destacar los siguientes: 215

"1. Las normas de conducta: ejercicio de derechos y obligaciones y sus sanciones.

"Entre las normas electorales encontramos un abundante número de normas de conducta. Normas que establecen los comportamientos prohibidos, permitidos y obligatorios.

"Son las normas que especifican los comportamientos a los que se tiene derecho antes, durante y tras la elección. Singularmente, derecho a inscribirse como candidato, a inscribirse en el censo electoral, a conseguir las oportunas rectificaciones del mismo, a realizar campaña electoral en favor de alguno de los candidatos, a participar en la elección y a asistir al escrutinio. Obligaciones como la de facilitar la inscripción en el censo, la de permitir la asistencia de los trabajadores a la elección. Prohibiciones como la de realizar campaña más allá de los límites que marca la ley, la de realizar determinadas actividades en las fechas de votación, la de votar dos veces o impedir el ejercicio del voto, etcétera.

"Normas todas ellas que suelen ir acompañadas de las oportunas sanciones que imponen los tribunales u órganos especiales competentes para entender de delitos y faltas electorales.

"2. Las normas de organización: la administración electoral.

"Se trata de las normas que crean y organizan la maquinaria humana y técnica para la organización de las elecciones. Son las normas de la administración electoral. En ellas se incluyen la creación de determinados órganos encargados de la misma, el establecimiento de su régimen de funcionamiento, la atribución de fondos para la realización de las elecciones, la contratación de los servicios de quienes facilitan urnas y cabinas, de quienes realizan e imprimen la campaña institucional en favor del voto, de quienes imprimen las papeletas de los distintos Partidos, etcétera. Igualmente, son las normas que establecen las competencias de cada uno de los órganos implicados en los procesos electorales, así como su dotación humana y técnica, su adscripción orgánica a ministerios u organismos constitucionales, etcétera.

"3. Normas de procedimiento: las campañas y los medios de comunicación.

"Son las normas que fijan el regular desenvolvimiento de todo el proceso electoral. Desde las fechas y plazos de presentación de candidaturas, los recursos contra la inadmisión, la forma de acceder a la campaña institucional, la participación de los distintos medios de comunicación en la campaña y su acceso a los lugares de escrutinio y de información sobre resultados provisionales y definitivos. Los plazos de campaña electoral, los plazos y formas de impugnación de las actas y de los resultados provisionales o definitivos, etcétera.

"4. Normas financieras: la financiación de los Partidos y de las campañas.

"Son las que establecen el monto máximo de inversión por campaña, la distribución de la financiación estatal, las contribuciones privadas a las campañas, la financiación propia de los Partidos en relación con las campañas electorales, los fondos destinados a las campañas institucionales junto con las normas de fiscalización de todos estos gastos y los órganos que de ellos se encargan.

"El hecho de que cada uno de estos tipos de normas exija un tratamiento especial al hacer referencia a distintas ramas del derecho es un elemento más que contribuye a hacer difícil la construcción de una dogmática jurídica propia. Y, por ello mismo, atendiendo a que se ponga el énfasis en uno u otro tipo de normas se considera el derecho electoral no como una verdadera rama del derecho, sino como un derecho tributario o dependiente de otras especialidades jurídicas.

"En esencia puede decirse, siguiendo a A. y F. Demichel, (216) que el derecho electoral es, cuando menos (pues como se ha visto no se agotan aquí las implicaciones del mismo), tributario del derecho constitucional en el sentido de que depende directamente de los principios de democracia política establecidos en las Constituciones e incluso más allá de ellas en el consenso político y democrático en que se asiente la convivencia pacífica y en el que la misión principal del Juez electoral es hacer cumplir el orden constitucional sancionando las posibles alteraciones a la sinceridad del escrutinio. Que el derecho electoral es igualmente tributario del derecho administrativo en el sentido de que todos los procedimientos de los procesos electorales provienen

de la jurisdicción administrativa (naturalmente, sólo para los sistemas continentales) y en el de que las técnicas de que se vale el derecho electoral provienen en su mayor parte del derecho administrativo. Por último, el derecho electoral también depende del derecho civil puesto que algunos de sus conceptos más importantes como son el de ciudadanía, el de domicilio o residencia provienen del derecho privado, por lo que las ciertas cuestiones electorales se plantean con cuestiones prejudiciales civiles: determinación de estado, capacidad, etcétera. 217."

(Cabo de la Vega, Antonio de. Op. cit. páginas 103 a 106)

La comparación entre los distintos criterios expresados en torno de lo que constituye la materia electoral revelan que su contenido es sumamente amplio y redundante en todo lo que atañe a la elección de quienes habrán de ocupar los órganos de representación. En ese sentido, la propia resolución parte de la base de que el derecho a postular candidatos es uno que se ejerce, precisamente en lo que constituye el proceso electoral; y sostiene que la idea de marcar diferencias entre lo que constituye el derecho a postular candidatos y la postulación misma, va en "la línea de eludir la prohibición impuesta por la Constitución, ya que bastaría acudir sistemáticamente al mismo planteamiento para burlar (sic) la norma impeditiva." ; y que "La diferencia puede ser, ciertamente, de fecunda producción cuando se afectan de modo objetivo las garantías individuales, pero éste no es el caso."

Como puede advertirse de las partes transcritas, en la resolución se establece una importante interpretación sistemática de lo que constituye la materia electoral pero, he aquí su inconveniente, no aplica el mismo procedimiento de interpretación para advertir el contexto en que se encuentra prevista la causa de improcedencia.

En efecto, si bien con base en todas las concepciones referidas a propósito del concepto "materia electoral" es factible concluir que es muy amplio y engloba todo lo concerniente a la elección de quienes habrán de ocupar los cargos de representación, su contenido debe delimitarse, atendiendo por una parte a lo que estrictamente debe entenderse por materia electoral en el texto de la Constitución; y, por otra, a su carácter de causa de improcedencia, realizando una interpretación armónica con el medio de control en el que dicho concepto se encuentra contenido, pues no basta, como se dijo, establecer cuál es el contenido del término "materia electoral", para concluir en forma inmediata que la acción ejercida resulta improcedente.

Por cuanto a la primera de las cuestiones, atendiendo precisamente al texto constitucional y no al de leyes secundarias, cabe destacar que la Constitución emplea en cuatro lugares la expresión "materia electoral".

Dos referencias a esa materia presentan escasa utilidad para resolver el problema planteado, porque son precisamente las contenidas en las fracciones I y II del artículo 105 constitucional en las que se establece la "materia electoral" como causa de improcedencia.

Las otras referencias constitucionales a la materia electoral, se contienen en el artículo 41 de ese ordenamiento, el que señala:

"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

"Los Partidos Políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral.

"Los Partidos Políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos,

hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

"Los Partidos Políticos tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la ley.

"En los procesos electorales federales los Partidos Políticos nacionales deberán contar, en forma equitativa, con un mínimo de elementos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio popular.

"La ley establecerá las reglas a que se sujetarán el financiamiento de los Partidos Políticos y sus campañas electorales.

"Los Partidos Políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

"La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración concurren los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, con la participación de los Partidos Políticos nacionales y de los ciudadanos según lo disponga la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

"El organismo público será autoridad en la materia, profesional en su desempeño y autónomo en sus decisiones; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El órgano superior de dirección se integrará por consejeros y consejeros ciudadanos designados por los Poderes Legislativo y Ejecutivo y por representantes nombrados por los Partidos Políticos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Los órganos de vigilancia se integrarán mayoritariamente por representantes de los Partidos Políticos nacionales. Las mesas directivas de casillas estarán integradas por ciudadanos.

"El organismo público agrupará para su desempeño, en forma integral y directa, además de las que le determine la ley, las actividades relativas al Padrón Electoral, preparación de la jornada electoral, cómputos y otorgamiento de constancias, capacitación electoral y educación cívica e impresión de materiales electorales. Asimismo, atenderá lo relativo a los derechos y prerrogativas de los Partidos Políticos. Las sesiones de todos los órganos colegiados electorales serán públicas en los términos que disponga la ley.

"La ley establecerá un sistema de medios de impugnación de los que conocerán el organismo público previsto en el párrafo octavo de este artículo y el Tribunal Federal Electoral. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará que los actos y resoluciones se sujeten invariablemente al principio de legalidad.

"En materia electoral la interposición de los recursos no producirá, en ningún caso, efectos suspensivos del acto o resolución impugnado.

"El Tribunal Federal Electoral será órgano autónomo y máxima autoridad jurisdiccional electoral. Los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial garantizarán su debida integración.

"El Tribunal Federal Electoral tendrá competencia para resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y la ley, las impugnaciones que se presenten en materia electoral federal, las que establecen los párrafos segundo y tercero del artículo 60 de esta Constitución, y las diferencias laborales que se presenten con las autoridades electorales establecidas por este artículo. Expedirá su Reglamento Interior y realizará las demás atribuciones que le confiera la ley.

"El Tribunal Federal Electoral funcionará en Pleno o Salas y sus sesiones de resolución serán públicas en los términos que establezca la ley.

"Para cada proceso electoral se integrará una Sala de segunda instancia con cuatro miembros de la Judicatura Federal y el presidente del Tribunal Federal Electoral, quien la presidirá. Esta Sala será competente para resolver las impugnaciones a que se refiere el párrafo tercero del artículo 60 de esta Constitución.

"El Tribunal Federal Electoral se organizará en los términos que señale la ley. Para el ejercicio de su competencia contará con cuerpos de Magistrados y Jueces instructores, los cuales serán independientes y responderán sólo al mandato de la ley. Los Magistrados del tribunal deberán satisfacer los requisitos que establezca la ley, que no podrán ser menores de los que señala esta Constitución para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, a propuesta del presidente de la República.

"Los consejeros ciudadanos del órgano superior de dirección deberán satisfacer los requisitos que señale la ley y serán electos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos por los grupos parlamentarios de la propia Cámara. La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondientes.

"Los cuatro miembros de la Judicatura Federal, que con el presidente del Tribunal Federal Electoral integren la Sala de segunda instancia, serán electos para cada proceso electoral por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si no se alcanza esta mayoría, se presentarán nuevas propuestas para el mismo efecto, y si en este segundo caso tampoco se alcanzara la votación requerida, procederá la Cámara a elegirlos de entre todos los propuestos por mayoría simple de los diputados presentes. La ley señalará las reglas y el procedimiento correspondientes.

"Durante los recesos del Congreso de la Unión, la elección a que se refieren los dos párrafos anteriores será realizada por la Comisión Permanente."

El análisis de la norma preinserta, desde el punto de vista constitucional lleva a concluir que la "materia electoral" tiene un contenido restringido de naturaleza adjetiva.

En efecto, el párrafo decimoprimer del precepto transcrito indica: "La ley establecerá un sistema de medios de impugnación de los que conocerán el organismo público previsto en el párrafo octavo de este artículo y el Tribunal Federal Electoral." Hasta aquí lo que la norma consigna es la referencia a medios de impugnación de evidente naturaleza adjetiva. Pero, el siguiente párrafo establece: "En materia electoral la interposición de los recursos no producirá, en ningún caso, efectos suspensivos del acto o resolución impugnado."

De lo anterior resulta que la "materia electoral" se vincula con los medios de defensa en contra de actos impugnables que afecten a personas o Partidos Políticos; y la razón de ser de esos medios de defensa es esencialmente adjetiva pues, según el texto de la norma, su propósito es dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales.

El otro párrafo del precepto citado en que se hace alusión a la materia en estudio, señala: "El Tribunal Federal Electoral tendrá competencia para resolver, en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y la ley, las impugnaciones que se presenten en materia electoral federal..."

Como se ve, nuevamente al mencionar la materia electoral, la Constitución la vincula con medios de impugnación, con problemas debatibles, de lucha partidista, en los que no se ha querido involucrar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo demuestra el desarrollo legislativo

del artículo 60 constitucional con la supresión del recurso de reclamación, cuyo conocimiento se asignaba al máximo tribunal, al que se quiso dejar a salvo o ajeno a controversias en materia electoral, o sea, a la disquisición entre Partidos Políticos.

Pero tratándose en el caso concreto de la impugnación de la Ley de Participación Ciudadana, el concepto "materia electoral" no se actualiza como causa de improcedencia, pues si bien las personas que ejercen la acción pertenecen a una representación política, forman parte de una minoría parlamentaria y son, por ende, miembros de Partidos Políticos, desde el punto de vista jurídico la controversia que se somete al conocimiento del Pleno no es entre Partidos Políticos, sino entre la Constitución y una ley secundaria, esto es, el problema en cuestión rebasa el plano de una mera controversia entre Partidos, para ubicarse en el plano superior de defensa de la Constitución.

En ese sentido, la causa de improcedencia consignada en la fracción II del artículo 105 constitucional, se encuentra referida a la acción de inconstitucionalidad; y si esta acción tiene como propósito preservar la supremacía constitucional, todo el sistema estructurado para ese medio de control debe tener como premisa fundamental esa supremacía y de ella se debe partir para acotar lo que debe entenderse por materia electoral.

Cuando se cuestiona la constitucionalidad de una norma, no por un vicio en el procedimiento que la origina, se debe distinguir el contenido material de los preceptos en contra de los cuales se endereza la inconformidad, esto es, debe precisarse qué normas se impugnan pues, por regla general, la constitucionalidad de un ordenamiento no depende de uno o varios de sus preceptos, ni su contenido queda determinado sólo por su denominación.

Según se indicó al señalar los antecedentes del asunto, en la acción ejercida se estiman inconstitucionales los artículos 60 al 68 y 71 de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, preceptos que establecen lo siguiente:

"Artículo 60. Los consejeros ciudadanos serán electos por fórmula, integrada por un propietario y un suplente, para cada área vecinal."

"Artículo 61. El registro de fórmulas de candidatos comprenderá las siguientes etapas:

"I. La obtención del apoyo que avale la solicitud, podrá realizarse desde el día veinticinco de febrero hasta el día dieciocho de marzo, del año de la elección, fecha en que deberá presentarse la solicitud al Comité Delegacional respectivo;

"II. La verificación de la identidad y residencia de los ciudadanos que avale la solicitud de las fórmulas de candidaturas, se hará desde el día diecinueve de marzo hasta el día nueve de abril, del año de la elección;

"III. La corrección de errores u omisiones en la solicitud de registro se realizará desde el día diez de abril hasta el veinte de abril; y

"IV. El registro a cargo del Comité Delegacional respectivo, se realizará a más tardar el día treinta de abril del año de la elección.

"En los términos del convenio a que se refiere el artículo 51 de esta Ley, se solicitará al Instituto Federal Electoral un corte al Padrón Electoral, al mes de febrero del año en que tenga lugar el proceso.

"La documentación de solicitud de registro de fórmulas será proporcionada por los Comités Delegacionales."

"Artículo 62. Cada una de las solicitudes de registro de fórmulas deberá estar avalada por al menos el cuatro por ciento de los ciudadanos que residan en el área vecinal de que se trate, inscritos en el Padrón Electoral Federal. Los Comités Delegacionales difundirán en el ámbito de cada Delegación, el número mínimo de ciudadanos que por área vecinal se requiera para avalar las solicitudes de registro de fórmulas.

"Cada ciudadano tiene derecho de apoyar el registro de una sola fórmula de candidatos. Para el caso de que un ciudadano otorgue su apoyo a más de una solicitud de registro, dicho apoyo no se tomará en cuenta para ninguna de ellas."

"Artículo 63. Las solicitudes de registro de candidaturas deberán contener los siguientes datos:

"I. Apellidos paterno y materno, nombre completo y domicilio de los integrantes de la fórmula de candidatos así como el tiempo de residencia en el área vecinal de que se trate;

"II. Lugar y fecha de nacimiento de los candidatos;

"III. Ocupación de los candidatos;

"IV. Área vecinal por la que se postulen;

"V. Firma de los integrantes de la fórmula de candidatos; y

"VI. Apellidos paterno y materno, nombre completo, domicilio y clave de elector contenida en la credencial para votar, expedida por el Instituto Federal Electoral y firma de los ciudadanos que avalen la solicitud de registro.

"La solicitud de registro se desechará desde luego cuando no contengan el número mínimo de ciudadanos que se requiera para avalar la misma."

"Artículo 64. Para acreditar el cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 36 de esta Ley, a la solicitud deberán anexarse los siguientes documentos:

"I. Copia certificada del acta de nacimiento de los integrantes de la fórmula de candidatos;

"II. Constancia de residencia expedida por la Delegación correspondiente, que deberá contener la mención acerca del tiempo de residencia de las personas a quienes se expida; y

"III. Documento expedido por la Delegación en que resida, donde se haga constar que la persona de que se trata no es servidor público de confianza de la misma."

"Artículo 65. Para la verificación de identificación y residencia de los ciudadanos que avalen cada fórmula de candidatos, los Comités Delegacionales realizarán una revisión total o por muestreo de sus datos contenidos en el Padrón Electoral Federal, previo acuerdo con el Instituto Federal Electoral y con estricto apego a la legislación federal electoral. Asimismo podrán acordar la realización de visitas aleatorias a los domicilios de los firmantes a través del personal acreditado para hacerlas, el que podrá pedir datos y la presentación de documentos que acrediten la identidad de las personas que avalen la solicitud de registro.

"Para el efecto de la verificación a que se refiere este artículo, los datos contenidos en el Padrón Electoral Federal y en la credencial para votar, acreditarán la residencia e identidad a que se refiere el artículo 123 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

"Los candidatos, conforme a los criterios que expida el Comité Central podrán estar presentes en la verificación que realicen los Comités Delegacionales."

"Artículo 66. Los errores u omisiones en los datos de los integrantes de la fórmula y en los documentos con que se acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refieren las fracciones I a V del artículo 63 de esta Ley, detectados en la verificación que se realice, se harán del conocimiento de los mismos para que los subsanen hasta antes de que termine el período a que se refiere la fracción III del artículo 61 de esta Ley."

"Artículo 67. Los errores u omisiones en los datos de los ciudadanos que avalen la solicitud de registro, deberán subsanarse o sustituirse a dichos ciudadanos dentro del período a que se refiere la fracción III del artículo 61 de esta Ley. Las sustituciones podrán hacerse en el mismo período siempre que cuando menos el setenta por ciento de los datos verificados corresponda a un resultado positivo. Las correcciones o sustituciones serán verificadas en los términos del artículo 65 hasta antes del registro de fórmulas.

"Cuando de la verificación realizada a través de las visitas aleatorias que se practiquen o por cualquier otro medio, se detecten irregularidades respecto de la autenticidad de las firmas o de la residencia de ciudadanos que avalen la solicitud de registro, en términos de lo dispuesto por el artículo 123 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, no procederá el registro.

"El resultado de la verificación practicada deberá notificarse a los integrantes de la fórmula respectiva.

"En el caso de que conforme al primer párrafo de este artículo, la fórmula de presuntos candidatos fuese notificada de la no satisfacción de cuando menos el porcentaje referido, procederá el planteamiento de reconsideración ante el Comité Delegacional respectivo. Contra la resolución no procederá rectificación.

"Para el supuesto de que sí se cumpla en la verificación con el porcentaje aludido en el primer párrafo, realizadas las sustituciones, se procederá de nueva cuenta a la verificación, de no satisfacerse el requisito establecido en el artículo 62 de esta Ley, no se otorgará el registro y no procederá impugnación alguna."

"Artículo 68. Las fórmulas de candidatos registradas se publicarán en la Gaceta Oficial del Distrito Federal a más tardar en la segunda semana de mayo del año de la elección."

"Artículo 71. En la propaganda de los candidatos podrán utilizarse los nombres de los integrantes de la fórmula o la identificación de ésta y las frases o leyendas de su propuesta. No podrán utilizarse emblemas, frases, leyendas ni colores de Partido Político alguno."

La razón por la que se impugnan esas normas es porque, en esencia, se aduce que no permiten que los Partidos Políticos postulen candidatos para el cargo de consejero ciudadano, ni que los candidatos independientes ya registrados utilicen propaganda partidista en la realización de sus campañas.

El derecho de postular candidatos para el cargo de consejero ciudadano, si bien tiene una estrecha vinculación con el contenido de la materia electoral, no se confunde con éste, porque pertenece a un género más amplio y extenso que se ubica en el campo de los derechos políticos. Por lo contrario, el modo de llevar a cabo la campaña, por parte del sujeto que participa en un proceso electoral, sí queda comprendido en esta materia constituyendo una parte de lo que Antonio de Cabo de la Vega denomina "normas de procedimiento".

Obsérvese en este punto que la propia resolución de mayoría, al delimitar el concepto de normas de carácter general que tienen como contenido la materia electoral, las cataloga como "aquellas que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal y del Distrito Federal." Con ello, la definición propuesta circunscribe el concepto a lo que constituye

propriadamente el proceso electoral, pues alude a la selección o nombramiento "a través del voto" y "dentro de un proceso democrático", lo que no comprende necesariamente el derecho de los ciudadanos y de los Partidos Políticos a postular candidatos, derecho que, por definición, debe existir con antelación a lo que es el proceso electoral ya que constituye su presupuesto. Si no existe el derecho a postular candidatos no puede ni siquiera pensarse en la posibilidad de ejercer el sufragio.

Los derechos políticos no se limitan sólo a lo que constituye el proceso de selección o nombramiento a través del voto, de las personas que desempeñarán los cargos representativos; su contenido, examinado en diversas ocasiones por la Suprema Corte a propósito del juicio de amparo, es también anterior y posterior al proceso de selección, pues comprenden el derecho a votar y ser votado y el ejercicio del cargo para el cual ha resultado electo un sujeto.

En el caso concreto debe ponerse de manifiesto que la Constitución en los artículos 8, 9 y 35, 55, 56 y 82, conceden al ciudadano mexicano el derecho de votar en los procedimientos electorales, para seleccionar a las personas que habrán de ocupar los cargos públicos de elección; el derecho de ser votado; el derecho de petición en materia política y de asociación para tomar parte en los asuntos políticos del país; y tales derechos no son de carácter formal o adjetivo, sino que tienen un contenido material, político, que es previo a toda forma de su ejercicio.

Dicho de otra manera, se trata de derechos sustantivos que la Constitución otorga expresamente a todos los ciudadanos mexicanos que cumplan con las condiciones y requisitos que la misma exige para su ejercicio y que tienen una naturaleza esencialmente política, porque a través de esos derechos la actuación del ciudadano guarda una relación directa o indirecta con el poder público, en tanto que con el ejercicio de esos derechos, se da un vínculo entre gobierno y gobernados, pues para que se configure el órgano de gobierno la Constitución ha establecido el proceso electoral.

Por su parte el artículo 41 de la Constitución consagra la existencia de los Partidos Políticos como entidades de interés público; y determina que la finalidad de éstos, es promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios, ideas que postulan y mediante el sufragio; asimismo les otorga entre otros el derecho de usar los medios de comunicación social y de participar en las elecciones estatales y municipales. Esa finalidad y los derechos de los Partidos Políticos tienen un contenido eminentemente político y son de carácter sustantivo, porque tiene el objeto primordial de que sus candidatos accedan al poder público mediante el sufragio.

Asimismo, el artículo 41 constitucional remite a la ley en cuanto a la forma y procedimientos en que se pueden ejercer tanto los derechos políticos de los ciudadanos como los de los Partidos, por lo que son las normas que tienen por objeto regular todos los actos y procedimientos en que se ejercitan esos derechos, las que deben calificarse como de naturaleza intrínsecamente electoral, es decir, todas las normas que tienen por objeto regular los actos y procedimientos en que se ejercen esos derechos, tienen naturaleza intrínsecamente electoral, en tanto desenvuelven o regulan la actividad política de los ciudadanos y de los Partidos Políticos, encaminada de manera directa e inmediata a la elección de quienes ocuparán un cargo de elección popular mediante el ejercicio del derecho al voto.

La estrecha vinculación que existe entre los derechos sustantivos del ciudadano y de los Partidos Políticos con las formas y procedimientos en que se ejercen, no es suficiente para determinar que los primeros constituyen la materia electoral, pues la diferencia que surge entre las normas que los contienen de las que previenen las segundas, se hace evidente en cuanto que los derechos de que se trata son de carácter sustantivo político con un contenido material, mientras que las otras solamente determinan la manera en que tales derechos deben ejercitarse.

Estas normas de carácter electoral, son de naturaleza intrínsecamente adjetivas, en tanto que su finalidad es regular el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y Partidos, por lo que pueden comprender generalmente seis etapas claramente diferenciadas entre sí, la primera sería de registro de ciudadanos, Partidos Políticos y candidatos; la segunda, de campaña política; la tercera de jornada electoral; la cuarta de escrutinio y calificación de elecciones; la quinta de contencioso electoral y la última, de posesión del cargo.

En la de registro, las normas tienden a regular la época y condiciones de la integración del padrón de electores, el registro de los Partidos Políticos correspondientes y de los candidatos, los órganos y procedimientos de verificación para constatar que se cumplan con los requisitos de elegibilidad para el cargo público de que se trata.

Las normas que regulan la campaña, jornada, escrutinio y jornada electoral, así como los recursos, plazos y requisitos de impugnación de los actos realizados durante el proceso electoral, también tienen la naturaleza electoral, en virtud de que determinan el ejercicio de los derechos políticos sustantivos de los ciudadanos que participan como electores o candidatos de los Partidos Políticos y de los órganos y autoridades encargadas de aplicar esa clase de normas.

La culminación de ese proceso llega con la posesión del cargo por parte de los candidatos electos, después de que han sido calificadas las elecciones y resueltas las impugnaciones de acuerdo a las formalidades que establezcan las normas correspondientes que por regular esos aspectos; y su esencia es también electoral.

La diferencia jurídica fundamental entre una norma que regula un derecho político del ciudadano y del Partido Político y una norma de carácter electoral, radica en que el reconocimiento constitucional de participar en las elecciones es un derecho inherente al ciudadano mexicano y a los Partidos Políticos, cuya existencia es independiente de la forma y procedimiento para su ejercicio, mientras que las normas de carácter electoral son de naturaleza adjetiva, pues tienden a regular precisamente lo relativo a la forma en que se ejercen esos derechos políticos sustantivos.

Consecuentemente, la norma de contenido político aunque guarda relación con las de materia electoral se distingue en cuanto estas últimas tienden a regular los actos, etapas o instancias que se desarrollan para recibir el voto, así como los recursos y medios por los cuales se pueden impugnar las violaciones a ese tipo de normas ante los órganos creados por la ley para ese fin, y tal diferencia básica supone que el derecho político sustantivo es previo a cualquier acto y procedimiento donde se ejerce, además, cabe precisar, que a través de la acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte tiene la facultad de anular una ley contraria a la Constitución, aunque se trate de una norma de contenido político, porque la política y la materia electoral en una interpretación estricta no son sinónimos.

En efecto, el poder es un fenómeno jurídico, porque la Constitución estructura los órganos a través de los cuales se ejerce la relación entre gobierno y gobernados, entre los órganos de poder y entre los gobernados cuando pretendan acceder al poder público; la misma Constitución regula los derechos sustantivos del ciudadano mexicano, la existencia de los Partidos Políticos, su finalidad y los derechos de que gozan y remite a la ley ordinaria para regular el ejercicio de esos derechos; estas normas que regulan la forma, procedimiento y condiciones en que los derechos políticos sustantivos se concretizan son las que propiamente por su naturaleza adjetiva cabría calificar como materia electoral, en tanto que la sustancia de este tipo de normas guarda relación con los requisitos y condiciones en que los ciudadanos, los Partidos Políticos y los órganos del Estado conjugan sus actividades para que los ciudadanos accedan legítimamente al poder público mediante el sufragio.

Por ello, la materia electoral comprende lo relativo a la creación, estructuración, organización y funcionamiento de las instituciones, sistemas, medios y procedimientos que tienen por objeto la selección, mediante el voto, de los ciudadanos que ocuparán un cargo público de elección popular, pero queda excluido de ese ámbito el derecho político sustantivo, consistente en poder participar

en las elecciones, ya que este derecho es previo, requisito sine qua non para que puedan tener lugar las normas que regulan su ejercicio.

Los motivos y razones que se han expuesto, permiten concluir que la acción de inconstitucionalidad en estudio es procedente, porque no obstante que tiene por objeto la Ley de Participación Ciudadana, conforme a la cual se regula el proceso electoral, que culminará con la elección y posesión del cargo de los ciudadanos que resulten candidatos electos a través del sufragio, el motivo o causa de pedir de la acción consiste en que la ley no contempla el derecho de los Partidos Políticos a designar candidatos en esa contienda electoral.

De modo que no se cuestiona la ley en un aspecto que comprenda la materia electoral y que motivaría su improcedencia, sino exclusivamente porque al no reconocer ese derecho político sustantivo, se vulnera el contenido del artículo 41 constitucional, en la medida en que conforme a éste último, los Partidos como entes de interés público, tienen derecho a participar en las elecciones, lo que supone que pueden designar candidatos.

La distinción entre el contenido de las normas de contenido político sustantivo y las de carácter estrictamente electoral, no pretende evidentemente eludir la prohibición constitucional, ni la distinción sólo puede ser fecunda cuando se afecten las garantías individuales como se sostiene en la resolución.

Lo primero porque ya al inicio de este voto se precisó que no puede desvincularse el problema planteado, del contexto general de la acción intentada.

Si la acción de inconstitucionalidad tiene como sustento y razón de ser la de constituir un medio de control de las leyes secundarias, pero se establece en ella una causa de improcedencia, ésta debe ser de la más acabada aplicación estricta, porque mediante ella se impide al intérprete de la Constitución el examen de determinados ordenamientos frente al texto de ésta. Sólo de esta manera puede conciliarse la existencia de la causa de improcedencia que se prevé en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, con su precepto 133 que establece la supremacía de la Norma Fundante y la necesaria congruencia de las normas secundarias con aquélla.

Por tanto, la delimitación de lo que debe entenderse por la materia electoral debe realizarse con la mayor precisión y no simplemente en forma genérica comprendiendo en ella toda norma que, en mayor o menor medida, pueda tener relación con lo relativo a la elección de sujetos para ocupar cargos representativos. Ello es así, porque atento al sentido de la acción de inconstitucionalidad, cuanto más impreciso o general sea el concepto de la materia electoral, mayor será el campo vedado a la Suprema Corte para examinar la constitucionalidad de una norma y, por lo mismo, la excepción al principio de supremacía constitucional se verá notablemente ampliado. Por lo contrario, si la causa de improcedencia se delimita correctamente, el terreno de conocimiento del tribunal constitucional se ampliará y la excepción al control constitucional se reducirá significativamente, aproximándose al ideal del sistema conforme con el cual ningún acto de autoridad debe quedar fuera de dicho control.

La correcta apreciación de la causa de improcedencia para delimitar el término "materia electoral", no resulta fecunda sólo cuando se afecten las garantías individuales como se sostiene en el fallo.

Ciertamente, en el diverso medio de control de la constitucionalidad de las leyes, conformado por el juicio de amparo, la fracción I del artículo 103 de la Constitución Federal no establece para realizarlo excepciones por cuanto al contenido material de las normas; y ese medio de control se caracteriza por ser concreto, es decir, parte de la base de la existencia de una controversia en la que se aduce la existencia de un agravio por violación de las garantías individuales. En esa forma de control, además, se ha sostenido desde hace mucho tiempo la improcedencia del juicio para examinar la violación de derechos políticos.

A diferencia del anterior, la acción de inconstitucionalidad, como se dijo, es abstracta, esto es, no requiere de la existencia de una controversia y de un agravio concreto. Puede formularse simplemente en aras de la preservación de la supremacía constitucional. Por ello, como respecto de dicha acción sí se encuentra prevista una causa de improcedencia que atiende a la naturaleza de la norma cuestionada, la apreciación sobre si se actualiza aquélla requiere de un examen integral de sus presupuestos por parte del órgano resolutor; y para realizar ese análisis el órgano de control no tiene limitación alguna.

Por ende, el examen del concepto materia electoral es más fructífero tratándose de una acción de inconstitucionalidad que cuando lo que se plantea es una demanda de amparo, pues en aquélla el órgano jurisdiccional no se encuentra limitado por particularidades del asunto concreto, como podrían ser, a guisa de ejemplos, la imposibilidad de realizar un nuevo estudio de una causa de improcedencia, desestimada por el juzgador, sin la existencia de agravio o la aplicación del principio de estricto derecho en determinadas materias.

En consecuencia, para la determinación del término "materia electoral" como causa de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, el órgano jurisdiccional debe realizar su análisis sin limitación alguna, pues lo que se encuentra en discusión no es tanto una ley particularmente considerada, sino el campo de acción de un tribunal constitucional como garante de la supremacía del Orden Normativo Constitucional.

Expuesto lo anterior cabe concluir que por materia electoral, para los efectos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 105 constitucional, debe entenderse el conjunto de preceptos de carácter adjetivo relativos al ejercicio del voto público, en todo el proceso electoral, que tienden a garantizar a los ciudadanos y a los Partidos Políticos como entidades de interés público, el ejercicio y respeto de sus derechos políticos.

Por consecuencia, si la acción de inconstitucionalidad que dio origen a este asunto se ejerció en defensa del derecho sustantivo de los Partidos Políticos de postular candidatos, para un cargo de elección popular, por no quedar contenido este derecho ni la norma que, según se sostiene, lo limita, dentro del contenido de la materia electoral, la acción intentada es procedente por no actualizarse el supuesto contenido en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, que invalida el ejercicio de esa acción.

En ese orden de ideas, de abordarse el análisis de la constitucionalidad de la Ley impugnada, como procede, según la opinión que se viene sustentando, podría concluirse que la ley impugnada es contraria a la Constitución, por no contemplar el derecho de los Partidos Políticos a designar candidatos, que consagra el artículo 41 constitucional, es decir, por restringir de manera evidente, lo que la Constitución permite.

Con la conclusión anterior, de ningún modo se está calificando una cuestión de carácter electoral, puesto que no se ha hecho pronunciamiento en cuanto a la legalidad del proceso electoral que tiene por base la Ley impugnada, ni tampoco supone que se esté cuestionando la legitimidad de quienes resulten candidatos electos y tomen, en su caso, posesión del cargo correspondiente; además, los efectos de la sentencia que declare la invalidez de la ley, a través de la acción de inconstitucionalidad rigen, por regla general, hacia el futuro.

La reforma constitucional que permite suscitar la intervención de la Suprema Corte, para resolver sobre la contradicción entre una norma general y la Constitución, aunque contenga un derecho político, viene a colmar un vacío en la defensa de los derechos políticos que quedaban fuera de la protección a través del juicio de amparo.

En contra de lo que sostiene la mayoría de este alto tribunal, pensamos que debe permitirse que la bien probada responsabilidad y competencia de la Corte Suprema participe de las inquietudes de la República y ocupe los espacios que una arrogante concepción de lo político se ha reservado para sí.

Ha pesado, por muchos años, la idea de que la Suprema Corte debe ser sólo un poder para dirimir los negocios de los particulares; es necesario que sea un poder para la Nación y sus propósitos.

Tales son las razones que motivan a los que suscriben a disentir, respetuosamente, del criterio establecido para declarar improcedente la acción intentada en contra de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal; y son las que fundan la esperanza de que una acertada reforma del Texto Constitucional, disipe las dudas existentes en torno del problema tratado, en aras del cabal cumplimiento del principio de supremacía constitucional.

AMPARO EN REVISIÓN 605/1994
QUEJOSO: ANDRÉS MARTÍNEZ OLGUIN
(AC. SCJN. AR. 605/1994)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo indirecto en contra del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, del auto de formal prisión dictado en su contra y de su identificación, toda vez que se violan en su perjuicio los artículos 14, 16, 19 y 22 de la constitución federal, al considerar que cuerpo del delito de portación de arma de fuego, reservada, no se encuentra debidamente comprobado, toda vez que si bien es cierto que el sujeto pasivo reconoce que la mencionada pistola, era de su propiedad, por haberse alejado a cambio de un adeudo que tenía con él, no menos cierto es que la mencionada arma no la portaba consigo, sino que se encontraba del lado del asiento delantero izquierdo del automóvil, con lo que debe concluirse que no se configura el ilícito de mérito por falta de uno de los elementos del tipo, esto es la posición material y directa del arma ya señalada.

La orden de identificación es igualmente violatoria de las garantías constitucionales señaladas porque se encuentra fundada en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en vigor, mismo que se tacha inconstitucional, al pretender que una persona que solamente aparece como iniciada en un delito cualquiera se les someta a apostar en una fotografía con un número al cuello y figuren ficheros criminales antes de ser condenado ejecutoria mente, o sea que puede resultar inocente; y sin embargo en su propia consideración personal, antes de familia y la sociedad en que se desenvuelve; y esa mala fama trasciende a su familia y se hace pública considerando lo como delincuente siendo que no fatalmente hay que identificar a los procesados, y en consecuencia, necesariamente tenemos que aplicar y respetar la prohibición de molestias indebidas que está tuya el artículo 10 ya que, además, el artículo 22 constitucional prohíbe las penas de infamia y las trascendentales y la identificación de los procesados ha sido calificada acertadamente por la H. Suprema corte de justicia de la nación, como pena trascendental.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de México, con residencia Naucalpan negó el amparo quejoso al afirmar que se actualiza la causal de improcedencia prevista la fracción XVIII del artículo 73 de la ley de amparo, en relación con los diversos numerales 74, fracción III, II y 116, fracción IV, del ordenamiento legal en cita. El quejoso reclama del Presidente de la República la expedición, promulgación y publicación del Código de Procedimientos Penales que contiene el artículo 165, pero quien emitió dicha ley lo es el Congreso de la Unión por ser una de sus facultades, en tal virtud debió señalarse a esta última autoridad como responsable, tal como lo disponen los artículos 11 y 116, fracción 4, de la Ley de Amparo.

Por cuanto hace al acto reclamado consistente en el auto de formal prisión debe señalarse que nos acompañaron las pruebas o elementos en que se fundó el mismo como lo es la averiguación previa correspondiente de donde deriva la causa penal, sino que sólo se exhibió por parte del juez responsable copia certificada del referido auto de terminó constitucional, motivo por el cual este juzgado de Distrito no sólo se ve imposibilitado para cumplir con el mandato del artículo 78 de la ley de amparo sobre que en las sentencias de amparo el acto reclamado debe apreciarse tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable, sino que tampoco puede verificar o decidir si en el auto de formal prisión decretado se alteraron los hechos o se incurrió en defectos de lógica en el raciocinio y dado que el quejoso no demostró las violaciones y alegar conforme lo dispuesto por el artículo 149 de la ley de amparo pues el referido acto no es violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad depende de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto, lo que procede es declarar inoperantes los conceptos de violación que hacen valer iniciar al inconforme la protección constitucional solicitada.

Inconforme la quejosa con la resolución, interpuso su contra el recurso revisión. El presidente del Primer Tribunal Colegiado estimó que el Tribunal era legalmente

incompetente y dispuso que el asunto se remitiera la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Aun cuando en los agravios expuestos por la parte recurrente no combate sobreseimiento decretado en relación con la ley tachada de inconstitucionalidad, en suplencia de la queja de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción 2 de la ley de amparo, este tribunal estimó procedente en trazo estudio, ya que se está ante un asunto de naturaleza penal.

Ahora bien, es verdad como lo sostiene la juez de Distrito en la sentencia recurrida, corresponde al Congreso de la Unión la aprobación y expedición de una ley como la que nos ocupa, pero ello no significa que, como excepción, pueda provenir del Ejecutivo Federal en uso de las facultades que al efecto le llegase a conferir el aludido cuerpo legislativo, como acontece en la especie, conferir miento de facultades no combatida por el defensor del quejoso; luego no estaba la obligación de señalar al multicitado Congreso como autoridad responsable, sino sólo al presidente de la República quien, como lo admitió en su informe justificado y deriva de la propia ley, fue el que la expidió de manera que al no estimarlo así la juez federal procedió inadecuadamente, lo cual conduce a revocar el sobreseimiento decretado, en lo que atañe a la inconstitucionalidad del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91, fracción 1, de la ley de amparo, entrar al estudio los conceptos de violación a ligados al respecto, cuyo estudio omitió.

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, no viola las garantías consagradas en el artículo 22 constitucional, ya que la identificación administrativa del inculpado que ordena aquel precepto, no constituye una pena difamante y trascendental, pues dicha identificación no tienen la naturaleza jurídica de una pena, sino que constituye una simple medida administrativa para la identificación y conocimiento de los antecedentes del procesado.

En efecto, pena es la sanción impuesta en la sentencia, por el órgano jurisdiccional, por la

comisión de conductas activas u omisivas tipificadas como delitos en las leyes aplicables.

En este sentido, la jurisprudencia 66, publicada en las páginas 129 y 130, primera parte, pleno, del Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1988, que dice: "*FICHAS SIGNALÉTICA, FORMACIÓN DE IDENTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA DE PROCESADOS*".

Así, dada la naturaleza y finalidad de la identificación del procesado, tampoco resulta violatorio de garantías el que la misma se lleve a cabo una vez dictado el auto de formal prisión de sujeción a proceso, como se dispone en el precepto en cita.

Advirtiéndose por otra parte, que la juez de distrito negó la protección federal quejoso, por estimar insuficiente los conceptos de violación a ligados en torno a cuestiones de legalidad derivadas del auto de formal prisión dictado en su contra, determinación que se combate en los agravios, lo procedente reserva jurisdicción al Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, quien fue el que previno en el conocimiento de la presente revisión, para que se haga cargo de las cuestiones de su competencia, en acatamiento a lo ordenado en el artículo 92 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la competencia de este Tribunal Pleno, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se revoca el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutive de la sentencia que se revisa, tan solo en lo que atañe a los actos atribuidos al presidente de la República, consistentes en la expedición y orden de publicación de la ley cuya inconstitucionalidad se plantea.

TERCERO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a Andrés Martínez Olgún, representado por su defensor, Juan V. Rosales Ojeda, en contra de los actos atribuidos al presidente de la República, consistentes en la expedición y orden de publicación del Código Federal de Procedimientos Penales, concretamente en cuanto a su artículo 165.

CUARTO.- Se reserva jurisdicción al Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, en términos del considerando séptimo de esta ejecutoria y para lo cual, con testimonio de esta última, remítanse los autos.

Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Góngora Pimentel y Silva Meza, votaron en contra.

El Ministro Góngora Pimentel razonó el sentido de su voto.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz

El Ministro Silva Meza manifestó que formulará voto particular, y el Ministro Góngora Pimentel manifestó su adhesión a éste.

V. VOTO (SJF. t. III mayo 1996 p. 310)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO D. GONGORA PIMENTEL Y JUAN N. SILVA MEZA

Disentimos del criterio sostenido en la resolución pronunciada en el amparo arriba señalado, por las razones siguientes:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales tildado de inconstitucional es del tenor siguiente:

"Art. 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos."

Del texto anterior se desprende la orden legal de identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, consecutiva a la resolución de su situación jurídica, esto es, dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda. La identificación del procesado está encaminada, en principio, a evitar que se le confunda con otras personas y a determinar su reincidencia.

Vale señalar que el aludido proceso de identificación implica colgar, al cuello del indiciado, un número que por cierto suele ser común para sentenciados y procesados, con el que se le toman fotografías de perfil y de frente que se adhieren a la ficha signalética, en la que, además, se estampan las huellas dactilares del revisado; se anotan datos relativos al color de su pelo, su piel y sus ojos, se mide su estatura e incluso se le despoja de su vestido para hacer constar los defectos físicos y toda característica notable que se encuentra en su persona y que le distingue de los demás.

Todo lo anterior queda registrado en un documento que por un lado se archiva en las oficinas de identificación y por otro se agrega al expediente; quedando, por tanto, a la vista de las personas que manejan los autos y la de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

En concepto de quienes exponen, esta medida administrativa que da lugar a la ficha signalética, por la etapa procesal en la que se confecciona no sólo produce consecuencias infamantes en el procesado mismo sino que sus efectos negativos trascienden a las personas que de algún modo se encuentran íntimamente ligadas a él.

La infamia por su naturaleza tiende a lastimar el honor, la reputación y el decoro de las personas y por lo tanto, puede provocar su deshonra, su descrédito o su desprestigio.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve y por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si la llamada identificación administrativa obliga al procesado a aparecer con un número colgado al cuello en fotografías, que se adhieren a un documento en el que además se asienta la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho) lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es fácil advertir los efectos negativos que puede provocar en el honor del afectado; habida cuenta que ante las personas que tuvieron acceso a su expediente y al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de tal ficha, aparecerá como un delincuente, lo que evidentemente tendrá que repercutir (injustamente puesto que jurídicamente no es delincuente) en su honor, reputación o decoro, causando un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de la buena fama, de la admiración, de la confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente goza una persona sin antecedentes penales. A nadie se le ocurriría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha signalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultase absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubieran sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha, sería suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha signalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado pues tratándose de ilícitos de comisión culposa aun de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Ahora bien, el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

"Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la

comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida, con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

El párrafo primero del texto transcrito prohíbe la imposición de las penas de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, provocando la deshonra, el descrédito, o el desprestigio.

Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado sino también en otras personas.

Conforme a lo expuesto con anterioridad la ficha signalética participa de la naturaleza infamante y trascendental de dichas penas, ya que afecta tanto el honor del procesado como el de sus allegados. Ciertamente el artículo 22 constitucional se refiere a la imposición de penas, lo que no puede ocurrir si no es en la sentencia que resuelve el juicio en lo principal. Sin embargo si el comentado precepto constitucional prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales aun después de agotado un procedimiento legal, con mayor razón se pueden considerar terminantemente prohibidas las medidas administrativas que tengan el mismo carácter de infamantes y trascendentales.

Es menester puntualizar que lo que da carácter infamante y, por tanto trascendente a la ficha signalética, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en este voto. En efecto, si la ficha signalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme entonces la identificación que se le hiciera al reo como delincuente sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito, no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Por estas razones, estimamos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales es violatorio por mayoría de razón de la garantía contenida en el artículo 22 constitucional.

**INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN
DE ACTO RECLAMADO NÚMERO 113/1994
PROMOVENTE: JOSÉ FRANCO VILLA
(AC. SCJN. II. 113/1994)**

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo en contra del auto de formal prisión dictado en su contra por los delitos de homicidio, contra la administración de justicia y privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, así como el mantenimiento de su prisión preventiva en el Centro Preventivo Sur del Distrito Federal.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal concedió y negó parte del juicio de amparo.

El Juez Tercero de Distrito en Michoacán, con residencia en Morelia, aceptó la competencia únicamente por el delito de portación de arma de fuego, de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, ordenando remitir los autos al Juez de Primera Instancia en Materia Penal en turno, en dicha ciudad.

Ante la negativa para conocer del asunto, la Suprema Corte de Justicia resolvió que la jurisdicción radica en el fuero local y que es competente el Juez Quinto de lo penal en el distrito judicial de Morelia.

El quejoso y el agente del ministerio público federal interpusieron recurso de revisión. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito concedió el amparo, toda vez que el auto de formal prisión que constituye el acto reclamado conculca sus garantías individuales, porque no reunió los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional, ya que no fue debidamente fundado y motivado; y por consiguiente debe revocarse la parte respectiva de la sentencia recurrida y concederse la protección de la Justicia Federal al citado amparista; sin que ello sea obstáculo para que la autoridad señalada como responsable ordenadora dicte una nueva resolución, pues el amparo en forma lisa y llana sólo anula el acto que no fue correctamente fundado y motivado pero no restringe el imperio de la responsable para emitir otro.

El Juez Quinto de lo Penal en el Distrito Judicial de Morelia dejó sin efectos el auto de formal prisión y dictó otro acto en el cual en lo que toca al delito en contra de la administración de justicia se decreta su prescripción por lo que se sobresee en la causa y se ordena la inmediata y absoluta libertad de los inculcados por dicho ilícito. Además, se decreta la libertad por falta de elementos para procesar por los delitos de homicidio y privación de la libertad en su modalidad de secuestro. En consecuencia, se decretó formal prisión contra otro inculcado como probable responsable del delito de homicidio y su libertad bajo las reservas de ley por el delito de secuestro.

El quejoso promovió incidente de incumplimiento de la sentencia de amparo y de repetición del acto reclamado, siendo que el Juez de Distrito decidió que era improcedente la denuncia de repetición del acto reclamado. Al no hacerse valer recurso alguno en contra de esta determinación, el Juez de Distrito tuvo por consentida la violación y archivó el expediente como asunto concluidos.

El quejoso se inconformó con el auto dictado.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Por razón de método, deberá estudiarse en primer término si la inconformidad fue interpuesta en tiempo. La inconformidad fue interpuesta extemporáneamente, dado que la notificación de la resolución que declaró improcedente la denuncia de repetición del acto reclamado, fue notificada el seis de julio de mil novecientos noventa y cuatro, a José Franco Villa, por lo que los cinco días a que alude la Ley de Amparo, transcurrieron a partir del día siete de julio y concluyeron el día trece del propio mes; por tanto, si el once de agosto del mismo año, no se había interpuesto la inconformidad aludida, estuvo en lo correcto el Juez de Distrito al declarar en el auto de esa fecha que se tenía por consentida la resolución del cuatro de julio, en la que, se reitera, el juez

declaró improcedente la denuncia de repetición del acto reclamado.

No obstante a lo expresado que en el escrito de inconformidad se pretenda combatir tal consideración arguyendo que respecto de la violación a las garantías individuales, relativas a la libertad personal, no puede existir acto consentido, pues en la especie no se involucra un acto reclamable en amparo, sino que se precisa la consecuencia de no combatir en tiempo una determinación judicial que declara improcedente la denuncia de repetición del acto reclamado.

Los medios de impugnación, representan a la vez una facultad y una carga procesal, de manera que como facultad es optativo agotarlos, pero como carga procesal deben interponerse dentro de los plazos que marca la ley, so pena de extinguirse la facultad si no se ejercita oportunamente, cualesquiera que sean la materia del juicio y el bien jurídico tutelado.

Luego, si los artículos 86, 97, 103 y 108 de la Ley de Amparo, por imperativo constitucional regulan los plazos para la interposición de los recursos de revisión, queja, reclamación y la inconformidad, sin hacer distinción en cuanto a la

materia del juicio, ello permite concluir que la abstención de la parte interesada en cuanto a esa interposición, da como resultado que la facultad se extinga e importe el consentimiento de la resolución que pudo haber sido impugnada.

En consecuencia, debe desecharse la inconformidad a estudio.

III. Puntos resolutivos

ÚNICO. Se desecha el incidente de inconformidad a que este toca se refiere

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero y Góngora Pimentel votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IV julio 1996 p. 213)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GUITRON, JUAN DIAZ ROMERO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL... .

No obstante que reconocemos que la resolución contra la que nos pronunciamos se sustenta en la literalidad del artículo 108 de la Ley de Amparo, que establece el término de cinco días para hacer valer la inconformidad en contra del pronunciamiento de un Juez de Distrito en los incidentes de inejecución de sentencia o de repetición del acto reclamado, cuando estima que la sentencia ha sido cumplida o que no se incurrió en la referida repetición, consideramos que ignora que se está en presencia de un asunto peculiar relacionado con la privación de la libertad y respecto del cual era necesario realizar un estudio sistemático de la Ley de Amparo, para resolver el problema de la procedencia del incidente de inconformidad, de acuerdo con las reglas especiales que tienden a proteger, de la manera más amplia posible, la libertad.

Del análisis de las diferentes disposiciones relacionadas con el tema, se llega a la conclusión de que tratándose de un incidente de inconformidad relacionado con una sentencia que otorgó el amparo en contra de actos que atentaron contra la libertad, no se debe estar a la regla que establece el precepto citado, sino a la específica de los actos que afectan ese indiscutible valor humano, a saber, la supresión del término para hacer valer el medio de defensa.

El artículo 108, párrafo primero, de la Ley de Amparo, dispone:

Artículo 108.- La repetición del acto reclamado podrá ser denunciada por parte interesada ante la autoridad que conoció del amparo, la cual dará vista con la denuncia, por el término de cinco días,

a las autoridades responsables, así como a los terceros, si los hubiere, para que expongan lo que a su derecho convenga. La resolución se pronunciará dentro de un término de quince días. Si la misma fuere en el sentido de que existe repetición del acto reclamado, la autoridad remitirá de inmediato el expediente a la Suprema Corte de Justicia; de otro modo, sólo lo hará a petición de la parte que no estuviere conforme, la cual lo manifestará dentro del término de cinco días a partir del siguiente al de la notificación correspondiente. Transcurrido dicho término sin la presentación de la petición, se tendrá por consentida la resolución. La Suprema Corte resolverá allegándose los elementos que estime convenientes."

Los artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo, establecen en lo conducente:

Artículo 21. - El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días. Dicho término se contará desde el día siguiente al en que haya surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución o acuerdo que reclame; al en que haya tenido conocimiento de ellos o de su ejecución, o al en que se hubiese ostentado sabedor de los mismos.

Artículo 22.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: ...II.- Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del Ejército o Armada, Nacionales...

De lo anterior se advierte que cuando se trata de la impugnación de un acto de autoridad que afecta la libertad personal del gobernado, el transcurso del tiempo es insuficiente para determinar la caducidad de la acción de amparo; lo anterior se justifica por la magnitud del bien jurídico tutelado y, en consecuencia, la Ley de Amparo no establece término prejudicial para la presentación de la demanda respectiva.

Ahora bien, si tal excepción a la regla general para la interposición del amparo, se da en virtud de la naturaleza del acto reclamado, cuando el gobernado sólo cuenta con una expectativa de derecho, o sea, cuando la violación a las garantías individuales no ha sido todavía objeto de examen jurisdiccional; por mayoría de razón debe estimarse que opera la excepción de que se trata, en la hipótesis de que el particular ya tenga a su favor una decisión judicial que lo protege de ataques indebidos a su libertad personal.

Pues bien, lo sustentado tiene aplicación al asunto en estudio, en el que el Juez de Distrito declaró consentida la resolución que establece que no existió repetición del acto reclamado (auto de formal prisión), con apoyo en la consideración de que tal decisión no fue impugnada dentro de los cinco días que al respecto establece el artículo 108 de la Ley de Amparo.

Tal decisión del a quo resulta contraria a derecho puesto que, al emitirla, no tuvo en cuenta que el plazo para la presentación de la demanda de amparo, es ajeno a la substanciación del juicio de amparo, pues ambos se cuentan fuera de él; uno antes de iniciarse el juicio, y el otro después de concluido. Por tal razón, el quejoso no está sujeto a término para promover la demanda, ni para plantear los incidentes de inejecución, repetición del acto reclamado, o de inconformidad, ni el recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia concesoria del amparo; y esto se justifica porque los fines de protección jurídica de la vida y de la libertad de las personas, que inspiran el contenido normativo del artículo 22, fracción II de la Ley de Amparo, son aplicables con mayor razón a la ejecución de una sentencia que conceda el amparo contra actos atentatorios de esos bienes jurídicos superiores.

Conviene añadir que la anterior interpretación no es contraria al texto expreso de la ley porque no existe ninguna norma que prohíba expresamente la presentación en cualquier momento del incidente de inconformidad cuando se trata de materia penal.

Si bien el artículo 108 de la Ley de Amparo establece el término de cinco días para la promoción del incidente de inconformidad, esta norma no debe interpretarse en forma restrictiva sino de una

manera sistemática. Es cierto que las normas jurídicas representan la fuente más importante del derecho positivo, pero debe admitirse que su complemento indispensable está precisamente en la interpretación y particularmente en la jurisprudencia, la que da a la norma flexibilidad y capacidad de aplicación. De manera que desentrañando el espíritu que animó al legislador a no fijar plazo para la presentación de las demandas de amparo cuando se atente, entre otros, contra la libertad personal, a establecer la suplencia de la queja en la misma materia, aun en ausencia de conceptos de violación y a prohibir el archivo de las sentencias que no han sido cumplidas, debemos concluir que no existe obstáculo técnico alguno para interpretar el artículo 108 de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 22, fracción II, 76 bis, fracción II, y 113 de la Ley de Amparo, en el sentido propuesto por el proyecto que declara infundado el incidente de inconformidad. Estimamos que el criterio al que nos adscribimos desenvuelve, mediante la interpretación sistemática de los preceptos aludidos, los principios básicos que tuvo en consideración el legislador para proteger, de modo relevante, la libertad personal. El conocimiento del espíritu que anima a un sistema jurídico determinado, permite extender su alcance y casi impulsa a tal extensión, según expresión del Ministro Francisco H. Ruiz, en las ideas que comunicó al rendir el informe como presidente de la Tercera Sala en mil novecientos treinta y seis, haciendo posible la resolución de casos nuevos, frecuentemente muy diversos y bastante más complicados que los contemplados al principio. Agregaba don Francisco H. Ruiz, que la flexibilidad que puede darse a la ley por medio de la interpretación, tiene límites que no es lícito traspasar sin ninguna reforma previa por parte del legislador. Sin embargo, esas reformas las prepara el juzgador con una perspicaz interpretación inspirada en el espíritu de la ley. No debe perderse de vista que muchas reformas trascendentes no sólo de la Ley de Amparo sino, incluso, de textos constitucionales relacionados con el juicio de garantías, han tenido como antecedente, tesis y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia.

CONFLICTO COMPETENCIAL 176/1995
SUSCITADO ENTRE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL TERCER CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO
(AC. SCJN. CONF. COMP. 176/1995 f. 52-69)

I. Antecedentes

El Comité Particular Ejecutivo Agrario del Poblado de Santa Ana, Municipio de Tequila, Estado de Jalisco, promovió juicio de amparo directo en contra del Tribunal Superior Agrario, el cual presentó ante dicha autoridad por ser la responsable, mismo que remitió al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sin embargo, el citado Tribunal Colegiado estimó carecer de competencia legal para conocer del asunto al considerar que la naturaleza otorgada por la ley a las sentencias dictadas por los Tribunales Agrarios es la de que –por regla general- se trata de sentencias que deben tener ejecución forzosa; para establecer la regla general de la competencia del Tribunal Colegiado para conocer del amparo directo promovido en contra de las resoluciones de los Tribunales Agrarios, es indispensable llegar a la conclusión de que las citadas resoluciones emitidas en los procedimientos contenciosos sometidos a su conocimiento, tienen la naturaleza general de actos que tienen ejecución, aunque pudieran en lo particular no tenerla; al no existir –en amparo directo- disposición que determine con precisión la competencia de los Tribunales Colegiados en un juicio de garantías interpuesto en contra de sentencias emitidas por Tribunales Agrarios – que por regla general tienen ejecución- debe atenderse por analogía lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Amparo, pues donde existe la misma razón de aplicarse la misma disposición, por lo tanto, los juicios de garantías recaen en el Tribunal en que deba tener ejecución, trata de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

En consecuencia, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó que si por regla general las sentencias emitidas por los Tribunales Agrarios tienen ejecución, es clara si ejecución en el lugar en donde se encuentren los terrenos o bienes agrarios es disputa; por lo cual resulta competente para conocer del juicio de amparo directo el Tribunal Colegiado dentro de cuya

jurisdicción se encuentran localizados los terrenos motivo del procedimiento, lugar en donde se realizaría la posible ejecución de los actos, salvo en el caso de que se reclame una sentencia meramente declarativa que no tenga ejecución.

También señaló la necesidad de los pueblos y comunidades indígenas para procurarles la mejor defensa de sus derechos –según lo dispuesto por el artículo 4º constitucional- obliga a que los procedimientos y juicios en los cuales estén involucrados, se sigan ante los Tribunales que por su ubicación les permitan un efectivo y real acceso a la jurisdicción del Estad, para defenderse adecuadamente con la mayor inmediatez y con menor costo económico. Consecuentemente, dicho Tribunal consideró carecer de competencia legal para conocer del juicio de amparo directo, pues esa competencia debe surtir a favor del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito en turno, con residencia en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa rechazó la competencia que le fue planteada y ordenó el envío del asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumentando medularmente que la competencia como presupuesto procesal debe fundarse en disposiciones expresadas en la ley y no en la interpretación analógica de ésta, pues el artículo 36 de la Ley de Amparo trata exclusivamente de las reglas de competencia para los jueces de distrito en la tramitación del amparo indirecto; las razones que inspiran ese precepto para establecer la competencia del amparo indirecto difieren de las correspondientes al amparo directo, por tanto lo sostenido por el declinante no resulta aplicable al presente caso; los argumentos del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el sentido de que por las necesidades de los pueblos y comunidades indígenas, obliga a que los procedimientos y juicios en los cuales se vean involucrados, se sigan ante los Tribunales que por su ubicación les permita tener un efectivo y

real acceso a la jurisdicción del Estad, no son válidos porque de ser así se llegaría al extremo de considerar que los asuntos de competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a su vez encontrándose involucrados pueblos o comunidades indígenas, debería entonces remitir a los Tribunales Colegiados más cercanos a la residencia de ellos.

De acuerdo a lo anterior, el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito determinó como lógico el que sea competente el Tribunal Colegiado del domicilio donde radica la autoridad emisora del acto, ya que al llegar al cumplimiento de la sentencia de amparo, se simplificaría esta etapa si la autoridad encargada de ésta y la que emitió la resolución de amparo radican en el mismo domicilio, pues de lo contrario las comunicaciones entre éstas para lograr esa ejecución se tardaría y por ende se violentaría el principio de prontitud consagrado en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero.

El problema sobre el cual radica este conflicto competencial radica en determinar las reglas en que debe fincarse la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito por razón de territorio, cuestión que naturalmente entraña un pronunciamiento que excede a la competencia especializada de las Salas, razón por la cual se justifica –dada su naturaleza sui generis- la intervención del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejercicio de la competencia residual que a su favor establece la fracción XI del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Este Tribunal considera competente para conocer del juicio de amparo del cual se trata al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, lo anterior mediante las siguientes consideraciones:

? Del análisis de los artículos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigentes, no se observa ninguna disposición que establezca las reglas conforme a las cuales ha de definirse la competencia territorial de dichos órganos jurisdiccionales.

? Los antecedentes legislativos que han determinado la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como de los principios que los particularizan y distinguen de otros Tribunales de amparo, permiten afirmar que si bien es exacto que de los textos constitucional y legal desapareció la regla que establecía la competencia territorial de los Tribunales Colegiados de Circuito atendiendo al lugar de residencia de la autoridad que dictara el laudo o sentencia reclamada, también lo es que no se substituyó, ni tampoco se declaro de manera clara la voluntad del órgano constituyente o legislativo de abandonar aquella regla ni de extensivas a estos órganos las reglas dispuestas para otros Tribunales de Amparo. Se trata entonces de un caso en que el silencio de la ley obliga a este Tribunal a acudir a los instrumentos de integración autorizados por el artículo 14 constitucional en la parte que se ha entendido aplicable a los juicios en general –con exclusión de los relativos a la materia criminal-.

? Uno de los principios generales de derecho que rigen en el sistema procesal judicial y que en materia de competencia adquiere mayor significación, es el que puede extraerse del artículo 17 constitucional, al establecer las bases rectoras del sistema de impartición de justicia. En consecuencia, si de acuerdo con dicho precepto el deber de los Tribunales administrar justicia de manera pronta y expedita, debe formularse como principio general que la competencia para conocer del juicio –a falta de texto legal- debe fincarse en el órgano cuya intervención permita alcanzar con mayor eficiencia la solución de la controversia correspondiente.

? Por lo tanto, al ser aplicable el principio mencionado, opera la regla de que resulta competente el Tribunal Colegiado de Circuito en cuya jurisdicción radique la autoridad emisora de la sentencia definitiva.

? Al fincarse la competencia en un tribunal distinto del de la residencia de la autoridad responsable que dicto la sentencia, el desarrollo del juicio de amparo tendría que realizarse en dos sedes distintas, por cuanto la sustanciación del juicio en lo principal se llevaría a cabo en la sede del Tribunal Colegiado de Circuito, mientras que el trámite y decisión de las cuestiones de la suspensión

se realizaría en la sede de la responsable ordenadora, lo cual a todas luces reñiría con el principio de concentración del proceso y de la economía procesal.

? Tales razones llevan a este Pleno a compartir el criterio sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, en el sentido de que no es posible determinar la competencia territorial de los Tribunales Colegiados de Circuito mediante la aplicación analógica en el caso del artículo 36 de la Ley de Amparo, que establece la competencia de los jueces de distrito atendiendo a la residencia de la autoridad ejecutora de los actos reclamados.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito es competente para conocer del juicio de amparo

V. VOTO (SJF. t. IV agosto 1996 p. 275)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

No estamos de acuerdo con el criterio que sustenta la mayoría, por las razones siguientes:

El cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, a la letra dice:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Conforme al texto de dicha norma constitucional, toda controversia debe resolverse conforme a la letra de la ley o su interpretación jurídica y solamente en ausencia de la ley, se aplicarán los principios generales del derecho.

Tal disposición revela la necesidad de que el Juez resuelva salvando el silencio, la insuficiencia u oscuridad de la ley, y por tanto, implica la posibilidad de que se procure llenar y suplir de algún modo sus lagunas, conforme al orden que ahí previene, de modo que el órgano jurisdiccional a fin de subsanar la omisión o el defecto de la ley, debe acudir a los principios generales del derecho.

Asimismo, ejemplo de que el legislador prevé esas lagunas, es el Código Civil para el Distrito Federal, que en sus artículos 18 y 19 establece lo siguiente:

"ART. 18.-El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los Jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."

"ART. 19.-Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho."

directo promovido por el Comité Particular Ejecutivo Agrario del Poblado Santa Ana, Municipio de Tequila, Estado de Jalisco, en contra de los actos del Tribunal Superior Agrario y otras autoridades.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano y Góngora Pimentel votaron en contra y por la competencia del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Estas disposiciones llevan a establecer que tanto el Constituyente como el legislador ordinario fijaron expresamente un orden de aplicación de las fuentes primordiales de soluciones jurídicas, que son: la ley, su interpretación jurídica y los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho son el aval de toda disquisición jurídica; ellos amparan los razonamientos jurídicos aunque éstos tomen por base un principio de ley o de costumbre, sirviéndoles de último fundamento, en cuyo caso son fuente primaria difusa de solución jurídica que acompaña a todos los fallos expresa o tácitamente. Además constituyen fuente autónoma de normas de decisión, aunque subsidiariamente, en defecto de ley y de costumbre. De esta forma no hay interferencia alguna entre hombres, no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea que no admita y exija una solución jurídica cierta.

La misión de la autoridad judicial no puede interrumpirse un momento ni detenerse, mucho menos denegarse, por grandes que sean los obstáculos que entorpezcan su paso, pero el fallo que en todo caso han de dar los Jueces y tribunales no puede dejar de atender a otro criterio que el de la justicia, y siempre debe ceñirse, en primer término, a la fidelidad de la norma legal.

Esto es, que la aplicación de los principios generales del derecho deben tener un límite, que es al mismo tiempo una ayuda, y que consiste en el respeto debido a todo aquello que se encuentra expresado en el sistema jurídico.

De ahí que en defecto de la ley y de la costumbre, cuando aquélla la prevé el Juez debe guiarse por dos principios:

a).-La regla a establecer debe ser conveniente y corresponder a las exigencias de la vida y por tanto debe preferir aquella que ya haya sido observada en el trato.

b).-La regla debe ser establecida en significación y aprecio del interés colectivo en la relación de vida en común, debiendo en la contraposición de intereses morales, económicos y políticos encontrar aquella solución que mejor cuadre al bien general.

Luego, los principios generales del derecho no pueden prevalecer contra las normas particulares que componen el sistema jurídico del cual forman parte, ni destruirlas en ningún caso, pero tienen valor, sin embargo, sobre y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa.

En este orden de ideas, corresponde al Juez indagar si, en relación a una determinada controversia, existe una disposición legal precisa, después, para la hipótesis negativa, le ordena acudir a las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; sólo en último término, es decir, cuando esta segunda hipótesis tampoco se cumpla, la remite a los principios generales del derecho, pues conforme al cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, está previsto el orden de aplicación de los medios jurídicos a que debe atender el Juez, para decidir una controversia.

Por otra parte, la analogía es el medio de integrar las normas legales y solamente debe dejar de aplicarse cuando de continuar con ese método daría lugar a la creación de una norma substancialmente nueva y distinta.

Merced a la analogía, el ámbito de aplicación de las leyes se extiende más allá del repertorio de casos originariamente previstos, con tal de que se trate de supuestos, similares o afines a aquéllos y siempre que la ratio legis valga igualmente para los unos y para los otros, de modo que está ligada por su naturaleza a los términos de los cuales procede y entre los que se desenvuelve: la afinidad de hecho y la identidad de razón.

En el contexto apuntado con antelación, puede concluirse que por virtud de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución General de la República, toda controversia debe

resolverse, conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica y a falta de ésta, debe fundarse en los principios generales del derecho, de modo tal que solamente ante la ausencia o defecto de la ley, se debe acudir a los principios generales del derecho.

Ahora bien, a foja 19 del proyecto y siguientes se establece que desde la creación de los Tribunales Colegiados se dispuso que la competencia por territorio de dichos órganos se establecería atendiendo al domicilio de la autoridad que pronunciara el acto reclamado; que por virtud de lo dispuesto en la fracción V del artículo 107 constitucional se otorga facultad al legislador ordinario para reglamentar el juicio de amparo directo, en cuanto a su trámite; que por Decreto publicado el 16 de enero de 1984, se derogó el artículo 45 de la Ley de Amparo que preveía la competencia de los Tribunales Colegiados en función del domicilio de la autoridad responsable que dictó la sentencia o laudo.

Asimismo, que de la exposición de motivos aparece que la intención del legislador al establecer que la demanda se presente ante la autoridad responsable y que sea ésta quien decida sobre la suspensión del acto, emplazamiento a juicio a las partes, y remita el expediente al órgano competente para conocer del juicio de amparo, fue lograr mayor celeridad en la tramitación y evitar la maniobra de los litigantes de presentar la demanda directamente, con el fin de retrasar la solución del asunto.

En relación a dichos argumentos, cabe señalar que en la exposición de motivos del Decreto que se publicó el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, se precisó que: "también con el propósito de agilizar el procedimiento se cambian varias disposiciones sobre reglas de competencia, conflictos competenciales, así como los relativos a la acumulación (artículos 36, 44, derogación del 45, 47, 49, 50, 54, 58 y 61)."

De esta última parte de la exposición de motivos se deriva con claridad, que el legislador tuvo la intención de agilizar el procedimiento del juicio de amparo directo para lo cual cambió varias disposiciones sobre reglas de competencia, conflictos competenciales y acumulación y derogó el artículo 45 de la Ley de Amparo, además de otros preceptos de dicha Ley.

Esto implica que existe un dato específico, claro, en dicha exposición de motivos, que explica la derogación expresa del artículo 45 de la Ley en análisis, y que tuvo por fin agilizar el procedimiento en el juicio de amparo directo, de ahí que la razón inmediata de la derogación de la norma invocada, lleva a la conclusión de que el conflicto competencial entre Tribunales Colegiados no debe resolverse conforme al supuesto que tal precepto contenía, es decir, otorgar competencia al tribunal por el domicilio de la autoridad responsable que emite el acto reclamado, sino con base en el supuesto de competencia de la misma naturaleza, que otra disposición de la Ley de Amparo establece para resolver el conflicto de competencia tratándose del juicio de amparo indirecto, ya que éste, y el directo, participan de la misma finalidad, tutelar las garantías individuales.

Por ello, cuando en la página 26 del proyecto se asienta que no se declaró de manera clara, razonada e inequívoca la voluntad del órgano constituyente o legislativo de abandonar la regla de competencia de los Tribunales Colegiados fincada en el domicilio de la autoridad responsable, ni de hacer extensivas a estos órganos las reglas dispuestas para otros tribunales de amparo, se está exigiendo al Poder Legislativo, que señale de manera clara, razonada e inequívoca, su intención de abandonar la regla que establecía el artículo 45 de la Ley de Amparo; pero se está soslayando que la exposición de motivos sí hace referencia al propósito que tuvo en cuenta el legislador con la derogación de dicho precepto, a saber, la de agilizar el procedimiento, mediante el cambio de varias disposiciones sobre reglas de competencia, conflictos competenciales y respecto a reglas de acumulación.

En efecto, además de la parte relativa de la exposición de motivos antes precisada, la derogación del artículo 45 de la Ley de Amparo, es por sí misma, la manifestación inequívoca, clara y determinante, de abandonar la regla contenida en ese precepto, porque de no haber querido abandonarla, no la hubiera derogado, sino que la hubiera dejado vigente pues no es lógico suponer

que el legislador quiso mantener dicha regla competencial y no obstante esa intención, derogó expresamente el artículo que la preveía.

Luego, la derogación expresa del artículo 45 es suficiente para concluir que el legislador quiso abandonar esa regla de competencia para los Tribunales Colegiados, por lo que si el legislador no distinguió al hacer la derogación, no debe hacerse excepción al respecto. Y por lo tanto, al conflicto competencial entre Tribunales Colegiados por razón del territorio debe aplicarse la única disposición que regula el supuesto análogo, y que es el artículo 36 de la Ley de Amparo.

A foja 26 del proyecto se establece que se trata de un caso en el que el silencio de la ley obliga a acudir a los instrumentos de integración autorizados por el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional.

Al respecto, cabe señalar que el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, aunque autoriza la aplicación de los principios generales del derecho, lo hace señalando un orden preferente que no debe alterarse. Primero previene la aplicación de la ley, después su interpretación jurídica y solamente la ausencia de ley debe subsanarse con los principios generales del derecho.

De ahí que como en el caso, si bien es cierto que hay ausencia de texto legal en el capítulo de normas jurídicas que regulan el juicio de amparo directo, también lo es que el juicio de amparo es una institución jurídica que se haya reglamentada en toda la Ley de Amparo, ésta constituye un sistema jurídico que debe analizarse como tal, de modo armónico, y por ende, antes que acudir a la aplicación de los principios generales del derecho, ha de indagarse si en ese ordenamiento legal vigente, considerado como un todo armónico, existe o no alguna norma que prevea un caso análogo, y si existe o no la misma razón, a fin de aplicar aquélla, al caso no previsto por el legislador.

En consonancia con la idea anterior, del análisis conjunto y armónico de las normas que contiene la Ley de Amparo, se advierte que el artículo 36, precisa los supuestos de competencia por territorio, entre Jueces de Distrito, y que consisten esencialmente en otorgar competencia en función de que se ejerza jurisdicción en el lugar de residencia de la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiera ejecución material, o en el lugar en que deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

Y opera la aplicación analógica de la regla competencial establecida para los Jueces de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito, porque dicho artículo 36 constituye la norma legal vigente que prevé un caso análogo al omitido por el legislador, a saber, el supuesto de competencia territorial.

Asimismo, existe la misma razón para ambos supuestos, porque se trata de la misma institución jurídica que comparten la misma finalidad, sin que obste a esta conclusión que cada juicio de amparo tenga por objeto actos reclamados y supuestos de procedencia distintos, así como que en cuanto a la suspensión de los actos reclamados conozcan autoridades diversas, toda vez que esencialmente en ambos juicios de amparo, la sentencia que se pronuncie se regula por las mismas normas, y su objeto es único, consistente en tutelar las garantías individuales.

Además, tanto en el amparo indirecto como en el directo, para conceder la suspensión de los actos reclamados basta que se reúnan los mismos requisitos que exige el artículo 124 de la Ley de Amparo, aun cuando en un caso quien provea sobre esa medida sea el Juez de Distrito y en otro, la autoridad ordenadora, y los efectos de dicha medida siempre serán los mismos, con la finalidad de mantener la materia del juicio de amparo y evitar que se causen al quejoso daños de difícil reparación; de igual modo, la impugnación de las resoluciones en materia de suspensión que dicte el Juez de Distrito o la autoridad responsable, son impugnables por el mismo medio, a saber, el recurso de queja. Tales semejanzas permiten concluir que no existe obstáculo jurídico para regular la competencia territorial de los Tribunales Colegiados con las mismas reglas que expresamente establece la Ley de Amparo, sin necesidad de invocar disposiciones ajenas al supuesto de

competencia territorial en el juicio de amparo, y sobre todo sin continuar aplicando el contenido del artículo 45 que fue derogado expresamente.

Otra razón que hay para aplicar los supuestos de competencia del amparo indirecto al amparo directo, es la de permitir que el gobernado o promovente del juicio de amparo en cualquiera de las vías, pueda acudir con facilidad al juicio de garantías y vigilar su trámite precisamente en el lugar donde deba tener ejecución el acto reclamado, máxime que si tiene que impugnar la resolución que la autoridad responsable dicte en materia de suspensión, debe promover ante el Tribunal Colegiado.

Solamente en casos excepcionales como el presente, en que la autoridad responsable que emite el acto reside en un lugar distinto al en que se llevará a cabo la ejecución, genera conflictos competenciales entre Tribunales Colegiados, y permite establecer que para resolverlos deben aplicarse las mismas reglas que señala la ley para el amparo indirecto, pues de esta manera no se contraría la intención expresa del legislador al derogar el artículo 45 de la Ley de Amparo, ni se entorpece el procedimiento del juicio de amparo directo, pues en cualquier caso, el quejoso tendrá que presentar la demanda ante la autoridad que emitió el acto, ésta ejercerá sus facultades y la remitirá al Tribunal Colegiado competente, quien resolverá el asunto, pero si tiene su residencia en el lugar donde tendrá ejecución el acto, se permitirá al quejoso una mayor posibilidad de conocer el trámite que lleve a cabo el tribunal y la sentencia que se dicte, e interponer en su caso los recursos procedentes contra las resoluciones que se emitan.

En síntesis, el supuesto de competencia territorial para los Jueces de Distrito constituye un caso análogo al que puede presentarse entre Tribunales Colegiados, cuya regulación fue omitida expresamente por el legislador al regular el juicio de amparo directo. Y existe la misma razón para aplicar esa disposición porque en ambos casos se trata de una sola institución jurídica, que es el juicio de amparo, y del mismo presupuesto procesal, a saber, la competencia por razón de territorio.

Por otra parte, del texto de la tesis que se invoca a fojas 27, 28 y 29 del proyecto, se advierte que surgió de un caso en el que no existía regla expresa en el Código Federal de Procedimientos Civiles para decidir un conflicto de competencia emanado de un juicio de divorcio necesario promovido con base en la causa consistente en abandono de domicilio conyugal, por parte del cónyuge abandonado, y se invoca como punto de referencia, una norma positiva que sí contempla un caso análogo, como lo es el artículo 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Tal tesis revela que se resolvió un conflicto competencial invocando los principios generales del derecho, pero al mismo tiempo, que se tuvo en cuenta una norma vigente que preveía un supuesto de competencia análogo al discutido en ese caso concreto que la legislación aplicable no contemplaba, y por ende, dicha tesis apoya el criterio de que debe aplicarse el artículo 36 de la Ley de Amparo que establece los supuestos de competencia territorial para los Jueces de Distrito, a los conflictos de competencia entre Tribunales Colegiados, pues se trata de una norma que regula un caso análogo al omitido por el legislador.

Esto es, que como existe una norma vigente en el mismo ordenamiento legal que regula la institución jurídica del juicio de amparo directo, debe aplicarse por analogía el precepto que contempla un supuesto idéntico al no previsto en la reglamentación de aquél.

No puede eludirse la aplicación analógica del artículo 36, invocando como principio general de derecho que la competencia deba fincarse en el órgano cuya intervención permita alcanzar con mayor eficacia la solución de la controversia de que se trate.

En efecto, si conoce un Tribunal Colegiado del lugar donde deba tener ejecución la sentencia o laudo o resolución que puso fin al juicio, se logra igual eficacia en la resolución de la controversia, porque en cualquier caso se trata del mismo órgano jurisdiccional con igual jerarquía y facultades

que va a decidir con base en el mismo ordenamiento jurídico en cuanto al trámite del juicio, sin que deba aplicarse el artículo 45 de la Ley de Amparo, como se invoca, implícitamente, en el proyecto, toda vez que ello entraña contrariar la intención expresa del legislador al derogarlo.

Lo anterior es así, porque no fue intención del legislador mantener vigente la regla competencial que establecía el artículo 45 de la Ley de Amparo, pues de no ser así, no lo hubiera derogado; por lo contrario, la derogación expresa del artículo 45 revela la intención del legislador de cambiar las reglas competenciales, hasta entonces vigentes, como expresamente lo señala en la exposición de motivos.

En otro aspecto, aunque es cierto que como se precisa en el último párrafo de la página 30 del proyecto, es la naturaleza del acto reclamado, lo que distingue al juicio de amparo directo del indirecto, también lo es, que de tal premisa no deriva como consecuencia lógica necesaria, que la competencia deba fincarse atendiendo precisamente a la residencia del tribunal responsable autor del acto, en tanto que entre ambas proposiciones no hay un enlace lógico más o menos necesario.

Por otro lado, aunque es verdad que corresponde a la autoridad responsable emisora del acto reclamado en el juicio de amparo directo, recibir la demanda de amparo y proveer sobre la suspensión del acto reclamado, y en su caso, está obligada a ejecutar la sentencia de amparo, no lo es menos que de la regulación jurídica de que se trata no puede concluirse que resulte competente el Tribunal Colegiado del lugar donde resida la autoridad que emitió el acto reclamado, pues se trata de normas que revelan aspectos ajenos a la materia de competencia del órgano jurisdiccional que debe conocer del juicio de amparo.

Lo anterior implica que, a fin de determinar cuál es el Tribunal Colegiado competente no debe atenderse al contenido de normas que regulan cuestiones ajenas a la competencia, sino que como ya se dijo, debe analizarse el ordenamiento jurídico en su conjunto, teniendo en cuenta que es un sistema armónico, y que por ende, sus normas se complementan entre sí. De esta manera, como la Ley de Amparo contiene una norma que regula la competencia territorial de los Jueces de Distrito, tratándose del juicio de amparo, que es una institución jurídica especial, a dicha disposición debe acudir a fin de lograr su aplicación analógica, y ante esa disposición vigente, conforme al orden que establece el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional no cabe invocar como fundamento para integrar el defecto o laguna de la ley, un principio general de derecho derivado del artículo 17 constitucional que de suyo no guarda una relación inmediata con la figura jurídica de la competencia territorial para conocer de un juicio de amparo directo, y menos todavía debe servir de base para continuar aplicando lo que fue el contenido de una norma derogada expresamente.

Debe tenerse en cuenta que la derogación expresa de la norma impide aplicarla, aun implícitamente, como se hace en el primer párrafo de la página 30, pues hacerlo entraña contrariar la intención expresa del legislador al derogarla, máxime que la Ley de Amparo, considerada como un sistema jurídico que regula específicamente la institución del juicio de amparo, sí contempla un caso análogo al que cuya regulación omitió el legislador, y no puede invocarse un principio general de derecho para suplir el defecto de la ley, si es que existe norma expresa que prevé la solución para un caso análogo.

No aplicar en este caso el método analógico, antes de invocar el principio general de derecho que se deriva del artículo 17 constitucional, implica contrariar el orden de las fuentes jurídicas que para resolver una controversia establece el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, a saber: la ley, su interpretación jurídica y sólo en ausencia de la ley los principios generales de derecho.

Conforme a dicho orden, ante la falta de texto expreso en la Ley de Amparo, en el capítulo que regula la tramitación del juicio de amparo directo, competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, es posible jurídicamente acudir a la aplicación analógica extensiva, dado que esta forma de interpretación de la ley es procedente cuando las normas no contemplen un supuesto específico, pero hay otra que regula un caso, semejante, si es que entre ambos casos se aprecia

identidad de razón, respetando así el principio jurídico que establece: en donde hay la misma razón debe haber la misma disposición.

En el caso, con motivo de la derogación del artículo 45 de la Ley de Amparo, la regulación del juicio de amparo directo en cuanto al supuesto que otorga competencia al Tribunal Colegiado para conocer del mismo padece de una laguna, que ha de colmarse o integrarse, con las normas existentes en el mismo ordenamiento que regulan también el supuesto de competencia territorial, pues se trata de una laguna de la ley que debe colmarse, a través de la integración.

La interpretación de la ley consiste esencialmente en investigar el contenido de la voluntad legislativa, con el auxilio de la fórmula que expresa; por lo que cualquier procedimiento de interpretación pierde su justificación cuando se pretende suplir una voluntad ausente o inexpressada, como sucede en el caso, por derogación del artículo 45 de la Ley de Amparo, que privó de vigencia a dicha norma, con la aplicación implícita del contenido de tal norma derogada.

Luego, si por virtud de la derogación del artículo 45 de la Ley de Amparo, existe una laguna u omisión del legislador, al no prever de manera expresa el supuesto de competencia territorial de los Tribunales Colegiados de Circuito, para conocer de los juicios de amparo directo que se promuevan contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, debe atenderse a la aplicación analógica de la ley, a fin de integrar el texto legal. La solución no debe darse en función de la interpretación de otras disposiciones que aun cuando forman parte del sistema normativo que regula la institución de que se trata, no contemplan un supuesto análogo al no previsto expresamente por el legislador, sino que la laguna existente debe colmarse mediante la aplicación analógica del precepto que establece un caso semejante, no por el simple hecho de la semejanza, sino porque existe la misma razón para resolver el caso imprevisto en igual forma que el otro.

La analogía infiere una solución para una cierta situación de hecho de una semejanza fundamental entre tal situación y aquella otra que la ley ha reglamentado; de manera que la ley frente a la analogía es solamente un elemento objetivo que se toma como punto de partida, para aplicar la misma disposición a todos aquellos casos no previstos en que existe igualdad de razones jurídicas.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que el legislador ordinario derogó el artículo 45 de la Ley de Amparo en que se establecía como supuesto territorial para determinar la competencia para conocer de un juicio de amparo directo contra una sentencia definitiva, el lugar de residencia de la autoridad responsable que la pronunció; debe aplicarse el artículo 36 del mismo ordenamiento jurídico que sí regula expresamente un caso análogo al omitido por el legislador, toda vez que determina los supuestos de competencia por razón del territorio, para conocer de juicios de amparo indirectos promovidos ante un Juez de Distrito.

La aplicación analógica se justifica en la medida en que en ambos casos se trata de situaciones que se refieren al supuesto de competencia territorial, solamente que una de ellas no está prevista expresamente en la ley, pero existen razones idénticas para aplicar la norma jurídica que sí regula una situación análoga.

Estas razones son que tanto en el juicio de amparo directo como en el amparo indirecto se busca tutelar las garantías individuales que se consagran en favor del gobernado, frente a la autoridad, así como que la posibilidad de determinar el supuesto de competencia territorial teniendo en cuenta la ejecución que pueda tener en perjuicio del quejoso el acto que se reclama, permitirá a éste de manera inmediata tener acceso al juicio de garantías precisamente en el lugar donde la ejecución ha de tener efecto.

Con la derogación expresa del artículo 45 de la Ley de Amparo quedó sin vigencia el supuesto territorial de competencia consistente en el lugar donde residiera la autoridad que emitió el acto reclamado, y aplicarlo, es otorgarle vigencia posterior a su derogación sin que pueda justificarse tal aplicación, ya que si bien es cierto que ninguna controversia puede dejar de resolverse aun cuando

no haya norma jurídica; la omisión del legislador no debe suplirse con una norma que se derogó expresamente, si es que como ocurre en el caso en análisis, la Ley de Amparo regula, en forma sistemática, la institución del juicio de garantías y prevé expresamente una situación análoga.

Por otra parte, es cierto que el juicio de amparo directo está regulado, en cuanto a su trámite, de manera distinta a la prevista para el juicio de amparo indirecto, pues en aquél la demanda debe presentarse directamente ante la autoridad responsable y ésta tiene la obligación de emplazar al tercero perjudicado y remitirla al Tribunal Colegiado competente rindiendo al mismo tiempo su informe justificado, e incluso tiene la facultad de decidir sobre la suspensión de la ejecución del acto reclamado, mientras que en el otro la demanda se presenta ante el Juez de Distrito y es éste quien emplaza al tercero perjudicado y decide sobre la suspensión.

Sin embargo, aunque la autoridad responsable tiene la facultad para decidir sobre la suspensión de los actos reclamados, así como el dato de que sea ante ella que debe presentarse la demanda, no son elementos suficientes para determinar la competencia territorial del Tribunal Colegiado atendiendo al lugar de residencia de la autoridad responsable, porque se trata de normas jurídicas que no regulan propiamente el supuesto de competencia, sino diversas figuras procesales dentro del juicio de amparo directo, que no inciden en el supuesto de competencia territorial. Por el contrario, basta advertir que en materia de suspensión, la regulación que se da en el amparo directo remite a la prevista en el juicio de amparo indirecto, lo que revela que el juicio de amparo aun cuando tiene supuestos de procedencia distintos, según se trate de la vía directa o indirecta, es una institución jurídica que tiene el mismo objeto y que sus normas se complementan.

De ahí que ante la ausencia de regulación expresa, actual, en cuanto al supuesto de competencia del Tribunal Colegiado, cabe integrar esa laguna, aplicando analógicamente la disposición expresa que sí regula el juicio de amparo indirecto.

A foja 31 del proyecto, en el primer párrafo, se establece que si a la autoridad responsable corresponde recibir la demanda, remitirla al tribunal competente y proveer sobre la suspensión del acto reclamado, resulta contrario a la lógica, que conozca del amparo un tribunal con residencia distinta al del lugar donde se halla la autoridad.

Pero la sola circunstancia de que el conocimiento del juicio de amparo se fincara en un órgano judicial distante del lugar de residencia de la autoridad que emitió el acto reclamado no provoca dificultades ni dilación en el trámite del juicio, pues de cualquier manera corresponderá a la responsable recibir la demanda, emplazar a juicio al tercero perjudicado y proveer sobre la suspensión del acto reclamado.

En efecto, después de remitir la demanda al tribunal competente, se habrán agotado las facultades de la autoridad responsable, y solamente tendrá intervención hasta el momento en que, en su caso, tenga que ejecutar la sentencia de amparo.

Y no existe dilación porque el trámite del juicio de amparo directo sigue siendo el mismo, y el ejercicio de las facultades que tiene la autoridad responsable no implica que el juicio de amparo se desarrolle en dos sedes distantes geográficamente que redunden en contravención a los principios de economía procesal y de concentración del proceso, porque una vez que la autoridad recibe la demanda, provee sobre la suspensión, y emplaza a juicio al tercero, remite la demanda al tribunal competente, con lo que se agotan sus facultades y no hay coexistencia de dos trámites en sedes distintas.

Además, conforme a los artículos 95, 98 y 99 de la Ley de Amparo, las partes deben presentar su recurso de queja contra el auto de la autoridad responsable que provee sobre la suspensión, ante el Tribunal Colegiado que conozca o conoció del juicio de amparo directo, y por ende, será más conveniente para el interesado, poder tramitar ese recurso en el lugar donde deba tener ejecución el acto reclamado.

También cabe señalar que generalmente las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, cuando tienen ejecución (sobre todo en materia civil, penal y laboral), ésta generalmente se lleva a cabo en la misma jurisdicción del tribunal de segunda instancia o autoridad que la emitió, y solamente de modo excepcional ocurre que la ejecución debe llevarse en un lugar distinto al del juicio; de ahí que estimar competente al Tribunal Colegiado del lugar donde tenga ejecución el acto reclamado no provoca mayor dilación en el trámite del juicio, y se ajusta al propósito del legislador al derogar el artículo 45 de la Ley de Amparo.

A foja 32, último párrafo, se establece que de la tradición jurisprudencial prevaleciente en materia de competencia de los Jueces de Distrito, se advierte que la preocupación fundamental del legislador ha sido garantizar al gobernado el acceso inmediato a la suspensión del acto reclamado.

Tal preocupación no se contraviene si se finca la competencia del Tribunal Colegiado del lugar donde deba tener ejecución el acto, porque como ya se dijo es la autoridad responsable la que resuelve sobre la suspensión desde el momento en que se presenta la demanda y después de agotar sus facultades debe remitir la demanda al tribunal competente, de modo que no hay obstáculo para que el quejoso obtenga la suspensión. Además, si el acto que se reclama no tiene ejecución o ya se ejecutó, no hay un interés en la suspensión, y los supuestos de competencia son distintos, pues si el acto no tiene ejecución, se atiende al lugar de residencia de la autoridad responsable y si ya se ejecutó el acto, será competente el que tenga jurisdicción sobre el lugar donde se llevó a cabo la ejecución. Aplicar estos supuestos al juicio de amparo directo no implica que se niegue al quejoso el acceso inmediato a la suspensión, pues desde que presenta la demanda ante la autoridad, ésta se encuentra en posibilidad de proveer sobre esa medida.

De ahí que no hay obstáculo para aplicar los mismos supuestos de competencia del juicio de amparo indirecto al juicio de amparo directo, atendiendo también a si la sentencia, laudo o resolución que puso fin al juicio, tienen o no ejecución, pues finalmente los actos reclamados impugnables en cualquiera de ambas vías, pueden o no tener ejecución.

Además, si la competencia se finca en un tribunal que tenga residencia en un lugar distinto al de la responsable, no se dificulta la tramitación de la suspensión, recepción de la demanda y emplazamiento, pues sigue siendo la misma responsable quien debe realizar esas funciones, con independencia del lugar donde se halla el tribunal que vaya a conocer del juicio, y en cambio como los recursos de queja contra las resoluciones que en esa materia se dicten, corresponde resolverlos al Tribunal Colegiado que conozca o conoció del amparo, se facilita a las partes su trámite, si es que el tribunal se halla en el lugar donde deba llevarse a cabo la ejecución.

Por ello, aun cuando la facultad de resolver sobre la suspensión no se encomienda al Tribunal Colegiado, sino a la autoridad responsable, esto no significa que haya una mediatización para conceder la suspensión, pues en realidad la responsable tiene amplias facultades para proveer sobre tal medida, y el Tribunal Colegiado sólo interviene en la medida en que se interpone por el interesado el recurso de queja correspondiente, tal como ocurre, contra los proveídos que en materia de suspensión, a excepción de la definitiva, dicta el Juez de Distrito.

De modo que como los proveídos que se refieren a la suspensión, pronunciados por la autoridad responsable y por el Juez de Distrito, son combatibles a través del recurso de queja, e incluso en cuanto a los requisitos para conceder la suspensión, la autoridad responsable debe ajustarse a los mismos que tiene que atender el Juez de Distrito para conceder esa medida en el amparo indirecto, no existe una distinción tajante que permita dejar de aplicar el mismo supuesto de competencia territorial para ambos órganos jurisdiccionales.

Por último, aunque la sola característica de los entes agrarios no sería suficiente para modificar el supuesto de competencia territorial de los Tribunales Colegiados, sí es un elemento que ha de atenderse, si es que se pretende cumplir con el principio de una administración de justicia gratuita, pronta y expedita pues independientemente de que esas clases tuteladas especialmente en la Ley de Amparo, verán favorecidos sus intereses si pueden promover el juicio de amparo directo con las

mismas reglas que regulen el amparo indirecto, lo cierto es que el artículo 36 de la Ley de Amparo prevé un caso análogo al omitido por el legislador, y la misma razón existe en ambos casos, en tanto que aun cuando el juicio de amparo indirecto y directo tienen supuestos de procedencia distintos, sí comparten la misma finalidad de tutelar las garantías individuales, y en su caso, lograr la suspensión de la ejecución de los actos reclamados, para lo cual se exigen los mismos requisitos, aunque las autoridades que resuelvan sobre esa medida sean diversas, pues las medidas que se adopten, son impugnables por el mismo recurso de queja, cuyo conocimiento corresponde, generalmente, al Tribunal Colegiado.

Por todo lo anteriormente expuesto consideramos que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito es el competente para conocer del juicio de amparo directo promovido por el COMITE PARTICULAR EJECUTIVO AGRARIO DEL POBLADO SANTA ANA, MUNICIPIO DE TEQUILA, ESTADO DE JALISCO, en contra de actos del Tribunal Superior Agrario y otras autoridades.

EXPEDIENTE VARIOS 451/1995
RELATIVO A LA CONSULTA RESPECTO DEL TRAMITE QUE PROCEDE DARLE AL ESCRITO
PRESENTADO POR LA COMISIÓN MEXICANA DE DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS, ASOCIACIÓN CIVIL.
(SJF. t. II octubre 1995 p. 103)

I. Antecedentes

La Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Asociación Civil, presentó un escrito para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación investigue, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 97 de la Carta Magna, si en los hechos acaecidos en el Estado de Guerrero el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, en que fuerzas policíacas del Estado de Guerrero mataron a diecisiete campesinos en la comunidad de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, hubo o no violación de garantías individuales.

El proyecto fue elaborado bajo la ponencia del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, toda vez que el Ministro Juventino V. Castro y Castro, a quien le correspondía el turno, se encontraba de vacaciones. En el proyecto se hicieron dos planteamientos: desechar la solicitud porque la Comisión carece de legitimación para excitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a que haga uso de las facultades que en su favor consagra el artículo 97, segundo párrafo, de la Carta Magna; y que el máximo tribunal de la República, de oficio, haga la investigación y nombre una comisión para tal efecto.

Al someterse a la consideración de los Ministros en la sesión pública del día dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, el Ministro don Juventino V. Castro y Castro se pronunció en favor del primer planteamiento, es decir, del desechamiento de la solicitud. En relación con la segunda propuesta, expresó no estar de acuerdo y manifestó que quizá lo hubiera estado -hipotéticamente- si se situara en el momento en que se hizo la denuncia. Pero frente a los acontecimientos ocurridos con posterioridad, estableció una divergencia y una no conveniencia para intervenir. En esa virtud, puso a la consideración del Tribunal Pleno un proyecto, que previamente hizo distribuir entre los Ministros, el que a la postre resultó ser el proyecto de la mayoría.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro

En dicho proyecto hace suyo el primero de los planteamientos que contenía el anterior proyecto, en el sentido de desechar la solicitud, y respecto del segundo, concluye que no es el caso de actuar en el Estado de Guerrero, toda vez que por el momento no se está en el caso de ejercer en forma discrecional la facultad de investigación que le confiere el artículo 97 constitucional, pues si bien es cierto que los hechos de que se trata han causado una alarma social grave, no sólo en la región en que se sucedieron sino igualmente a nivel nacional por la difusión que de ellos hicieron los medios de comunicación, lo cual desde luego no minimiza la trascendencia de los mismos en su contenido propio, igualmente exacto resulta, por ser un hecho notorio, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, una de las instituciones constitucionales encargada de velar precisamente por la tutela de los derechos humanos de todo gobernado en territorio nacional, ya se ha avocado al conocimiento inmediato de los hechos que le fueron denunciados antes de solicitarse a esta Suprema Corte su intervención, como presuntamente violatorios de derechos humanos, por el secretario de Derechos Humanos y Pueblos Indios del Partido de la Revolución Democrática, y que como resultado de esa primera petición la Comisión se pronunció emitiendo la recomendación 104/95 de catorce de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Es igualmente hecho notorio que el Ejecutivo local emitió diversos pronunciamientos a fin de llevar a cabo las indicaciones citadas en las recomendaciones, por lo que este Tribunal Pleno advierte que se han llevado a cabo ya, las medidas recomendadas a la intervención material de autoridades facultadas para la investigación de los hechos que nos ocupan, lo que por sí solo permite que las circunstancias predominantes en el momento de los hechos,

que generaron la petición formulada ante este Alto Tribunal, han cambiado, lo que motiva que esta Suprema Corte concluya que por el momento no se considera oportuno ejercer –de oficio- la facultad discrecional de investigación que le confiere el artículo 97 constitucional, debiendo posponer su intervención hasta que ésta pueda resultar congruente con los acontecimientos a investigar y las modificaciones en el cuadro a contemplar.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se declara que la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, Asociación Civil, carece de legitimación activa para excitar la intervención de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que el artículo 97 constitucional que invoca en apoyo de su petición, no le otorga la titularidad para solicitar dicha intervención.

SEGUNDO.- Esta Suprema Corte de Justicia, por ahora, considera que no resulta oportuno ejercitar, de oficio, las facultades de investigación que le concede el artículo 97 de la Carta Magna, en relación a los hechos acaecidos el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el Municipio de Coyuca de Benítez, Aguas Blancas, Estado de Guerrero.

TERCERO.- Notifíquese a la Comisión solicitante, el sentido de la presente

determinación, y en su oportunidad archívese este asunto como concluido.

IV. Votación

Por unanimidad de votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó desechar la solicitud de la citada Comisión, por carecer de legitimación para excitar a la Suprema Corte de Justicia, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 97 constitucional, para que realice la investigación que pretendía se llevara a cabo por el alto tribunal.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se resolvió que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación por ahora considera que no resulta oportuno ejercitar, de oficio, la investigación.

Votaron en contra los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que las consideraciones de su proyecto constituirán su voto particular.

V. VOTO (SJF. t. II octubre 1995 p. 109)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO.

...

Los Ministros de la minoría consideramos que el máximo tribunal de la República sí debe de intervenir, en esta ocasión, para investigar si en los hechos acaecidos el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el Municipio de Coyuca de Benítez, Aguas Blancas, Estado de Guerrero, en donde perdieron la vida diecisiete campesinos, hubo o no violación a las garantías individuales, de conformidad con la facultad que en su favor consagra el Constituyente de Querétaro en el artículo 97, segundo párrafo (originalmente tercer párrafo), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual ha permanecido invariable, desde que el Constituyente de Querétaro la insertó en el citado numeral, hasta la fecha.

Ciertamente, el texto original estableció el procedimiento, en el párrafo tercero, en los siguientes términos: "**Podrá también la Suprema Corte de Justicia de la Nación nombrar magistrados de**

Circuito y jueces de Distrito supernumerarios, que auxilien las labores de los tribunales o juzgados donde hubiere recargo de negocios, a fin de obtener que la administración de justicia sea pronta y expedita; y nombrará a alguno o algunos de sus miembros o algún juez de Distrito o magistrado de Circuito, o designará uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente, o lo pidiere el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal", y a pesar de las reformas al multicitado precepto (Diario Oficial de la Federación de veinte de agosto de mil novecientos veintiocho; once de septiembre de mil novecientos cuarenta y diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y uno; seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete; veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos; quince de julio de mil novecientos ochenta y seis; diez de agosto de mil novecientos ochenta y siete y treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro) la facultad que nos interesa no ha sufrido alteración alguna.

En la investigación de su origen, consultamos la obra del tratadista Serafín Ortiz Ramírez: *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Editorial Cultura, T. G., Sociedad Anónima, primera edición. En relación con los antecedentes de las garantías individuales, manifiesta que el establecimiento de las mismas se logró hasta la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, Sección I del Título I, con el rubro *"De los Derechos del Hombre"*. Desde luego que, si no hubo reconocimiento de las garantías individuales en los anteriores ordenamientos constitucionales, no puede hablarse de la facultad de la Suprema Corte para investigar violación de las mismas.

El constitucionalista y ex Ministro de esta Suprema Corte de Justicia, Felipe Tena Ramírez, en el libro *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Editorial Porrúa, Sociedad Anónima, vigésima edición, informa que bajo la vigencia de la Constitución anterior, es decir, de mil ochocientos cincuenta y siete, ocurrió el caso que a continuación se transcribe, que pudo influir en la adopción de la facultad de que se trata:

"En el año de 1879, con motivo de la indignación general provocada por las ejecuciones que sin formación de causa llevó a cabo en el puerto de Veracruz el general Mier y Terán, la Suprema Corte decidió instruir una averiguación, a solicitud de su fiscal, quien expuso: `Toca al Supremo Poder Judicial de la Federación, a quien la Constitución y leyes generales del país encomiendan de una manera más especial la salvaguardia de las libertades públicas, de las instituciones políticas y de las garantías individuales, tomar sobre los referidos acontecimiento el elevado puesto que le corresponde...'"

La Suprema Corte de Justicia de la Nación designó para la averiguación al juez de Distrito en Veracruz, pero al considerar que este funcionario no contaba con las garantías necesarias para ejercer sus funciones, la Corte se dirigió al Ejecutivo, excitándolo para que se las otorgara y puso los hechos en conocimiento del Gran Jurado Nacional. Firmaba el oficio el Constituyente Ezequiel Montes y era presidente de la Corte otro Constituyente, *Ignacio L. Vallarta*, que el año anterior había dejado la cartera de relaciones en el gabinete del presidente de la República, general Porfirio Díaz.

El Ministro de justicia contestó que aunque la Corte *"no está autorizada en concepto del Ejecutivo, para dirigirle excitativas, sin embargo ha ordenado la sustitución del comandante de Veracruz."* La Corte replicó: *"Excitar es lo mismo que mover, agitar, facilitar o ayudar a otro a que ejecute algo, y tratándose de los poderes entre sí, de los cuales, generalmente hablando, ninguno tiene superioridad sobre el otro, la Corte usó de una fórmula aceptable al dirigirse al ejecutivo"*.

El Gran Jurado, por su parte, se declaró incompetente para hacer declaración alguna respecto a la responsabilidad de Mier y Terán en los acontecimientos que tuvieron lugar en la noche del veinticuatro al veinticinco de junio de mil ochocientos setenta y nueve, en la ciudad de Veracruz,

con lo que concluyó el episodio en el que la Suprema Corte, en defensa de las garantías individuales "escandalosamente" violadas, se dirigió a los otros dos poderes con energía y prudencia al par. La opinión pública la acompañó, no obstante que la Corte no contaba en aquel entonces con ningún texto que autorizara su intervención.

De esa autorización, concluye Felipe Tena Ramírez, quiso dotarla, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, el primer jefe *"joven espectador de aquellos acontecimientos y cuya experiencia personal parece haber sido la única inspiración del párrafo que glosamos"*.

Don Felipe Tena Ramírez no da noticia de que se haya practicado, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ninguna investigación, ni de oficio ni a petición de parte, a partir de mil novecientos diecisiete. En cambio, manifiesta que, en relación con la investigación de violaciones al voto público, el máximo tribunal de la República ha sido requerido, en diversas ocasiones, para su práctica y que de los diecisiete casos de esta índole que se han presentado desde mil novecientos dieciocho hasta mil novecientos cincuenta y cuatro, la Suprema Corte de Justicia ha aceptado que se lleve a cabo la investigación únicamente en cuatro de ellos.

Con independencia de lo discutible que pudiere resultar el criterio de no intervención, sustentado en forma invariable, por el máximo tribunal de la República, en su anterior integración, respecto de la investigación de violaciones al voto público, cuestión que no corresponde en esta ocasión decidir, los ministros de la minoría estiman que, respecto a la violación de garantías individuales sí es facultad originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues, en los términos de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, su misión característica consiste en velar precisamente por las garantías individuales que consagra la Constitución.

Desde luego, existe una diferencia entre la protección organizada a través del juicio de amparo, de conformidad con el artículo 107 de la Constitución Federal y la que establece el numeral 97 del propio ordenamiento, pues de otra suerte ésta sería mera repetición de aquélla.

Las dos diferencias que se derivan del texto constitucional son las siguientes: en el primer supuesto, la actuación de la Suprema Corte es, invariablemente, a petición de parte agraviada, y su pretensión requiere una sentencia judicial, es decir, la Suprema Corte actúa dirimiendo un conflicto particular, cuya decisión es coercitiva y afecta a las partes en el juicio de amparo; en la segunda hipótesis, el alto tribunal actúa de oficio, aun cuando también puede verse obligado a proceder a petición de parte, empero la legitimación para excitar su actuación, sólo corresponde al titular del Poder Ejecutivo Federal, o a alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o al gobernador de algún Estado.

Así lo sostuvo el Tribunal Pleno en la tesis de rubro: ***"SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, INVESTIGACIONES AUTORIZADAS POR EL ARTICULO 97, PARRAFO III, DE LA CONSTITUCION FEDERAL.- El artículo 97 de la Constitución otorga a la Suprema Corte de Justicia la facultad para investigar algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal, únicamente cuando ella así lo juzgue conveniente, o lo pidan el Ejecutivo Federal, o alguna de las Cámaras de la Unión, o el gobernador de algún Estado. Cuando ninguno de los funcionarios o de los poderes mencionados solicitan la investigación, ésta no es obligatoria sino que discrecionalmente la Corte resuelve lo que estima más conveniente para mantener la paz pública. Los particulares no están legitimados en ningún caso para solicitar la investigación a la Suprema Corte, sino que sólo ella puede hacer uso de una atribución de tanta importancia, cuando a su juicio el interés nacional reclama su intervención por la trascendencia de los hechos denunciados y su vinculación con las condiciones que prevalezcan en el país, porque revistan características singulares que puedan afectar las condiciones generales de la Nación. Si en todos los casos y cualesquiera que fueran las circunstancias, la Suprema Corte de Justicia ejercitara estas facultades, se desvirtuarían sus altas funciones constitucionales y se convertiría en un cuerpo político. En***

todo caso, cuando resuelve la Corte la abstención, no puede alegarse indefensión, porque las leyes establecen otros órganos y diversos recursos ordinarios para conocer y resolver sobre ellas" (tesis jurisprudencial 192, visible en la página trescientos veinticuatro del Apéndice editado en mil novecientos ochenta y ocho).

Además, la actividad, en este supuesto, no culmina en una sentencia, ni es coercitiva, ni comprende sólo a las partes implicadas, sino que se trata de una opinión meramente declarativa respecto de si hubo o no tal violación de garantías, con repercusión general.

En estas condiciones, consideramos que el alto tribunal de la República, sí debe de participar en los hechos acaecidos el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el Estado de Guerrero, Municipio de Coyuca de Benítez, Aguas Blancas, en donde perdieron la vida diecisiete campesinos.

Esos hechos se tienen por demostrados en forma fehaciente, por ser hechos cuya notoriedad es evidente, con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles y la Suprema Corte de Justicia debe intervenir, pues en el supuesto de que hayan violado garantías individuales, no se trataría de cualquier transgresión que ameritaría su reparación mediante el ejercicio aislado de una persona o de varias personas de la acción de amparo, dado que en los hechos de referencia han perdido la libertad diversos campesinos y la vida otros más, creando inseguridad entre los pobladores, y grave daño económico y moral en las familias de las víctimas, además de consternación, temor e indignación en toda la República, circunstancias a las que no debe permanecer indiferente este alto tribunal, pues su función fundamental es la protección de las garantías individuales de los habitantes del país.

No es obstáculo a la consideración anterior, la circunstancia de que, en el caso del artículo 97 de la Carta Magna, la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea meramente declarativa y no coercitiva, como sucede al dictar sentencias constitucionales dirimiendo conflictos particulares, pues los ministros de la minoría estimamos que no debe hacerse a un lado la responsabilidad histórica que el Constituyente de Querétaro le ha encomendado, considerando letra muerta el contenido del citado numeral 97, aun cuando la decisión adoptada tenga únicamente un impacto ético o moral en la opinión pública, dado que ello podría propiciar que se enmendaran las violaciones o se evitaran por las autoridades correspondientes.

De otra suerte implicaría que el numeral 97 no podría tener ningún alcance; sería un precepto ocioso en el sistema constitucional mexicano, lo cual entrañaría una incongruencia imperdonable del Congreso Constituyente, cosa que no puede ni debe aceptarse por su intérprete original.

Al contrario, la facultad indagatoria debe entenderse como un acierto del Constituyente para que el máximo tribunal de la República no permanezca al margen de acontecimientos públicos graves, que pueden poner en peligro la estabilidad social y para que ello sea así, debe ejercitarse en casos como en el presente, dado que su trascendencia se pone de manifiesto al descubrir los casos en que las autoridades, olvidando que su actuación debe obedecer siempre al bienestar social y al bien público, persiguen fines egoístas particulares o de grupo, sin importarles que las consecuencias de su conducta ilícita culmine en la realización de hechos delictuosos o sangrientos.

A los otros poderes les corresponde el castigo de los delincuentes, como medio no sólo de evitar que se repitan sucesos sangrientos y delictivos, sino de poner a salvo el principio de legalidad, conforme al cual la conducta de las autoridades debe estar siempre regida por la ley. Al Poder Judicial Federal, le corresponde la misión de investigar si hubo violación de garantías individuales, por medio de la facultad que le atribuyó el Congreso Constituyente en el artículo 97 de la Carta Magna, por ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación el máximo órgano controlador de los actos de las autoridades, quienes deben de regirse siempre por el principio de legalidad.

Aun cuando en el caso del numeral 97 sólo se da una opinión, esta opinión será de una índole moral muy trascendental y repercutirá, sin lugar a duda, en la opinión pública, no sólo nacional, sino internacional. Si las solas opiniones, sin coerción material, no tuvieran trascendencia en el ánimo de los individuos que pudieran sentirse afectados, ninguna razón tendría la existencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ni tampoco los organismos internacionales creados para esos efectos.

Por tanto, no debe el alto tribunal olvidar su responsabilidad constitucional en hechos que pueden perturbar la estabilidad social.

Así pues, diferimos del voto mayoritario y llegamos a la conclusión de que el máximo tribunal de la República sí debe de intervenir, de oficio, para investigar, nombrando una comisión especial, si en los hechos acaecidos el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cinco, en el Municipio de Coyuca de Benítez, Aguas Blancas, Estado de Guerrero, en donde perdieron la vida diecisiete campesinos, hubo o no violación a las garantías individuales, de conformidad con la facultad que en su favor consagró el Constituyente de Querétaro en el artículo 97, segundo párrafo (originalmente tercer párrafo), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994
QUEJOSA: CORINA FARRERA POLA DE ZAMUDIO
(AC. SCJN. AR. 1713/1994 f. 57-67)

I. Antecedentes

La quejosa promovió amparo en contra del auto dictado el veintiséis de enero de mil novecientos noventa y cuatro dictado en el juicio ejecutivo mercantil 335/93 del índice del Juzgado Octavo de Primer Instancia en la ciudad de Veracruz, en el que se requiere a la quejosa para que en el término de tres días hiciera entrega al depositario correspondiente de bienes embargados en el juicio citado, con el apercibimiento de que al no hacerlo, le sería impuesto un arresto hasta por cinco días de conformidad con la fracción IV del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz; el auto dictado el veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro en el mismo asunto y en el cual se niega de plano el recurso de revocación interpuesto por la quejosa en contra de la resolución antes mencionada; la entonces inminente orden de arresto girada por el C. Juez de primera instancia en cita; así como las consecuencias jurídicas que se deriven de los actos reclamados.

La quejosa señaló como tercero perjudicado a Banca Serfín, S. A.

La promovente de amparo señaló como garantías violadas las contenidas en los artículos 16 y 21 constitucionales.

En su concepto de violación precisó que la fracción IV del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, en el cual se fundamenta la resolución combatida, resulta inconstitucional, pues atento a lo dispuesto en artículo 21 de la Carta Magna los arrestos administrativos (es decir, tanto los dictados por autoridades administrativas o por autoridad judicial que no sean con motivo de la imposición de una pena como consecuencia de la comisión de un delito), no deben exceder en ningún caso de treinta y seis horas; toda vez que el arresto con el cual fue apercibida la quejosa fue dictado por la responsable ordenadora como una infracción administrativa, entonces en ningún momento podrá exceder de treinta y seis horas, siendo de explorado derecho que ninguna ley, ya sea federal o

estatal, podrá ser contraria al texto constitucional de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución que obliga a todos los jueces a sujetarse a la Carta Magna, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en constituciones o leyes estatales.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Veracruz, previo cumplimiento de la secuela procesal, dictó sentencia en la cual determinó sobreseer en el juicio de garantías.

Los razonamientos del a quo consistieron básicamente en que el inspector de la policía en la ciudad de Veracruz al rendir su informe correspondiente negó la existencia del acto reclamado y por lo tanto, el Juez sobreseyó con fundamento en la fracción IV de la Ley de Amparo; si la parte quejosa impugnó la inconstitucionalidad de una ley a través de los actos de aplicación, como lo es el de arresto que le fue impuesto en términos de la fracción IV del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, pero es omisa en señalar como autoridades responsables a la Legislatura del Estado que la expidió y al Ejecutivo que la promulgó, lo procedente es sobreseer en este punto porque no fueron llamadas a juicio las responsables que dieron origen a la ley cuya inconstitucionalidad se plantea; por cuanto hace a los restantes actos de aplicación que la quejosa hizo consistir en el acuerdo de veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, así como el arresto por cinco días con que se le apercibió y la ejecución del mismo, resulta manifiesto que la solicitante del amparo no formuló concepto de violación al respecto y en consecuencia es evidente que se actualiza la causal de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73 en relación con la fracción V del artículo 116, ambos de la Ley de Amparo, y por lo tanto sobreseyó con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la misma Ley.

Inconforme con la resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión, el cual fue remitido al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito con

residencia en Xalapa Veracruz, el cual al dictar sentencia, se declaró legalmente incompetente para conocer del citado recurso y ordenó su remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Debe precisarse que de los conceptos de violación se advierte que aunque se dan razones contra la ley y contra los actos de aplicación, éstos últimos sólo son impugnados en vía de consecuencia y no por vicios propios, esto es, que esencialmente se combate la ley por estimarse inconstitucional, considerándose también inconstitucionales los actos de aplicación en la medida que se fundan en dicha norma.

En sus agravios la recurrente manifiesta que el juez de Distrito incurre en infracción del artículo 74 de la Ley de Amparo porque el argumento empleado para negarle la protección de la justicia federal, no encuentra apoyo en ninguna de las dieciocho causales de improcedencia previstas por el citado numeral, pero tal argumento es infundado en lo que se refiere al Código de Procedimientos Civiles.

En primer lugar debe señalarse que el artículo 73 (no 74, como por error intrascendente se dice en los agravios) de la Ley de Amparo, el que prevé las causales de improcedencia en el juicio de garantías; en segundo lugar, la causal invocada por el juzgador para sobreseer se encuentra prevista en la fracción XVIII del artículo 73 en relación con la fracción V del 116 de la Ley de Amparo.

Lo anterior resulta correcto si se toma en cuenta que efectivamente la quejosa en sus conceptos de violación impugnó por inconstitucional la fracción IV del artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz pero no señaló a las autoridades responsables correspondientes, por lo que en esas condiciones el juez estuvo en lo correcto al estimarse impedido para examinar la constitucionalidad de los actos de dicha autoridades, por lo tanto procede confirmar el sobreseimiento combatido.

En otro orden de ideas, tomando en cuenta que por un lado este Tribunal Pleno sentó jurisprudencia temática que declara inconstitucionales las disposiciones procesales que establecen como medio de apremio el arresto por tiempo mayor a treinta y seis horas, y por el otro que en la especie se ordenó imponer a la quejosa como medida de apremio un arresto de cinco días, es decir, por un término que excede el previsto por el artículo 21 constitucional para los arrestos administrativos; por lo que con base en la indicada jurisprudencia y supliendo la queja deficiente conforme a lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, debe concederse a la afectada el amparo y la protección de la Justicia Federal respecto de la referida orden de arresto.

Consecuentemente, deberá modificarse la sentencia que se revisa, sobreseer respecto de la ley reclamada y amparar a la quejosa en lo que atañe al acto de aplicación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo respecto del artículo 53, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión Ampara y Protege a CORINA FARRERA POLA DE ZAMUDIO en contra de la orden de arresto dictada por el Juez Octavo de Primera Instancia de la ciudad de Veracruz, Veracruz, en el juicio ejecutivo mercantil 335/93 y el acto reclamado del inspector de policía de la misma localidad.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente en funciones Castro y Castro se aprobó el resolutivo segundo.

El Ministro Góngora Pimentel votó en contra y manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1713/1994 f. 68-81)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

“Un voto particular, en un tribunal de última instancia, es una exhortación al espíritu permanente del derecho, a la inteligencia de un día futuro en el que una decisión ulterior puede corregir el error cometido por la Corte a juicio del disidente”.

(EVANS HUGHS, Charles, “La Suprema Corte de los Estados Unidos», Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 85-86).

El suscrito se aparta del criterio de la mayoría por las siguientes razones:

A) La ejecutoria adoptada por la mayoría (fojas 18 y 19), establece que al haber omitido el quejoso señalar como autoridades responsables a la Legislatura del Estado de Veracruz que emitió el Código de Procedimientos Civiles de dicho Estado, así como al Ejecutivo que lo promulgó, el juzgador se encuentra impedido para examinar la constitucionalidad de dicho ordenamiento, porque se trata de actos de autoridades que no fueron llamadas a juicio, razón por la cual fue confirmado el fallo recurrido en cuanto sobreesayó en el juicio de garantías respecto del artículo 53,, fracción IV, del Código procesal referido; de no hacerse así —en opinión de la mayoría—, se transgrediría el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción III, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia 115 publicada en la página 211, primera parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1988, cuyo rubro es: **“LEYES. AMPARO CONTRA LAS AUTORIDADES RESPONSABLES NO SEÑALADAS.”**

El argumento anterior, desde mi particular punto de vista, es incorrecto y me obliga a apartarme de las opiniones coincidentes. Esto es así porque la mayoría olvidó aplicar, en sus justos parámetros, la suplencia de la queja prevista en las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

En efecto, la doctrina dominante admite que: *“Suplir la deficiencia de la queja no puede tener más significado que el de llenar un vacío dejado por el quejoso en su demanda de garantías. Suplir la deficiencia de la queja es tener por expresado en la demanda todo aquello que, por torpeza, el quejoso calló; es tener por dicho en ella todo lo que, de haberse manifestado, habría llevado al quejoso a la obtención del amparo por el solicitado.”* (La suplencia de la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales, Serrano Robles, Arturo, Problemas jurídicos de México, Editorial Jus, México, 1953, p. 48.)

Por ello, no resulta excesivo considerar que la suplencia de la deficiencia de la queja habilita al juzgador de amparo no solo para ampliar los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías o para formular consideraciones oficiosas sobre inconstitucionalidad de los actos reclamados, sino incluso para conceder la protección federal contra ellos, aún en el supuesto de que no se hubiere impugnado la ley declarada contraria a la Constitución por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni señalado como autoridades responsables a los órganos que la han expedido.

De la misma opinión es este Alto Tribunal al señalar lo siguiente:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA.- Cuando se trate de la aplicación de una Ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, no es indispensable que dicha Ley figure como acto reclamado en la demanda de amparo, ni

que en los conceptos de violación se impugne de inconstitucional, ni que sean llamadas a juicio las autoridades que expidieron y promulgaron la ley. Tan graves limitaciones de la demanda amparo no implican un consentimiento de la Ley que impide el ejercicio por el Poder Judicial Federal de la facultad de suplir la deficiencia de la queja. La cuestión planteada depende de la interpretación que deba atribuirse a la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 de la Constitución General de la República, que textualmente establece: "podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia". Una interpretación restrictiva del precepto estima que la deficiencia de la queja consiste en una deficiencia de los conceptos de violación expresados en una demanda de amparo en que se reclama expresamente la ley. Pero el sentido gramatical del precepto, las razones emitidas en el Congreso de la Unión para aprobar la iniciativa del Ejecutivo que propuso la reforma a la Constitución, la exposición de motivos del proyecto formulado por el propio Ejecutivo, y aprobado por el legislativo, para adaptar el contenido de la Ley de Amparo a sus nuevas estructuras constitucionales, demuestran claramente que la disposición constitucional debe aplicarse repudiando cualquier restricción que frustraría la nobleza y amplitud de sus propósitos. La fracción XII del artículo 73 de la Ley de amparo se adiciona en el sentido de que no se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de su promulgación, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya interpuesto amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso. El legislador adopta en 50 un nuevo sistema y permite suplir la deficiencia cuando el acto reclamado se funda en leyes inconstitucionales, a pesar de que la propia Ley no ha sido previamente reclamada en amparo. Al instituirse la facultad de suplir la deficiencia de la queja por inconstitucionalidad de la Ley en que se funda el acto, se excluyó por tanto, en forma tácita pero notoria, la aplicación de un principio que conceptuase consentida la Ley, por falta de impugnación expresa. También la del principio que obliga a decretar el sobreseimiento del amparo contra Ley cuando las autoridades responsables de la propia Ley no eran oídas en el juicio de amparo, pues al justificar la reforma se advierte que tales autoridades fueron ya oídas en los juicios de amparo en los que se estableció la jurisprudencia que oficiosamente se aplica, calificando la Ley de inconstitucional. La suplencia de la queja de que se trata opera al margen de las tesis jurisprudenciales 178 y 181 de la compilación de 1955, reproducidas bajo los números 53 y 56 de la sexta parte de la compilación de 1965, sin que signifique interrupción de la jurisprudencia, sino aplicación de la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 constitucional".

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 6A. Época, volumen CXII, página 36.

Por tanto, las opiniones coincidentes de la mayoría debieron recordar que –so pena de vaciarla de contenido- la suplencia de la deficiencia de la queja permite válidamente que el juzgador tenga por combatida la Ley en que se funda el acto reclamado, tanto cuando se le combate deficientemente como cuando no se objeta e, incluso, cuando no se señalan como autoridades responsables aquellas de quienes dicha ley emana. Desde luego, nuestra opinión divergente no olvida que si no se medita un poco acerca de este problema, la anterior aseveración en apariencia viene a chocar con los principios que, como propios del Juicio de garantías, estimamos indiscutibles e invariables.

Me vienen a la mente en este momento las preocupaciones del Señor Ministro Juan Díaz Romero, expresadas en la Sesión plenaria del 29 de enero de 1996, fecha en que se discutió y aprobó el proyecto del que discrepamos: "...yo no quisiera que falláramos en relación a casos específicos, sino como principio, tomando en cuenta principios generales... es una medida muy generosa, pero me parece que estamos excediéndonos en lo que se refiere a las reglas fundamentales del amparo contra leyes...".

También recuerdo el cuestionamiento que en plenaria formuló el Señor Ministro Mariano Azuela Güitrón: *¿y qué es lo que dice el sistema?: en estos casos, el amparo es exclusivamente contra el acto de aplicación de la ley, no pueden decir que además estás amparando para siempre respecto de la ley que se te aplicó*”.

Sin embargo, pasado el momento de sorpresa, y quizá de miedo, acabaremos por admitir que no puede entenderse de otro modo la frase contundente que contiene la fracción II del artículo 107 constitucional y que se reglamenta en el 76 bis) fracción I, de la Ley de Amparo: podrá suplirse la deficiencia de la queja, *“cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”*. Los mencionados preceptos legales, no agregan nada más; consecuentemente, basta con que el más Alto Tribunal de la República declare jurisprudencialmente inconstitucional una ley para que el juzgador, si el acto reclamado se funda en dicha ley, pueda suplir las deficiencias de la demanda de garantías.

En consecuencia, para cumplir con el principio que establece el artículo 107 constitucional, fracción II, regulado en el caso por el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, debe hacerse caso omiso al hecho de que no se haya combatido la ley en que se funda el acto y de que no se hayan señalado como responsables a las autoridades emisoras de dicha ley. En todo caso, si se exigiera, para que la suplencia de la queja pudiera operar, que la demanda puntualizase como acto reclamado la ley y como responsables a las autoridades que le dieron vida, la innovación introducida en el citado precepto constitucional tendría un alcance tan pobre, tan restringido, que casi sería intrascendente, ya que aun sin la facultad de suplir la deficiencia de la queja es posible que la autoridad que hubiese de conocer del juicio de garantías, tuviera que conceder el amparo solicitado, si el quejoso que combate la ley, cita como responsables a las autoridades que la emitieron, y demuestra que la ley ya fue jurisprudencialmente declarada inconstitucional.

Además, no debió olvidarse que en el caso en particular, la facultad de suplir la deficiencia de la queja cobra toda su plenitud. ¿No es, acaso, una deficiencia de la queja el haber omitido señalar en ella, como acto reclamado la ley en que se funda el acto que se combate, y al legislador y promulgador como autoridades responsables de su emisión? ¿En qué disposición legal podría apoyarse sólidamente el juzgador para negarse a desplegar la facultad de lo que lo ha investido la Constitución y la Ley de Amparo en los preceptos citados?

Lo anterior justifica mi opinión divergente: el legislador ha querido que, independientemente de los errores en que el quejoso pueda incurrir en la formulación de su demanda, sean las normas constitucionales las que rijan la actividad de las autoridades, cualquiera que sea el Poder del cual formen parte.

6) Por otro lado, resultan incorrectas las propuestas que los señores Ministros Díaz Romero y Azuela Güitrón hicieron en la sesión plenaria, en el sentido de que debería ordenarse la reposición del procedimiento, a efecto de que, antes de conceder el amparo al quejoso respecto a la ley declarada inconstitucional, se llamara a juicio a las autoridades emisoras de ésta, toda vez que dicha reposición no variaría el sentido de la ejecutoria, ya que los argumentos de las responsables no impedirían la declaratoria de inconstitucionalidad de este Alto Tribunal, pues en jurisprudencia temática se ha establecido que todo ordenamiento que establezca como medida de apremio un arresto mayor al de 36 horas, viola el artículo 21 constitucional.

En apoyo a nuestra discrepancia con la mayoría, pueden recordarse, por la analogía que guardan, los criterios siguientes:

REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO. NO DEBE ORDENARSE A PESAR DE QUE EN LA PRIMERA INSTANCIA SE HAYAN COMETIDO VIOLACIONES PROCESALES, SI EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO POR EL JUEZ DE DISTRITO DEBE SUBSISTIR..- Aún cuando esté demostrado que el juez de Distrito cometió violaciones en perjuicio del quejoso, cuyas defensas resultaron afectadas, no debe ordenarse la reposición del procedimiento si en el fallo recurrido se decreta el

sobreseimiento en el juicio y del examen efectuado en la revisión surgen elementos suficientes para considerar, sin lugar a dudas, que el pronunciamiento referido debe subsistir, pues de efectuar el reenvío, una vez reparadas dichas violaciones, el juzgador necesariamente habrá de llegar a la misma conclusión, y en consecuencia lo único que se obtendría es alargar innecesariamente la solución del asunto.

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 7A Época, Volumen: 199-204, Parte primera, p. 113.

AGRARIO. EMPLAZAMIENTO, FALTA DE, AL NÚCLEO DE POBLACIÓN TERCERO PERJUDICADO. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO INNECESARIA CUANDO ES CLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.- *No es necesario ordenar la reposición del procedimiento a efecto de que se llame al juicio de amparo a un núcleo de población que, en su caso, pudiera considerarse afectado por el otorgamiento al quejoso de la protección federal, si la concesión del amparo está determinada por la inconstitucionalidad, en sí, de la resolución que constituye el acto reclamado, resultando que a nada práctico conducirla pretender subsanar la omisión relativa, ya que, aun subsanada ésta, deberá otorgarse la protección federal solicitada.*

Semanario Judicial de la Federación, Sala, Auxiliar, 7A. Época, Volumen: 193-198

C) Asimismo, resulta infundado el argumento que para votar a favor del proyecto expresó en la sesión plenaria del 29 de enero de 1996, el Sr. Ministro Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, en el sentido de que el principio de suplencia de la queja rompe el principio de congruencia de las sentencias, de manera que, por respeto a este último principio, *“el juez no puede de ninguna manera añadir NADA a lo que dijo el demandante; y por supuesto, no puede inventar una excepción en favor del demandado”*.

A mi juicio, el argumento anterior no puede compartirse, ya que mientras el principio de suplencia de la queja atañe a la demanda de amparo, el principio de congruencia afecta a la sentencia, de manera que dichos principios rigen en momentos procesales distintos.

Además, se olvida que, de un lado, la suplencia de la queja permite al juzgador completar el reclamo del quejoso, de ahí que no será sino hasta que dicho reclamo quede totalmente integrado, el momento en que la pretensión del amparista se conozca y, del otro, que el principio de congruencia de la sentencia deberá ceñirse al reclamo del quejoso, con lo añadido por la suplencia, de manera que es erróneo que ambos principios choquen fatalmente.

En consecuencia, lo que procedía era que el Tribunal en Pleno, supliendo la deficiencia de la queja, concediera al quejoso el amparo y protección de la justicia federal respecto al artículo 53, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, por aplicación de la jurisprudencia temática No. J/P.23/95, aun cuando las autoridades responsables de la emisión de la norma referida no fueron llamadas a juicio, pues los argumentos que dichas autoridades pudieren haber hecho valer, no modificaría en nada la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos reclamados.

En apoyo a la opinión divergente que expresamos, me permito transcribir el siguiente criterio:

AUTORIDAD EJECUTORA, LEGITIMACIÓN DE LA, PARA DEFENDER EN REVISIÓN LA NORMA LEGAL QUE APLICO.- *Cuando una Ley haya sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y posteriormente el Juez de Distrito, al pronunciar sentencia, introduce oficiosamente al juicio de amparo la cuestión de dicha inconstitucionalidad y suple la deficiencia de la queja en los términos del artículo 107 constitucional, fracción II, por no haberse señalado esa Ley como acto reclamado, no haberse formulado conceptos de violación contra ella, ni llamado a juicio a las autoridades que la expedieron y promulgaron, y dicho Juez*

concede el amparo, la autoridad ejecutora es la única que puede formular agravios contra la sentencia del inferior y por consiguiente esta legitimada para interponer el recurso de revisión. Ello es así, porque la constitucionalidad de la norma fue ya juzgada en los amparos en que se estableció la jurisprudencia y su autor fue oído en ellos; pero no siendo parte en el juicio en que se suple la deficiencia de la queja la autoridad responsable de la Ley, no está en la posibilidad de interponer recursos contra la sentencia del Juez de Distrito. Como el autor de la Ley no puede plantear agravios en el juicio de amparo, debe reconocerse a la autoridad ejecutora, única que ha intervenido, legitimación para invocarlos. Las argumentaciones expuestas no contrarían las tesis jurisprudenciales números 178 y 181 de la compilación de 1955, las cuales se reproducen en la nueva compilación de 1965, con los números 53 y 56 de la Sexta Parte, relativa a la jurisprudencia común al Pleno y a las Salas. En la primera se sostiene que las autoridades ejecutoras no pueden interponer el recurso de revisión respecto del acto que se reclama de la autoridad ordenadora; y la segunda establece que si en la demanda de amparo no se señala a una autoridad responsable (inclusive la que expide una ley), no es posible examinar la constitucionalidad de sus actos, puesto que no se le llamó a juicio ni fue oída. La razón de ello es que la suplencia de la queja de que se trata opera al margen de estas dos tesis, sin que signifique interrupción de la jurisprudencia, sino aplicación de la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 constitucional.

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 6A. Época, Volumen: CXII, Página: 11.

Por tanto, es del todo evidente que el proyecto de la mayoría es inconsistente y se aparta del principio de suplencia de la deficiencia de la queja que deriva de las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, así como de la jurisprudencia temática que en seguida se transcribe:

ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO, LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TERMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIAS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL. *De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal, se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto, sin embargo, la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe de sujetarse como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones y reglamentos gubernativos o policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como medio para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el límite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo. En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor al de treinta y seis horas, es inconstitucional.*

Semanario judicial de la Federación, Pleno, 9a. Época, Tomo II, septiembre de 1995, tesis J/P 23/95, p. 5.

Con base en todo lo anterior, considero que pueden sentarse las siguientes conclusiones:

1a. De acuerdo a la doctrina y precedentes judiciales citados anteriormente, la suplencia de la deficiencia de la queja, en los términos claros y precisos en que está regulada por las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, permite válidamente

cubrir la falta de señalamiento de las autoridades responsables Congreso y Ejecutivo locales, como emisoras de la disposición legal que jurisprudencialmente viola el artículo 21 constitucional.

2a. La jurisprudencia que exige aplicar la suplencia de la deficiencia de la queja –con todo el poder y eficacia que ésta tiene- es la jurisprudencia temática J/P 23195, cuyo rubro es **“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO, LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIAS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”**.

Por tanto, la jurisprudencia temática J/P 23/95 no debe aplicarse a una norma en particular, sino a cualquier ley o código que establezca como medida de apremio un arresto mayor al de treinta y seis horas.

3a. Ahora bien, si en el caso en particular la aplicación de la suplencia de la deficiencia de la queja se encuentra plenamente justificada, la mayoría no debió haber sobreseído, sino concedido el amparo al quejoso, respecto al artículo 53, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, pues este dispositivo legal es, por jurisprudencia temática de la Suprema Corte, inconstitucional.

4a. Sin embargo, las opiniones coincidentes de la mayoría, al emitir la ejecutoria que a través de este voto particular rechazo, vienen a dejar las cosas en un estado que me preocupa de sobremanera:

1) Ya no tiene sentido alguno establecer jurisprudencia temática, pues la materia examinada y decidida en aquélla, volverá a examinarse cuantas veces se presenten leyes expedidas con un contenido idéntico al de las que ya fueron “ *juzgadas* ” y jurisprudencialmente declaradas contrarias a la Constitución.

2) A pesar de que la simple presencia del vicio de inconstitucionalidad es causa suficiente y obligada para expulsar del ordenamiento jurídico a la norma viciada, la ejecutoria aprobada por la mayoría prefirió sobreseer en el juicio, en vez de declarar la inconstitucionalidad de lo que para la Corte es inconstitucional, dejando de amparar al quejoso que, gracias a la suplencia de la queja, impugnó la citada norma.

3). Queriendo decir las cosas con frialdad, puedo asegurar que la Suprema Corte, en el caso examinado, negó el amparo al quejoso respecto a una norma inconstitucional. Y, por si fuera poco, al sobreseer en el segundo resolutivo de la ejecutoria respecto al artículo 53, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, deja sin efecto la declaratoria de inconstitucionalidad que para dicha clase de dispositivos deriva de la jurisprudencia temática.

En una palabra, la Suprema Corte ha dejado de impartir justicia allí donde la inconstitucionalidad fue declarada por ella misma.

Lo anterior me hace pensar que, contrariamente a lo manifestado en la sesión plenaria por los Ministros Azuela Güitrón y Castro y Castro, en el sentido de que el presente caso no es el supuesto idóneo para llegar a la conclusión que en mi opinión es la correcta, hemos perdido la oportunidad de resolverlo conforme a derecho, pues estimo que no es necesario estar ante un asunto de gran envergadura, sino que cualquier caso, por pequeño que parezca, es propio para dictar justicia.

Por otro lado, no escapa a mi mente que los votos particulares no deben proliferar en la actividad jurisdiccional, dada la falta de solidaridad y lealtad que pudieran implicar. Sin embargo, también estoy consciente de que cuando la decisión de la mayoría afecta la existencia y vigencia de principios fundamentales –como en el caso el de la suplencia de la deficiencia de la queja- el voto particular se justifica plenamente.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995
SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO MIXTO DE PRIMERA INSTANCIA
DEL OCTAVO DISTRITO JUDICIAL DEL ESTADO DE MORELOS Y EL TRIBUNAL
UNITARIO AGRARIO DEL DIECIOCHO DISTRITO
(SJF. t. IV septiembre 1996 p. 296)**

I. Antecedentes

Por escrito presentado el 3 de noviembre de 1994, ante el Juzgado Mixto de Primera Instancia del Octavo Distrito Judicial del Estado de Morelos con residencia en Xochitepec, Ana María Olvera Calderón, en ejercicio de la acción plenaria de posesión demandó de Alfonso Torres Romero, la devolución y entrega de un predio construido en la zona urbana ejidal del poblado Emiliano Zapata, Municipio del mismo nombre en el Estado de Morelos. Mediante escrito presentado, el 28 de noviembre de 1994, Alfonso Torres Romero, manifestó no reconocer la competencia de la titular del Juzgado citado, pues al estimarse que se trataba de terrenos ejidales, el órgano competente sería el Tribunal Unitario Agrario con jurisdicción en la ciudad de Cuernavaca, Estado de Morelos.

Con fecha 25 de abril de 1995, el Secretario de Acuerdos del Tribunal Unitario Agrario del Distrito Dieciocho con residencia en la ciudad de Cuernavaca, Estado de Morelos, solicitó al Juez Mixto de Primera Instancia de Xochitepec, que se inhibiera del conocimiento de la acción plenaria de posesión que demandó Ana María Olvera Calderón. Al respecto, el juez señaló que en razón de que Ana María Olvera Calderón compareció ante el juzgado a su cargo, demandando en la vía ordinaria civil a Alfonso Torres Romero, mismo que dio contestación a la demanda entablada en su contra y, además, reconvinó *Ad Cautelam* las pretensiones de la parte actora, el demandado se sometió tácitamente a la jurisdicción y competencia de ese juzgado, por lo que éste sería competente para conocer del asunto en cuestión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón

V. VOTO (SJF. t. IV septiembre 1996 p. 322)

Al ser sometido el asunto a la consideración del Pleno de la Suprema Corte, se estima que conforme al artículo 30 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para resolver conflictos competenciales suscitados entre los tribunales federales y los de los estados, debe atenderse al fuero en que radica la jurisdicción, por lo que debe tomarse en cuenta el objeto de la demanda, la pretensión de las partes, los hechos narrados y las pruebas ofrecidas. En consecuencia, tratándose de un solar urbano de naturaleza ejidal, sujeto a las disposiciones de la Ley Agraria en vigor, corresponde conocer del mismo en razón de la materia y del territorio al Tribunal Unitario Agrario del Dieciocho Distrito, por ser el que ejerce jurisdicción en el Estado de Morelos, dado que la controversia se plantea con relación a tierras ubicadas dentro de su ámbito territorial.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- El Tribunal Unitario Agrario del Dieciocho Distrito, con residencia en la ciudad de Cuernavaca Morelos, es legalmente competente para conocer del juicio relativo a la acción plenaria de posesión, promovido por Ana María Olvera Calderón en contra de Alfonso Torres Romero.

IV. Votación

Por mayoría de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Votó en contra el Ministro Góngora Pimentel quien manifestó que formularía voto particular.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Disiento del criterio adoptado por la mayoría, en atención a lo siguiente:

El juicio materia del conflicto competencial en cuestión fue promovido en la vía ordinaria civil y a través suyo está ejercitándose una acción plenaria de posesión.

La resolución propuesta sostiene que el Tribunal Unitario Agrario del Decimoctavo Distrito es competente para conocer de dicho juicio.

Con independencia de que en el proyecto esté dicho o no, su sentido significa no sólo definir cuál es la autoridad competente para conocer del juicio en cuestión, sino que además representa, en principio, lo siguiente:

a) Cambiar la naturaleza de la vía intentada.

b) Cambiar el tipo de acción deducida.

Lo anterior resultará incuestionable si tomamos en cuenta que, según se dijo anteriormente, la vía intentada es la del juicio ordinario civil, en el que se ejercita una acción plenaria de posesión.

Ahora bien, el prealudido cambio consiste en que el juicio y acción que referencia dejan de ser tales, a merced de la resolución mayoritaria, pues la vía intentada se convierte en juicio agrario y la acción deducida pasa a ser (pese a que no se dice en la resolución) una acción agraria encaminada a obtener un reconocimiento del derecho para poseer el inmueble en disputa.

No obstante, se ha perdido de vista que esta Suprema Corte de Justicia no tiene asignada la facultad para modificar la naturaleza de las acciones intentadas por los gobernados y hacer lo propio en relación con los medios de defensa que ellos planteen.

Ante los términos en que se emite la resolución de mayoría, podrían resultar afectados, de manera unilateral, imperativa y sin posibilidad de ulterior impugnación, los derechos de los interesados, quienes al acudir ante los órganos públicos encargados de impartir justicia, el primer derecho que tienen es el de audiencia, que involucra, entre otras cosas, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento antes de que se determine si su acción y la vía intentada son procedentes o no; en la inteligencia que tales aspectos son parte de su pretensión cuando comparecen ante la autoridad jurisdiccional de que se trate.

Sin embargo, ese derecho no se respeta si de buenas a primeras, sin la substanciación íntegra del respectivo procedimiento se resuelve, a priori, que la vía intentada no es la procedente porque otra resulta serlo y que la acción intentada no tiene la naturaleza pretendida por el promovente, sino que es del tipo que la Suprema Corte tenga a bien considerar, tras un análisis de diversos hechos y constancias de la respectiva controversia, que no necesariamente implicará un examen de todos los aspectos relevantes del juicio.

La referida manera de resolver carece de apoyo jurídico, pues al efecto sería menester que esta Suprema Corte tuviese asignada dicha facultad, bien sea constitucionalmente o a nivel legal, ya que es bien sabido que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

No me parece que la facultad en cuestión se encuentre implícitamente concedida en la atribución para resolver conflictos competenciales, debido a que ésta únicamente puede ejercerse con apego a los términos en que esté planteado el juicio o asunto de que se trate, limitándose dicha atribución a declarar cuál órgano público es el competente para conocer específicamente del asunto de que se trate, declaratoria que naturalmente estará apoyada en la aplicación de una regla general al caso concreto, esto es, dicha declaración se emitirá una vez corroborado a qué género de órganos

jurisdiccionales corresponde conocer de controversias como la que está planteándose en el caso particular.

Así tenemos que la atribución de referencia únicamente puede ser ejercida concibiendo la controversia jurisdiccional planteada con apego a los términos en que lo fue, sin modificarlos, para que una vez corroborados los distintos ámbitos (material, territorial, etc.) sobre los cuales ejerzan jurisdicción los órganos contendientes, se determine a cuál de ellos corresponde conocer del asunto.

Los parámetros que básicamente deben ser considerados para resolver los conflictos competenciales son:

1. Naturaleza de la acción intentada.
2. Ambito territorial sobre el cual ejercen jurisdicción los órganos jurisdiccionales contendientes.
3. Fuero de dichos órganos (local o federal).

Desde diverso enfoque conviene considerar que ninguna disposición normativa prohíbe que los gobernados intenten la defensa de sus derechos haciendo uso de los medios legales que para ello elijan, a propósito de lo cual también se toma en cuenta que las incorrecciones que sobre el particular se cometan serán en perjuicio del promovente, quien ante ello seguramente obtendrá una resolución desfavorable para sus intereses.

El criterio recién expuesto se encuentra vertido en una de las tesis citadas en el proyecto que sirvió de base a la resolución mayoritaria (páginas 44 a 46), no obstante lo cual en éste se llega a diversa conclusión.

Prueba de lo anterior está en la parte conducente de la tesis en alusión, que dice: "no tiene facultades la propia (Suprema) Corte para que, sin previo juicio, desconozca los derechos y prestaciones que demande aquél, ni (para) obligarlo a fundar sus prestaciones o acciones en un ordenamiento legal distinto al que el demandado cree tener derecho. Si el actor ejercitara una acción laboral, no se puede, sin previo juicio, obligarlo a que deduzca sus derechos mediante una acción civil o mercantil, y corresponde a las autoridades del trabajo, mediante el debido proceso legal, resolver si el actor tiene derecho a las prestaciones legales que demanda."

Lo anterior representa una razón más para no compartir la conclusión de la mayoría, porque sin expresión de razón alguna se sostiene un criterio exactamente contrario al vertido en la tesis que originalmente se invocó a través del proyecto, en supuesto apoyo de la conclusión alcanzada por la propia mayoría, es decir, no se indica si tal criterio es abandonado para adoptar ahora el propuesto por el Ministro ponente, ni se explica por qué podría servir de sustento a la conclusión de la mayoría, cuando el sentido de ésta resulta directamente opuesto al de la tesis aplicada; tan es así que ésta fue suprimida al realizarse el respectivo engrose.

Aunado a lo anterior, conviene mencionar que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, conforme a su actual integración, resolvió por unanimidad de votos la competencia 5/91, en la sesión celebrada el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco, sosteniendo lo que en seguida se reproduce:

"(...) en un conflicto competencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene facultades para, sin previo juicio, desconocer los derechos y prestaciones que demanda el actor, ni para obligar a éste a fundar su acción en leyes distintas a las que él cree tener derecho, de manera tal que si el demandante ejercita una acción civil, en una vía de igual naturaleza, aun cuando la demandada se ostente como ejidataria en lo individual, no es posible obligarlo, sin que antes así se determine en un juicio previo, a que deduzca sus derechos mediante una vía y una acción diversas, ya que en ese supuesto corresponde a la autoridad jurisdiccional civil que previno, a

través del debido proceso legal en el que la parte demandada tiene plenitud de derechos para defenderse, resolver si el actor tiene o no derecho a las prestaciones que demanda. "

Finalmente conviene precisar otros de los efectos jurídicos que se producen con motivo de la resolución adoptada por la mayoría. Consisten en que:

1. Se extingue una acción de naturaleza civil.
2. Se pone fin a un juicio civil, sin que al efecto hubiese existido la substanciación del procedimiento respectivo.
3. Se crea una acción de naturaleza agraria, sin que esa hubiese sido la voluntad o la intención manifiesta del promovente.
4. Se da inicio a una controversia agraria, también sin que el promovente hubiese considerado que lo indicado era promover ese tipo de medio de defensa.
5. Se niega al interesado el derecho de utilizar el instrumento jurídico de defensa que estimó pertinente para reclamar su derecho, pese a que sobre el particular únicamente está prohibido que dicho reclamo se efectúe mediante el uso de la violencia, según se deduce del artículo 17 constitucional.
6. Se obliga a que el promovente se someta a la potestad de un tribunal ante el cual no estimó pertinente hacer valer su medio de defensa y a que tenga el carácter de parte en una controversia relativa a una materia distinta de la que él estima idónea para tal efecto y en la que no necesariamente coincidirán las oportunidades de exponer sus planteamientos defensivos, por lo que atañe al acervo probatorio, a los recursos legalmente previstos y a los plazos, etapas y demás formalidades esenciales del procedimiento, cuyas variaciones entre una materia y otra pueden representar perjuicios para el interesado.
7. Cabe incluso la posibilidad de que sean diferentes los plazos legalmente concedidos para el ejercicio de las correspondientes acciones, dependiendo de cada medio de defensa, con el consecuente riesgo de extemporaneidad producida por el simple cambio de normatividad aplicable.

Dichos efectos se producen de manera definitiva debido a que la resolución de la mayoría no contiene reserva al respecto, de tal manera que, si durante la substanciación del procedimiento que la propia resolución ha estimado (implícitamente) idóneo para resolver el juicio objeto del presente conflicto competencial, quedase en evidencia lo contrario (falta de idoneidad de la vía intentada y de la acción deducida), ya nada podrá hacerse en tanto que no se indicó que lo resuelto es por considerarse que la competencia corresponde al respectivo Tribunal Unitario Agrario, conforme a los únicos elementos de convicción aportados hasta ahora, sino que se decidió sin hacerse reserva o mención alguna sobre el particular, generándose así la preindicada serie de efectos, en términos definitivamente inmodificables.

Pero, aun en el supuesto de que se hubiera dicho que se considera la competencia corresponde al respectivo Tribunal Unitario Agrario, conforme a los elementos de convicción aportados hasta ese momento y que la decisión de la competencia no prejuzga en cuanto al fondo del problema planteado, pudiendo, por tanto, decidir libremente los órganos jurisdiccionales de control en ese aspecto, aun en ese caso, habiéndose considerado estos argumentos por el más alto tribunal del país para atribuir la competencia, es lógico considerar que el Tribunal Unitario Agrario seguirá el mismo camino ya fijado por la Suprema Corte de Justicia. En un aspecto similar, los abogados litigantes experimentados, aconsejan no acudir al recurso de queja contra la suspensión provisional porque, han observado que una vez resuelto por el Tribunal Colegiado, el sentido del mismo, es muy difícil que se cambie por el Juez de Distrito al decidir sobre la suspensión definitiva. Algo parecido sucedería y sucederá con las competencias, siguiendo el criterio del Tribunal Pleno en este asunto.

No está por demás enfatizar que la decisión de la mayoría, a mi modo de ver, representa un cambio en el criterio sostenido por el Tribunal Pleno en su anterior integración y REITERADO DURANTE LA ACTUAL con la resolución de la citada competencia 5/91; sin que se dé razón al respecto.

Desde diverso enfoque ha de decirse que carece de relevancia sobre el particular lo dispuesto en el artículo 30 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues al establecer que "Las competencias entre los tribunales federales y los de los Estados, se decidirán declarando cuál es el fuero en que radica la jurisdicción", se refiere a una declaración entre el fuero federal y el local, sin aludir a diferencias derivadas de la materia del asunto.

En efecto; aunque al respecto basta considerar que el citado precepto forma parte de la Sección Cuarta del Título Segundo del citado Código, denominada "De las competencias entre los tribunales federales y los de los Estados", conviene agregar lo dicho en la correspondiente exposición de motivos, respecto a que "Cuando surge un conflicto de competencia entre el orden federal y un orden local, la cuestión previa que ha de decidirse es la de establecer a cuál de ambos fueros corresponde el conocimiento del negocio. "

Las transcripciones que anteceden ponen de manifiesto que la declaratoria del fuero en el que radica la jurisdicción ahí aludida, está relacionada con conflictos entre autoridades cuyos fueros difieren solamente por ser federal una y local la otra; de ahí que el citado numeral no rige en tratándose de conflictos derivados de la diferente competencia, por razón de materia, que es la característica correspondiente al asunto que nos ocupa.

Es cierto que el particular no está obligado a expresar con precisión la denominación de las acciones que esté ejercitando para que sean procedentes, en atención a que la respectiva autoridad jurisdiccional está obligada a identificar la materia del juicio.

Sin embargo, en el presente asunto está claramente identificada por el particular la naturaleza de su acción y de la vía intentada; de manera que no es el caso de realizar una corrección relativa a tales aspectos de la controversia, habida cuenta que no existe incorrección alguna, como tampoco imprecisión; antes bien, se trata de señalamientos categóricamente individualizados en lo concerniente a la vía intentada, a la naturaleza de las pretensiones materia de controversia e incluso está describiéndose el fundamento legal que se estima aplicable.

Igualmente cierto es que en asuntos laborales frecuentemente se ha resuelto declarar competente a una Junta Federal o a una Local, según corresponda, y que ello implica un cambio en las reglas del procedimiento.

Pero existe una diferencia jurídicamente significativa entre esos asuntos y el ahora aludido, consistente en que aquéllos versan sobre materia laboral, mientras que en éste se trata de una materia diferente para cada uno de los órganos contendientes; y la esencia del criterio a que se contraen estos razonamientos se finca primordialmente en que no puede cambiarse la materia de la controversia planteada por el interesado.

Lo antes expresado me conduce a no compartir el criterio adoptado mayoritariamente.

EXPEDIENTE VARIOS 400/1994
PROMOVIDO POR MANUEL ESCUDERO GUTIERREZ Y OTRA.
(AC. SCJN. EV. 400/1994)

I. Antecedentes

Los quejosos promovieron juicio de amparo en contra de los actos emitidos por diversas autoridades agrarias en el Estado de Chihuahua. Reclamaron la indebida ejecución de la resolución presidencial de fecha diez de enero de mil novecientos sesenta y siete, que dotó de tierras al Nuevo Centro de Población denominado "Cinco de Mayo", Municipio de Janos, Estado de Chihuahua, toda vez que comprendía tierras de su propiedad que no habían sido afectadas por la resolución presidencial.

El veintisiete de diciembre de mil novecientos setenta y dos, el Juez de Distrito pronunció sentencia concediendo el amparo a los quejosos; como consideración básica adujo que sus tierras no quedaron incluidas en el deslinde y plano proyecto de ejecución de la resolución presidencial.

Ejecutoriada la sentencia se requirió a las responsables su cumplimiento, el que por varias promociones y actos del núcleo tercero perjudicado no pudo llevarse a cabo sino once años después, cuando en diligencia de catorce de julio de mil novecientos ochenta y tres, con la asistencia del Comisariado Ejidal del poblado Cinco de Mayo, las autoridades dieron cumplimiento a la sentencia de amparo, identificando y midiendo el inmueble objeto del acto reclamado en el juicio de garantías.

Después de varios recursos de queja, por escrito de once de noviembre de mil novecientos ochenta y siete, el poblado Cinco de Mayo promovió incidente de nulidad de actuaciones a partir de la notificación de la sentencia de amparo, que fue por medio de lista, así como respecto del auto de primero de febrero de mil novecientos setenta y tres, que la declaró ejecutoriada. El Juez lo declaró improcedente, pero el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, en resolución del diez de junio de mil novecientos ochenta y ocho, declaró fundado el incidente.

En cumplimiento a esa resolución, la sentencia dictada en el juicio de garantías promovido por

los quejosos, se ordenó notificar personalmente al poblado Cinco de Mayo, tercero perjudicado; con motivo de la notificación, el poblado interpuso recurso de revisión, que se resolvió por el Tribunal Colegiado en ejecutoria de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa, en la que revocó la concesión del amparo a Manuel Escudero Gutiérrez y Juana Armendáriz y, en su lugar, decretó el sobreseimiento en el juicio de garantías.

Con base en tal sentencia, el poblado promovió "incidente innominado", con fundamento en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, a fin de que se le restituyera en la posesión de la superficie respecto de la cual se le había desalojado en cumplimiento a la sentencia de amparo.

El poblado Cinco de Mayo interpuso recurso de queja y en resolución de veinte de enero de mil novecientos noventa y cuatro, el Colegiado lo desechó por improcedente.

Después de varias promociones y acuerdos (a veces contradictorios del Juez), por escrito presentado el nueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, el poblado Cinco de Mayo promovió, expresamente, incidente de inconformidad y solicitó que se remitieran los autos a la Suprema Corte, y esto dio origen al expediente varios en que se actúa.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas

La sentencia de primer grado que otorgó el amparo se ejecutó por las autoridades responsables en perjuicio del núcleo agrario denominado "Nuevo Centro de Población Ejidal Cinco de Mayo", quien intervino en el juicio en calidad de tercero perjudicado.

Después de la ejecución, el ejido logró invalidar la notificación de la sentencia (a través del incidente de nulidad de notificaciones), interpuso recurso de revisión en contra del fallo

protector, y obtuvo sentencia favorable a sus intereses, pues el tribunal colegiado que conoció del recurso revocó la sentencia de primera instancia y decretó el sobreseimiento del juicio.

La determinación del órgano colegiado en este particular asunto produjo un efecto equiparable al de un "*fallo concesorio*", en relación con la ejecución anticipada de la sentencia de garantías; por cuanto a que, al haberse sobreseído en el juicio, el Juez de Distrito ordenó dejar sin efectos los actos de ejecución de la sentencia que fue revocada, con todas sus consecuencias legales, y ordenó también que se restituyera al ejido en el goce de sus derechos, particularmente en la posesión de las tierras que le fueron dotadas.

Así, la singular manera en que se conformó el presente asunto, permite llegar a la conclusión de que la promoción del núcleo agrario debe vincularse con un diverso recurso de queja que se declaró improcedente y tramitarse como incidente de inconformidad.

Ello es así, porque para el cumplimiento de una sentencia de amparo (que consiste en retrotraer las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías) existe un procedimiento especial, estatuido en el artículo 105 de la Ley de Amparo, y el caso que nos ocupa es equiparable al referido cumplimiento, por cuanto se pretende también retrotraer las cosas a como se encontraban antes de la ejecución de sentencia; luego, lo correcto es atender a las mismas reglas que se precisan para su ejecución, aun cuando la finalidad de los procedimientos sea exactamente la contraria: poner remedio a una ejecución que jurídicamente no resultó correcta.

De ahí que, aun cuando no existe fundamento legal específico para dar trámite a este asunto como incidente de inconformidad, pues es el excepcional caso que se estudia no está previsto en la Ley de Amparo; ante la ausencia de norma jurídica que lo rijan, por disposición expresa del artículo 14 de la Carta Magna, habrán de aplicarse los principios generales del derecho.

Así, considerando que las disposiciones contenidas en las leyes pueden constituir principios generales del derecho que den fundamento a un acto, y atendiendo, además, al principio que dice que "*donde existe la misma razón al existir la misma disposición*", es claro que se debe aplicar el caso lo previsto por el

artículo 105 de la Ley de Amparo, porque se trata de resolver una cuestión análoga a las que ahí se prevén.

Aunado a lo anterior, pensar que adoptar para la ejecución retroactiva de este caso el incidente de inejecución, desarmonizaría con las disposiciones constitucionales y de la ley de amparo, resulta exactamente lo contrario, porque no previó el legislador la retro ejecución de un fallo, ya que no estableció la ejecución provisional de las sentencias concesorias, cuando una sentencia concede el amparo y recurrir a nos ejecutar, entonces pensar en un procedimiento para levantar un ejecución que a la postre resultó indebida, eso sí desarmonizaría en principio con la técnica legislativa, el legislador si previó dar esta posibilidad que es en el incidente de suspensión, el artículo 139, párrafo segundo de la ley de amparo, dice: "El auto en que se niegue la suspensión definitiva deja expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aún cuando se interponga el recurso de revisión, pero si el Tribunal Colegiado del Circuito que conozca del recurso revocare la resolución y concediere la suspensión, los efectos de esta se retrotraerán a la fecha en que fue notificada la suspensión provisional, o lo resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita".

El mismo legislador no sólo dice cómo se van a retrotraer estos defectos en el artículo 143 de la misma ley: "Para la ejecución y cumplimiento del auto de suspensión se observarán las disposiciones de los artículos 104, 105 párrafo primero, 107 y 111 de esta ley". No es obstáculo de que solamente en el caso de que la sentencia hubiera concedido el amparo es factible procedimiento ejecución que estos preceptos establecen, toda vez que en este asunto se adopta una decisión parecida a lo que legislador hubiera hecho de haber previsto el caso y aquí está ya el ejemplo de la analogía y está la invocación directa de los preceptos por el propio legislador, para un caso donde no se concedió el amparo, sino donde se revocó la negativa de una suspensión y se le dan alcances retroactivos a la revocación.

La sentencia que revoca tiene efectos retroactivos, Silos tiene en la suspensión, por mayoría de razón debe tenerlos en el fondo, en cuanto a que no se le llame incidente de

inejecución, sino que se le de otra denominación y otro trámite diferente, pues hay decisión del señor juez de distrito en que la restitución al núcleo de población se haga en los términos del artículo 80 de ley de amparo y en aplicación de los artículos 105 y siguientes, esta decisión fue impugnada en queja y en amparo y en las dos vías alcanzo, el amparo se declaró improcedente y la queja se declaró infundada, es una auto, es una decisión que ha causado estado que armoniza perfectamente con la ley de amparo y que no hay por qué cambiar la vía si ya está así establecido en una resolución.

La anterior conclusión permite establecer también que, aún cuando promovido por los terceros perjudicados, el incidente de inconformidad resulta procedente, y constituye un caso de excepción a la jurisprudencia establecida por la Segunda Sala de este Tribunal, en el sentido de que sólo la parte quejosa está legitimada para promoverlo.

El núcleo de población ejidal cuenta con legitimación para promover la inconformidad, porque si bien, formalmente tiene el carácter de tercero perjudicado, materialmente es quejoso, pues está directamente interesado en que la revocación de la sentencia de primera instancia produzca efectos restitutorios por cuanto hace a la ejecución ya realizada; y es el único afectado con la orden de archivar el expediente.

Por último, se debe estimar en tiempo, el incidente interpuesto, porque está vinculado con la queja a que se refiere el considerando decimonoveno de esta resolución, la cual se declaró improcedente por la consideración total de que: "es la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, en términos de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 105 de la ley de amparo, la que conoce en definitiva de los casos en los cuales la parte interesada no está conforme con la resolución que tenga por cumplida una ejecutoria de amparo,..." luego, la inconformidad, debe estimarse oportuna, ya que resulta clara la intención del núcleo de población tercero perjudicado, de inconformarse, por el hecho de que dentro de los cinco días siguientes a la ratificación del acuerdo que declaró cumplida la sentencia, promovieron queja.

III. Puntos resolutivos

ÚNICO.- Tramítese este asunto como incidente de inconformidad.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel, Román Palacios y Silva Meza votaron en contra.

Ausente el Ministro Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

El Ministro Díaz Romero manifestó que formulará voto particular y los Ministros Góngora Pimentel, Román Palacios y Silva Meza, expresaron su adhesión a éste.

V. VOTO (SJF. t. III abril 1996 p. 83)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMÁN PALACIOS, JUAN N. SILVA MEZA N. Y JUAN DÍAZ ROMERO.

...

Ahora bien, los que suscribimos, contrariamente a lo estimado por la mayoría, consideramos que el incidente de inconformidad es improcedente porque los diferentes procedimientos a que da lugar la fracción XVI, del artículo 107 constitucional, que pormenoriza la Ley de Amparo en sus artículos del 104 al 108 y que, en su caso, culminan con sanciones trascendentes como son la separación del cargo de la autoridad responsable y su consignación, solamente se justifican por el desacato a una ejecutoria que, al conceder el amparo, anulan los actos de autoridad reclamados y obligan a

éstas a restituir al quejoso en el goce de las garantías violadas, situación que de ninguna manera tiene parangón con aquella que deriva del sobreseimiento en el juicio de amparo.

La sentencia de sobreseimiento no tiene ejecución y deja intocado el acto reclamado, pues no se hace pronunciamiento alguno en torno a su constitucionalidad; de ahí que el acto reclamado subsiste en sus términos y las autoridades responsables tienen expeditas sus facultades para ejecutar el acto reclamado.

Estos conceptos han sido aceptados por la Suprema Corte desde la Quinta Época, en una tesis jurisprudencial que todavía perdura, y que en la compilación de 1995 aparece en el Tomo VI, con el número 502, que es del tenor siguiente:

"SOBRESEIMIENTO.- El sobreseimiento en el amparo pone fin al juicio, sin hacer declaración alguna sobre si la Justicia de la Unión ampara o no, a la parte quejosa, y, por tanto, sus efectos no pueden ser otros que dejar las cosas tal como se encontraban antes de la interposición de la demanda, y la autoridad responsable está facultada para obrar conforme a sus atribuciones."

Los firmantes de este voto no ponemos en duda que el núcleo tercero perjudicado tiene derecho a ser restituido en la posesión que obtuvieron por la ejecución del acto reclamado; lo que no aceptamos es que esa restitución proceda, en derecho, a través de la ejecución de una sentencia de sobreseimiento y con la intervención del Poder Judicial Federal a través de las vías que establecen los artículos 104 a 108 de la Ley de Amparo.

Esto lleva a inquirir cuál sería el medio legal procedente para la restitución y, en su caso, qué autoridad debe instrumentarlo.

En cuanto al medio legal idóneo para que el tercero perjudicado obtenga la restitución del predio, consideramos que no es el procedimiento que para obtener el cumplimiento de una sentencia de amparo previene la ley de la materia, porque como ya se adelantó, aquél tiene como supuesto primordial una sentencia que concede la Protección Constitucional, y corresponde en exclusiva a esta Suprema Corte en su fase definitiva. Lo procedente es la vía administrativa ante las autoridades agrarias y, en caso de negativa, el juicio de amparo, que el núcleo ahora tercero perjudicado podrá promover en cualquier tiempo, en los términos del artículo 217 de la ley de la materia; en ejecución de la sentencia que lo proteja podrá, entonces sí, pedir el trámite que intenta y que, por ahora, es improcedente.

El voto mayoritario pretende superar estas consecuencias de la aplicación o desarrollo de los principios fundamentales del juicio de amparo, invocando la analogía como uno de los principios generales del derecho, a los que dice recurrir a fin de que la controversia no deje de resolverse por ausencia de norma expresa, pero pasa por alto que la disyuntiva no es abstenerse de resolver, sino resolver declarando la improcedencia del incidente. Además, en el caso no puede operar la analogía, pues para que ésta se dé es preciso, no solamente que el caso no esté previsto en la ley, sino también que haya similitud en el hecho y en las razones.

En la especie, existe una sentencia de sobreseimiento que por su naturaleza no tiene ejecución y que, por ello, no origina una situación análoga a la que produce una sentencia de amparo, toda vez que aquélla no ordena ninguna restitución, mientras que ésta sí lo hace; el sobreseimiento deja el acto reclamado en su dimensión original, en tanto que la sentencia de amparo lo nulifica.

De lo anterior deriva la diferencia fundamental que impide la analogía que se pretende, porque en la ejecución de la ejecutoria que ampara, la restitución proviene de la inconstitucionalidad del acto reclamado que declara la sentencia y que el juzgador de amparo tiene la obligación de vigilar, mientras que la restitución que pretende el tercero perjudicado sólo puede provenir del derecho que le confiere el acto reclamado y cuya ejecución o cumplimiento es del resorte de la autoridad responsable.

De ahí que la causa del derecho del poblado tercero perjudicado no puede surgir de la sentencia de sobreseimiento, ni de lo actuado en el juicio de amparo, sino del acto que emitió la autoridad responsable antes del juicio de garantías; tienen, pues, orígenes de naturaleza distinta.

En su afán por encontrar la similitud que justifique la aplicación analógica con otra figura del juicio de amparo, el voto mayoritario equipara el tratamiento que da al presente caso, con la revocación de la suspensión de los actos reclamados que establece la Ley de Amparo, pese a que son de distinta naturaleza y las reglas de la ejecución de la suspensión son incompatibles con la que pretende el incidentista.

En efecto, siendo la suspensión una medida provisional que dura mientras se resuelve la cuestión principal, resulta lógico que en los términos permitidos por los artículos 126, 136, penúltimo párrafo, 139, segundo párrafo y 140, el Juez de amparo pueda, válidamente, modificar o revocar el auto que haya concedido la suspensión, de modo que si es negada dicha medida de manera provisional y posteriormente se concede, los efectos de la suspensión deben retrotraerse a la fecha en que fue notificada la provisional.

Pero la exactitud de esta observancia no conduce a concluir que sea permitida la aplicación analógica, en virtud de que no hay similitud en los hechos y en las razones.

En efecto, en la hipótesis del otorgamiento de la suspensión, el Juez de amparo obliga a la autoridad responsable a seguir una cierta conducta (de hacer o no hacer), y cuyo cumplimiento debe vigilar el propio Juez. En cambio, una sentencia de sobreseimiento deja incólume las atribuciones de la responsable; ninguna ejecución o cumplimiento puede válidamente exigir el juzgador; se trata de situaciones y resoluciones de distinta naturaleza.

En el voto mayoritario se invoca el artículo 143 de la Ley de Amparo para demostrar que en materia de suspensión, también operan los artículos 104, 105, 107 y 111, que son propios de la ejecución de las sentencias protectoras de garantías, con lo cual se pretende insistir en una analogía inexistente. Se dice esto, porque si bien es cierto que en materia de suspensión, el artículo 143 remite a los preceptos aludidos, igualmente cierto resulta que no lo hace de modo absoluto, pues el legislador evita muy cuidadosamente atribuir al procedimiento del cumplimiento de la suspensión, las mismas consecuencias trascendentes que se dan en la ejecución de las sentencias que conceden el amparo y que culminan con la separación del cargo de las autoridades que incurrir en desacato y con su consignación al Ministerio Público, ya que no hay remisión al artículo 108 y, del artículo 105, sólo se indica como aplicable el primer párrafo, que se refiere limitadamente a los requerimientos, pero de ningún modo a las sanciones que, se repite, sólo proceden por desacato a las ejecutorias de amparo.

Por lo tanto, los suscritos consideramos que, por las razones expuestas, debe declararse improcedente el incidente de inconformidad que se plantea.

AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995
QUEJOSA: MARIA ELENA VERA RIOS
(AC. SCJN. AR. 1675/1995 f. 126-149)

I. Antecedentes

La quejosa, promovió amparo en contra de la orden de arresto dictada por el Juez Noveno de lo Civil en el Distrito Federal en un juicio ejecutivo mercantil, así como la ejecución que se pretende dar a dicha orden por la Policía Judicial en el Distrito Federal, por violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas tuteladas por los artículos 14 y 16 constitucionales, al no haber sido oída ni vencida en juicio, ni estar fundada ni motivada debidamente la causa legal de dicha orden de arresto; exponiendo de manera secundaria como conceptos de violación, que el artículo 73, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es inconstitucional porque faculta a la autoridad para decretar órdenes de arresto sin que antes de aplicarse la medida, se respete la garantía de audiencia.

La Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal concedió el amparo y protección a la quejosa, bajo la consideración de que el auto mediante el cual se hizo el apercibimiento respectivo, se notificó a una persona diversa de la antes quejosa, por lo que la autoridad ordenadora debería dejar insubsistente el auto que decretó la orden de arresto y con plenitud de jurisdicción resolver lo que en derecho fuera procedente.

La quejosa interpuso recurso de revisión del que correspondió conocer al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de determinar la procedencia del juicio de garantías ya que la posible existencia de una causa de improcedencia por el hecho de que no se haya llamado a juicio las autoridades emisoras de la ley considerada inconstitucional, originaría, en su caso, el sobreseimiento del juicio.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

Para no incurrir en una determinación que nuevamente propiciara la devolución del asunto

al Tribunal Colegiado de Circuito, lo práctico es que esta Sala se declare competente para conocer del problema relativo a la constitucionalidad de la ley y ejerza la facultad de atracción respecto del acto concreto de aplicación y de su ejecución.

No obstante que en el capítulo de conceptos de violación, se hizo valer un argumento relativo a la inconstitucionalidad del artículo 73, fracción IV, del referido Código Civil Adjetivo, sin embargo, de la lectura íntegra de la demanda de garantías no se aprecia que en ninguno de sus apartados se haya señalado a las autoridades responsables que intervinieron en su formación como expresamente lo exige la fracción III, del artículo 116, en la Ley de Amparo, de ahí que ante esa situación no es jurídicamente posible examinar la constitucionalidad de este precepto puesto que tal omisión trajo como consecuencia que no fueran llamadas al juicio de garantías las autoridades que intervinieron en el proceso legislativo a fin de defender la legalidad de las etapas del proceso formativo de dicha ley, por lo que procede decretar el sobreseimiento en el juicio por actualizarse la causal de improcedencia mencionada.

Si bien, respecto del acto de aplicación de dicha ley, lo que procede es remitir el asunto al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil de este Primer Circuito, por ser el órgano jurisdiccional competente para conocer de las cuestiones de legalidad, atento a lo presentado por el artículo 92, párrafo segundo, en la Ley de Amparo, esta Segunda Sala considera procedente ejercer la facultad de atracción, de conformidad con lo establecido por el artículo 17, de la Constitución General de la República, que dispone que la administración de justicia debe ser pronta, completa y parcial, pues por un lado se advierte que la orden reclamada se funda en un precepto que debe considerarse inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte, procediendo suplir la deficiencia de la queja, por otro de remitirse el asunto al citado órgano, únicamente se propiciaría que pudiera retardarse la solución del asunto.

El artículo 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone: "los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:... IV.- El arresto hasta por quince días.-... "

En consecuencia, con independencia de lo expuesto los conceptos de violación, en los agravios y en la parte considerativa del fallo recurrido, en aplicación de la jurisprudencia obligatoria, al fundarse el acto reclamado en una ley declarada inconstitucional, lo procedente es otorgar el amparo y protección a la quejosa.

Debe precisarse que en la sentencia recurrida se otorgó el amparo a la quejosa respecto del acto anterior; sin embargo, tal concesión exclusivamente se hizo para efectos de que la autoridad ordenadora dejara insubsistente el proveído de que se trata y, con plenitud de jurisdicción, resolviese lo que en derecho estimara procedente, de donde queda de relieve que son diversos los alcances del amparo que ahora se otorga en aplicación de la jurisprudencia, en virtud de que en el concedido por el Juez de Distrito, la responsable podría haber decretado un nuevo arresto hasta por 15 días, lo que ya no podrá hacer puesto que el máximo permitido por el artículo 21, de la Constitución es de treinta y seis horas.

También debe precisarse que aún cuando en los agravios se plantearon violaciones a las leyes de procedimiento, ello resulta irrelevante si se otorga el amparo solicitado para que se deje sin efecto la orden de arresto que constituyó el acto reclamado, incluso dándole alcances más benéficos al amparo para efectos otorgados por el Juez de Distrito.

En consecuencia, lo procedente es modificar la sentencia recurrida, debiendo sobreseerse en el

juicio respecto de la constitucionalidad de las leyes y concederse el amparo lo concerniente al acto de aplicación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo número 331/95, promovido por María Elena Vera Ríos, en relación con la constitucionalidad del artículo 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

TERCERO.- La Justicia de la Unión Ampara y Protege a María Elena Vera Ríos en contra de las autoridades y por los actos de aplicación precisados en el resultando primero de este fallo, en los términos precisados en su parte considerativa.

IV. Votación

Por unanimidad de cinco votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia y Presidente Góngora Pimentel, con el proyecto, en cuanto a los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de tres votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero y Ortiz Mayagoitia.

En contra de los votos emitidos por los Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Góngora Pimentel respecto al resolutivo segundo.

El Ministro Presidente Góngora Pimentel manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (AC. SCJN. AR.1675/1995 f.138)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

"Un voto particular en un tribunal de ultima instancia, es una exhortación al espíritu permanente del derecho, a la inteligencia de un día futuro en el que una decisión ulterior puede corregir el error cometido por la Corte a juicio del disidente".

(EVANS HUGHES, Charles, "La Suprema Corte de los Estados Unidos", Segunda Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 85-86).

El suscrito se aparta del criterio de la mayoría por las siguientes razones:

A) La ejecutoria adoptada por la mayoría (fojas 16 a 18), establece que al haber omitido el quejoso señalar como autoridades responsables a las que intervinieron en el proceso de creación del artículo 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; así como al Ejecutivo que lo promulgó, el juzgador se encuentra impedido para examinar la constitucionalidad de dicho ordenamiento, porque se trata de actos de autoridades que no fueron llamadas a juicio, razón por la cual debe sobreseerse el juicio de garantías respecto del Código procesal referido; de no hacerse así en opinión de la mayoría se transgrediría el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116 fracción III, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia y Tesis visibles en el Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, p. 522 e Informe de Labores correspondiente al año de 1976, primera parte, p. 40, cuyo rubros son: "LEYES, AMPARO CONTRA. AUTORIDADES RESPONSABLES NO SEÑALADAS", "AUTORIDADES RESPONSABLES NO DESIGNADAS" Y "LEYES, AMPARO CONTRA. DEBEN SEÑALARSE LAS AUTORIDADES QUE LAS EXPIDIERON Y PROMULGARON", respectivamente.

El argumento anterior, desde mi particular punto de vista, es incorrecto y me obliga a apartarme de las opiniones coincidentes. Esto es así porque la mayoría olvidó aplicar, en sus justos parámetros, la suplencia de la queja prevista en las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

En efecto, la doctrina dominante admite que: "Suplir la deficiencia de la queja no puede tener más significado que el de llenar un vacío dejado por el quejoso en su demanda de garantías. Suplir la deficiencia de la queja es tener por expresado en la demanda todo aquello que, por torpeza, el quejoso calló; es tener por dicho en ella todo lo que, de haberse manifestado, habría llevado al quejoso a la obtención del amparo por el solicitado." (La suplencia de la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales, Serrano Robles, Arturo, Problemas jurídicos de México, Editorial Jus, México, 1953, p. 48).

Por ello, no resulta excesivo considerar que la suplencia de la deficiencia de la queja habilita al juzgador de amparo no solo para ampliar los conceptos de violación expuestos en la demanda de garantías o para formular consideraciones oficiosas sobre inconstitucionalidad de los actos reclamados, sino incluso **para conceder la protección federal contra ellos, aún en el supuesto de que no se hubiere impugnado la ley declarada contraria a la Constitución por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni señalado como autoridades responsables a los órganos que la han expedido.**

De la misma opinión es este Alto Tribunal al señalar lo siguiente:

SUPLENCIA DE LA QUEJA.- Cuando se trate de la aplicación de una Ley declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, **no es indispensable que dicha Ley figure como acto reclamado en la demanda de amparo ni que en los conceptos de violación se impugne por inconstitucional; ni que sean llamadas a juicio las autoridades que expidieron y promulgaron la ley.** Tan graves limitaciones de la demanda de amparo no implican un consentimiento de la Ley que impide el ejercicio por el Poder Judicial Federal de la facultad de suplir la deficiencia de la queja. La cuestión planteada depende de la interpretación que deba atribuirse a la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 de la Constitución General de la República, que textualmente establece: "podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia".

*Una interpretación restrictiva del precepto estima que la deficiencia de la queja consiste en una deficiencia de los conceptos de violación expresados en una demanda de amparo en que se reclama expresamente la ley. Pero el sentido gramatical del precepto, las razones emitidas en el Congreso de la Unión para aprobar la iniciativa del Ejecutivo que propuso la reforma a la Constitución, la exposición de motivos del proyecto formulado por el propio Ejecutivo, y aprobado por el legislativo, para adaptar el contenido de la Ley de Amparo a sus nuevas estructuras constitucionales, demuestran claramente que **la disposición constitucional debe aplicarse repudiando cualquier restricción que frustraría la nobleza y amplitud de sus propósitos**. La fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo se adiciona en el sentido de que no se entenderá consentida tácitamente una Ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de su promulgación, en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya interpuesto amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso. El legislador adopta en 50 un nuevo sistema y permite suplir la deficiencia cuando el acto reclamado se funda en leyes inconstitucionales, a pesar de que la propia Ley no ha sido previamente reclamada en amparo. **Al instituirse la facultad de suplir la deficiencia de la queja por inconstitucionalidad de la ley en que se funda el acto, se excluyó por tanto, en forma tácita pero notoria, la aplicación de un principio que conceptuase consentida la Ley, por falta de impugnación expresa. También la del principio que obliga a decretar el sobreseimiento del amparo contra Ley cuando las autoridades responsables de la propia Ley no eran oídas en el juicio de amparo, pues al justificar la reforma se advierte que tales autoridades fueron ya oídas en los juicios de amparo en los que se estableció la jurisprudencia que oficiosamente se aplica, calificando la ley de inconstitucional**. La suplencia de la queja de que se trata opera al margen de las tesis jurisprudenciales 178 y 181 de la compilación de 1955, reproducidas bajo los números 53 y 56 de la sexta parte de la compilación de 1965, sin que signifique interrupción de la jurisprudencia, sino aplicación de la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 constitucional”.*

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 6A. Época, volumen CXII, página 36.

Por tanto, las opiniones coincidentes de la mayoría debieron recordar que -so pena de vaciarla de contenido- la suplencia de la deficiencia de la queja permite válidamente que el juzgador tenga por combatida la Ley en que se funda el acto reclamado, tanto cuando se le combate deficientemente como cuando no se objeta e, incluso, cuando no se señalan como autoridades responsables aquellas de quienes dicha ley emana. Desde luego, nuestra opinión divergente no olvida que si no se medita un poco acerca de este problema, la anterior aseveración en apariencia viene a chocar con los principios que, como propios del juicio de garantías, estimamos indiscutibles e invariables.

Me vienen a la mente en este momento las preocupaciones del Señor Ministro Juan Díaz Romero, expresadas en la Sesión plenaria del 29 de enero de 1996, fecha en que se discutió y aprobó el proyecto del que discrepamos: “... yo no quisiera que falláramos en relación a casos específicos, sino como principio, tomando en cuenta principios generales... es una medida muy generosa, pero me parece que estamos excediéndonos en lo que se refiere a las reglas fundamentales del amparo contra leyes...”.

También recuerdo el cuestionamiento que en la plenaria formuló el Señor Ministro Mariano Azuela Güitrón: “¿y qué es lo que dice el sistema?: en estos casos, el amparo es exclusivamente contra el acto de aplicación de la ley, no pueden decir que además te estás amparando para siempre respecto de la ley que se te aplicó”.

Sin embargo, pasado el momento de sorpresa, y quizá de miedo, acabaremos por admitir que no puede entenderse de otro modo la frase contundente que contiene la fracción II del artículo 107

constitucional y que se reglamenta en el 76 bis fracción I, de la Ley de Amparo: podrá suplirse la deficiencia de la queja, “**cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia**”. Los mencionados preceptos legales, no agregan nada más; consecuentemente, basta con que el más Alto Tribunal de la República declare jurisprudencialmente inconstitucional una ley para que el juzgador, si el acto reclamado se funda en dicha ley, pueda suplir las deficiencias de la demanda de garantías.

En consecuencia, para cumplir con el principio que establece el artículo 107 constitucional, fracción II, regulado en el caso por el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, debe hacerse caso omiso al hecho de que no se haya combatido la ley en que se funda el acto y de que no se haya señalado como responsables a las autoridades emisoras de dicha ley. En todo caso, si se exigiera, para que la suplencia de la queja pudiera operar, que la demanda puntualizase como acto reclamado la ley y como responsables a las autoridades que le dieron vida, la innovación introducida en el citado precepto constitucional tendría un alcance tan pobre, tan restringido, que casi sería intrascendente, ya que aun sin la facultad de suplir la deficiencia de la queja es posible que la autoridad que hubiese de conocer del juicio de garantías, tuviera que conceder el amparo solicitado, si el quejoso que combate la ley, cita como responsables a las autoridades que la emitieron y demuestra que la ley ya fue jurisprudencialmente declarada inconstitucional.

Además, no debió olvidarse que en el caso en particular, la facultad de suplir la deficiencia de la queja cobra toda su plenitud. ¿No es, acaso, una deficiencia de la queja el haber omitido señalar en ella, como acto reclamado la ley en que se funda el acto que se combate, y al legislador y promulgador como autoridades responsables de su emisión? ¿En qué disposición legal podría apoyarse sólidamente el juzgador para negarse a desplegar la facultad de lo que lo ha investido la Constitución y la Ley de Amparo en los preceptos citados?.

Lo anterior justifica mi opinión divergente: el legislador ha querido que, independientemente de los errores en que el quejoso pueda incurrir en la formulación de su demanda, sean las normas constitucionales las que rijan la actividad de las autoridades, cualquiera que sea el Poder del cual formen parte.

B) En consecuencia, lo que procedía era que la Segunda Sala, supliendo la deficiencia de la queja, concediera al quejoso el amparo y protección de la justicia federal respecto al artículo 73, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por aplicación de la jurisprudencia temática No. J/P.23/95, aun cuando las autoridades responsables de la emisión de la norma referida no fueron llamadas a juicio, pues los argumentos que dichas autoridades pudieren haber hecho valer, no modificaría en nada la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos reclamados.

En apoyo a la opinión divergente que expresamos, me permito transcribir el siguiente criterio:

AUTORIDAD EJECUTORA, LEGITIMACIÓN DE LA, PARA DEFENDER EN REVISIÓN LA NORMA LEGAL QUE APLICO.- *Cuando una Ley haya sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y posteriormente el Juez de Distrito, al pronunciar sentencia, introduce oficiosamente al juicio de amparo la cuestión de dicha inconstitucionalidad y suple la deficiencia de la queja en los términos del artículo 107 constitucional, fracción II, por no haberse señalado esa Ley como acto reclamado, no haberse formulado conceptos de violación contra ella, ni llamado a juicio a las autoridades que la expidieron y promulgaron, y dicho Juez concede el amparo, la autoridad ejecutara es la única que puede formular agravios contra la sentencia del inferior y por consiguiente esta legitimada para interponer el recurso de revisión. Ello es así, porque la **constitucionalidad de la norma fue ya juzgada en los amparos en que se estableció la jurisprudencia y su autor fue oído en ellos**; pero no siendo parte en el juicio en que se suple la deficiencia de la queja la autoridad responsable de la Ley, no está en la posibilidad de interponer recursos contra la sentencia del Juez de*

Distrito. Como el autor de la Ley no puede plantear agravios en el juicio de amparo, debe reconocerse si la autoridad ejecutora, única que ha intervenido legitimación para invocarlos. Las argumentaciones expuestas no contrarían a las tesis jurisprudenciales números 178 y 181 de la compilación de 1955, las cuales se reproducen en la nueva compilación de 1965, con los números 53 y 56 de la Sexta Parte, relativa a la jurisprudencia común al Pleno y a las Salas. En la primera se sostiene que las autoridades ejecutoras no pueden interponer el recurso de revisión respecto del acto que se reclama de la autoridad ordenadora; y la segunda establece que si en la demanda de amparo no se señala a una autoridad responsable (inclusive la que expide una ley), no es posible examinar la constitucionalidad de sus actos, puesto que no se le llamó a juicio ni fue oída. La razón de ello es que la suplencia de la queja de que se trata opera al margen de estas dos tesis, sin que signifique interrupción de la jurisprudencia, sino aplicación de la fracción II, párrafo segundo, del artículo 107 constitucional.

Semanario Judicial de la Federación. Pleno, 6A. Época, Volumen: CXII, Página: 11.

Por tanto, es del todo evidente que el proyecto de la mayoría es inconsistente y se aparta del principio de suplencia de la deficiencia de la queja, que deriva de las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, así como de la jurisprudencia temática que enseguida se transcribe:

ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO, LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TERMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS, SON VIOLATORIAS DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.- *De la interpretación armónica de los artículos 17, 73 (a contrario sensu) y 124, de la Constitución Federal se llega a la conclusión de que las legislaturas locales tienen facultades para establecer, en las leyes que expidan, las medidas de apremio de que dispondrán los jueces y magistrados para hacer cumplir sus determinaciones, medidas entre las cuales puede incluirse el arresto, sin embargo, la duración de éste, no puede quedar al arbitrio del legislador, sino que debe de sujetarse como máximo, al término de treinta y seis horas que prevé el artículo 21 constitucional para infracciones y reglamentos gubernativos o de policía, pues si bien es cierto que la medida de apremio encuentra su fundamento en el artículo 17 constitucional y no se impone con objeto de castigar a un infractor, como sucede tratándose del arresto administrativo, sino como medida para hacer cumplir las determinaciones judiciales, igualmente cierto resulta, que a través de ambas figuras, se priva de la libertad al afectado fuera de un procedimiento penal, por lo que si el artículo 17 constitucional no establece el trámite temporal de dicha medida de apremio, debe recurrirse, por interpretación extensiva, al límite establecido por el artículo 21 constitucional para el arresto administrativo.*

En consecuencia, si alguna disposición de una ley o código establece el arresto como medida de apremio por un término mayor a! de treinta y seis horas, es inconstitucional.

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 9a. Época, Tomo II, septiembre de 1995, tesis J/P 23/95, P.5.

Consecuentemente resulta insostenible lo señalado la ejecutoria (foja 17), en el sentido de que, al no haberse señalado en el escrito de demanda las autoridades responsables de la formulación del artículo 73, fracción IV, del Código Civil adjetivo referido, "... no es jurídicamente posible examinar la constitucionalidad de éste precepto, puesto que tal omisión, trajo como consecuencia que no fueran llamadas al juicio de garantías las autoridades que intervinieron en el proceso legislativo a fin de **defender** la legalidad de las etapas del proceso formativo de dicha ley, por lo que procede decretar el sobreseimiento del juicio...".

En efecto, el argumento anterior es insostenible porque el señalar que **“las autoridades emisoras de la ley no fueron llamadas al juicio de garantías a fin de defender la legalidad de las etapas del proceso formativo de dicha ley ”**, resulta ser una expresión vacía de contenido, toda vez que por poco sirve que las autoridades legislativas responsables "defiendan" la legalidad de la ley, pues ésta, por aplicación de la jurisprudencia temática, resulta ser inconstitucional, lo que significa que cualquier argumento o defensa de las autoridades responsables respecto al precepto inconstitucional, nos sirve de nada, pues no hace perder el vicio de inconstitucionalidad que afecta a la norma en cuestión.

Por tanto, en respecto al principio de economía procesal, que debe informar cualquier procedimiento, la mayoría debió conceder el amparo y protección de la justicia federal también respecto al precepto inconstitucional, ya que no tiene sentido de tener la secuela procesal para llamar a juicio las entidades legislativas responsables. Tampoco tiene caso esperar a que dichas autoridades formulen su informe justificado respectivo, intentando -infructuosamente." defender " algo que es indefendible, cuales la inconstitucionalidad de la norma procesal que establece, como medida de apremio, un arresto por un término mayor al de 36 horas.

Con base en todo lo anterior, considero que pueden sentarse las siguientes conclusiones:

I. De acuerdo a la doctrina y precedentes judiciales citados anteriormente, la suplencia de la deficiencia de la queja, en los términos claros y precisos en que está regulada por las fracciones II del artículo 107 constitucional y I del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, permite válidamente cubrir la falta de señalamiento de las autoridades responsables, Congreso y Ejecutivo locales, como emisoras de la disposición legal que jurisprudencialmente viola el artículo 21 constitucional.

II. La jurisprudencia que exige aplicar la suplencia de la deficiencia de la queja, -con todo el poder y eficacia que ésta tiene- es la jurisprudencia temática J/P 23/95, cuyo rubro es:

“ARRESTO COMO MEDIDA DE APREMIO, LAS LEYES O CÓDIGOS QUE LO ESTABLECEN POR UN TÉRMINO MAYOR AL DE TREINTA Y SEIS HORAS SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL”,

Por tanto, la jurisprudencia temática J/P 23/95 no debe aplicarse a una norma en particular, sino a cualquier ley o código que establezca como medida de apremio un arresto mayor al de treinta y seis horas.

III. Ahora bien, si en el caso en particular la aplicación de la suplencia de la deficiencia de la queja se encuentra plenamente justificada, la mayoría no debió haber sobreseído, sino concedido el amparo a la quejosa, respecto al artículo 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues este dispositivo legal es, por aplicación de la jurisprudencia temática de la Suprema Corte, inconstitucional.

IV. Sin embargo, las opiniones coincidentes de la mayoría, al emitir la ejecutoria que a través de este voto particular rechazo, vienen a dejar las cosas en un estado que me preocupa de sobremanera:

1) Ya no tiene sentido alguno establecer jurisprudencia temática, pues la materia examinada y decidida en aquélla, volverá a examinarse cuantas veces se presenten leyes expedidas con un contenido idéntico al de las que ya fueron “juzgadas” y jurisprudencialmente declaradas contrarias a la Constitución.

2) A pesar de que la simple presencia del vicio de inconstitucionalidad es causa suficiente y obligada para expulsar del ordenamiento jurídico a la norma viciada, la ejecutoria aprobada por la mayoría prefirió sobreeser en el juicio en vez de declarar la

Inconstitucionalidad de lo que para la Corte es inconstitucional dejando de amparar al quejoso que, gracias a la suplencia de la queja, impugnó la citada norma.

V. Queriendo decir las cosas con frialdad, puedo asegurar que la Suprema Corte, en el caso examinado negó el amparo a la quejosa respecto a una norma inconstitucional. Y, por si fuera poco, al sobreeser en el segundo resolutivo de la ejecutoria respecto al artículo 73, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deja sin efecto la declaratoria de inconstitucionalidad que para dicha clase de dispositivos deriva de la jurisprudencia temática.

En una palabra, la Suprema Corte ha dejado de impartir justicia allí donde la inconstitucionalidad fue declarada por ella misma.

Lo anterior me hace pensar que, contrariamente a lo manifestado en la sesión plenaria a la que me referí anteriormente, por parte de los Señores Ministros Azuela Güitrón y Castro y Castro, en el sentido de que el presente caso no es el supuesto idóneo para llegar a la conclusión que en mi opinión es la correcta, hemos perdido la oportunidad de resolverlo conforme a derecho, pues estimo que no es necesario estar ante un asunto de gran envergadura, sino que cualquier caso, por pequeño que parezca, es propio para dictar justicia.

Por otro lado, no escapa a mi mente que los votos particulares no deben proliferar en la actividad jurisdiccional, dada la falta de solidaridad y lealtad que pudieran implicar.

Sin embargo también estoy consciente de que cuando la decisión de la mayoría afecta la existencia y vigencia de principios fundamentales -como en el caso el de la suplencia de la deficiencia de la queja y el de economía procesal- el voto particular se justifica plenamente.

Por fortuna, aunque no lo haya suscrito, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, ya se adhirió al sentido de este voto particular, votando en favor de conceder el amparo a lo que es inconstitucional no dudo que el tiempo termine por convencer al resto de lo que hoy es la mayoría.

AMPARO EN REVISIÓN 365/1995
QUEJOSOS: CELINA CANTÚ DE VILLARREAL Y OTRO
(AC. SCJN. AR. 365/1995 f. 93-134)

I. Antecedentes

Los quejosos promovieron amparo en revisión en contra del Decreto 308 por el que se aprueba el proyecto de ejecución de las obras "Integración Urbana San Agustín-Valle Oriente-Monterrey Sur", publicado en el Periódico Oficial del Estado el veinticinco de mayo del año en curso, al establecer el pago del impuesto sobre aumento de valor y mejoría específica de la propiedad para cubrir el pago de las obras que se mencionan en dicho Decreto y su primer acto de aplicación consistente en la liquidación y cobro coactivo del impuesto sobre aumento de valor y mejoría específica de la propiedad establecida en el referido Decreto para cubrir el costo de las obras mencionadas.

Señalaron como garantías violadas las consagradas en los artículos 14, 16 y 31 fracción IV de la constitución General de la República.

Las quejas en sus conceptos de violación señalaron en síntesis que los artículos 5º y 6º del decreto reclamado violan el principio de legalidad consagrado en los artículos 14, 16 y 31 fracción IV, de la Constitución Federal porque dejan en manos de la autoridad administrativa la determinación de la base y la tarifa conforme a las cuales se causa el impuesto respectivo; combatieron los artículos 3º y 5º del decreto reclamado por la infracción a las normas relativas a la expropiación consignadas por el artículo 27 constitucional, el primero al establecer que es de utilidad pública la ejecución de la obra de mérito, declaración que se formuló para constituir el presupuesto del ejercicio de la facultad expropiatoria, y el segundo remite al Capítulo VIII de la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado, en el cual se incluye el artículo 41 bis-14.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Nuevo León dictó sentencia en el sentido de sobreseer en el juicio de garantías.

En síntesis, para llegar al sobreseimiento el juzgador argumentó que los conceptos de violación aducidos por las impetrantes de amparo no serían motivo de análisis constitucional por operar en el caso concreto la causa de improcedencia prevista en la

fracción XVIII del artículo 73 en relación con el 4º, ambos de la Ley de Amparo, cuestión que por ser de orden público es díciosa y preferente a las de fondo que aduzcan las partes de conformidad con el último párrafo del invocado precepto legal y la tesis de jurisprudencia número 940, que puede ser consultada en la página 1538, segunda parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro de "IMPROCEDENCIA".

Inconformes con la sentencia, interpusieron recurso de revisión.

El agravio formulado por las recurrentes consistió básicamente en que el juez de Distrito violó en su perjuicio por indebida aplicación, lo dispuesto en el artículo 73, fracciones V y XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 4º del mismo ordenamiento, pues su interés jurídico para acudir al juicio quedó acreditado con la exhibición de las resoluciones por las cuales el Director de Ingresos y Subtesorero del Municipio de San Pedro Garza García determinó a su cargo sendos créditos por concepto del impuesto reclamado, los cuales constituyen el primer acto de aplicación del decreto del Congreso del Estado de Nuevo León también impugnado, por lo que el a quo no debió analizar si estaba o no autorizada la parcelación del inmueble a que tales liquidaciones se refieren.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VIII, de la Constitución General de la República, 84, fracción III, de la Ley de Amparo y 10, fracción II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y por razones de economía procesal, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decide ejercer la facultad de atracción para conocer del presente asunto, que de manera originaria corresponde a la competencia de un Tribunal Colegiado de Circuito.

Ahora bien, considerando que ha sido necesario desentrañar la naturaleza del

decreto cuestionado a través del examen cuidadoso de sus disposiciones y que el asunto se encuentra radicado en este tribunal desde el diez de marzo de mil novecientos noventa y cinco, este Órgano Colegiado estima que por razones de economía procesal y para no demorar más la solución del asunto, de acuerdo a los principios del artículo 17 constitucional, lo procedente es ejercer la facultad de atracción para fallarlo en los términos de la presente ejecutoria.

Es fundado el agravio expuesto por las quejas, pues del resultando primero de esta ejecutoria, se desprende que las quejas acudieron al juicio constitucional reclamando el decreto 308 expedido por la Legislatura del Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por el cual se aprueba el proyecto de ejecución de obras "Integración Urbana San Agustín-Valle Oriente-Monterrey Sur" y se previene el impuesto sobre aumento de valor y mejoría específica de la propiedad relativo a dichas obras, así como la liquidación u cobro coactivo de dicho impuesto, que constituyen el primer acto de aplicación del decreto antes identificado.

El análisis de las documentales exhibidas por las quejas que al no haber sido objetadas durante el juicio, merecen valor probatorio pleno en términos del artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicable supletoriamente al caso según lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley de la materia, leva a la conclusión de que está debidamente acreditado el interés jurídico de las quejas para acudir al juicio reclamando las citadas liquidaciones, porque éstas les causan una lesión directa e inmediata en su esfera de derechos patrimoniales, en cuanto las declara contribuyentes de un tributo y les impone su exacción.

Para estos efectos, contrariamente a lo sostenido por el a quo, carece de relevancia que de acuerdo con la escritura pública cuya copia certificada obra agregada en autos, los quejosos hayan sido o sean aún copropietarios pro-indiviso de un inmueble, que al parecer corresponde en algunas de sus partes con los lotes identificados en las liquidaciones fiscales reclamadas, o que hayan celebrado un pacto para disolver el estado de copropiedad sujeto a la condición suspensiva de que se les concediera la autorización para fraccionar el lote.

Lo anterior resulta así, porque al margen de tales circunstancias, les asiste acción constitucional para reclamar las liquidaciones fiscales por el solo hecho de que en las mismas la autoridad fiscal las considera obligadas, en lo individual, al pago completo del gravamen que se causa por predios que aquélla identifica por separado, de manera que no es posible impedirles la acción al juicio so pretexto de una cuestión como la apuntada, por lo demás, eventualmente conduciría sólo a estimar ilegales las liquidaciones por vicios propios.

Las mismas liquidaciones bastan de igual manera para acreditar el interés de las quejas en reclamar la ley en que se fundan, pues, como ha precisado este Alto Tribunal en repetidas ocasiones, tratándose del amparo en contra de leyes que no se reclaman por su sola vigencia, el requisito del interés jurídico se satisface por la sola existencia del primer acto de aplicación de la ley en perjuicio de la parte quejosa, sin necesidad de que ésta demuestre estar colocada en el supuesto de la norma, de allí que tampoco desde este punto de vista fuera menester requerir que las quejas exhibieran el título de propiedad del inmueble por el cual se causa el gravamen reclamado.

Al resultar fundado el agravio y suficiente para desvirtuar los motivos y fundamentos del fallo de sobreseimiento recurrido, procede examinar las demás causales de sobreseimiento de sobreseimiento aducidas por la autoridad responsable durante el juicio, sobre las cuales no se pronunció el a quo, y la diversa sobrevenida que invoca en la revisión.

Asiste razón a la autoridad responsable al afirmar que la quejosa carece de interés jurídico para reclamar tanto el artículo 3º como del 5º del decreto reclamado, pues en el expediente no obra prueba alguna de que estos preceptos se hayan aplicado a la quejosa, ni tampoco está demostrada la existencia de una resolución expropiatoria fundada en tales normas.

Si la quejosa no impugnó estos artículos por su sola entrada en vigor y no demostró que se le hubieren aplicado, debe estimarse improcedente la acción de amparo intentada en su contra, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 73, fracción V de la Ley de Amparo.

No obsta para esta conclusión, el criterio sentado por este Alto Tribunal a propósito de

diversas leyes tributarias, en el sentido de que no es necesario que la quejosa demuestre la aplicación concreta en su perjuicio de todos y cada uno de los preceptos relativos al impuesto reclamado, sino que basta que uno de ellos se les haya aplicado para reconocerle interés en reclamar los restantes, pues en tal supuesto se trata de un sistema unitario que para estos efectos no debe escindirse, según se explica de la tesis publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número sesenta y siete, página veintitrés, de rubro :**"AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACIÓN A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA QUE SU INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASÍ COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA"**.

Sin embargo, tal criterio no es aplicable en el caso de los artículos combatidos en el presente asunto, porque importa observar que no todos los preceptos del decreto reclamado son de contenido y efectos puramente tributarios; el artículo 3º no forma parte del sistema de causación y pago de impuestos, ni su validez está determinada por la de este último, sino que propiamente pertenece a un sistema ajeno a dicha materia, de allí que no se cause una afectación inmediata y directa en el interés jurídico de las quejas.

Los mismo debe decirse con la remisión del artículo 5º del decreto, al numeral 41 bis-14 de la ley hacendaria, en tanto éste se refiere a un fenómeno de compensación entre un crédito no tributario y un débito que sí lo es, cuestión también extraña a la mecánica interna del gravamen y que como tal no afecta directamente los intereses de la quejosa.

Por lo anterior, resulta fundada la primera causa de improcedencia alegada por la autoridad; también es fundada la segunda causal de improcedencia, relativa al artículo 6º del citado decreto, pues tal disposición no establece el tratamiento que corresponde en general a todos los causantes del gravamen, sino únicamente el concerniente a aquellos propietarios de los predios destinados a casa habitación, por lo que si en la especie no existe prueba alguna de que los predios de las quejas pertenezcan a dicha categoría, debe concluirse que tal regla no afecta sus

intereses jurídicos en tanto no regula el sistema de causación conforme al cual las quejas tributan, lo anterior conduce a sobreseer al respecto con apoyo en los artículos 73 fracción V y 74 fracción III de la Ley de Amparo.

La última causal aducida por la autoridad es infundada, pues de la demanda se advierte la exposición de razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar las razones por las cuales los actos reclamados se estiman infractores de las garantías constitucionales, lo cual satisface el requisito del artículo 116, fracción V, de la ley de la materia.

No es aplicable al caso la regla de improcedencia contenida en la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues previamente a la celebración del convenio y del pago parcial del tributo aducidos por el Gobernador del Estado, la parte quejosa ya había promovido la acción constitucional, sobre todo si se advierte que Este Tribunal ha sostenido el criterio de que tratándose de leyes fiscales, el cumplimiento de las obligaciones que las mismas imponen no puede significar el consentimiento expreso al que se refiere la fracción mencionada del numeral 73 de la Ley de Amparo, porque el contribuyente actúa con el sólo propósito de evitar las graves consecuencias que derivan de la mora o de la falta de pago total de las contribuciones a su cargo.

Así las cosas, al ser fundado el agravio de la quejosa y fundadas parcialmente las propuestas de sobreseimiento de la responsable, no advirtiendo este Tribunal que opere alguna otra causal, lo procedente es sobreseer en el juicio respecto de los artículos 41 bis-14 de la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de Nuevo León; y 6º en su regla 2) del decreto y, con la salvedad, proceder al análisis de los conceptos de violación, conforme al artículo 91, fracción I de la Ley de Amparo.

Es fundado el concepto de violación en cuanto al factor de utilización al que se refiere la ley reclamada, cuando establece el procedimiento a fin de calcular el monto del gravamen correspondiente a cada contribuyente.

A propósito del principio de legalidad tributaria, este Alto Tribunal ha sustentado las tesis jurisprudenciales consultables con los números ochenta y seis y ochenta de la

Compilación de mil novecientos ochenta y ocho, cuyos rubros dicen:

“IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE EN MATERIA DE. CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” e “IMPUESTOS. ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.”

Esta Suprema Corte ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad consagrado en el artículo 31 fracción IV constitucional exige que en toda contribución sea el legislador quien determine sus elementos, es decir, sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, y la época de pago, para evitar que quede en manos de la autoridad la determinación arbitraria del monto del impuesto a pagar por los gobernados.

Para determinar el importe del gravamen correspondiente a cada predio debe observarse la fórmula del artículo 41 bis-18 de la Ley de Hacienda del estatal, en el entendido de que uno de los elementos de dicha fórmula, el denominado como factor de proporcionalidad, se calculará conforme a las reglas específicas del decreto.

La fórmula en cuestión, expresada en términos llanos, consiste en aplicar el área del predio, el factor de proporcionalidad y el resultado dividido entre la distancia más corte que existe entre el centro de gravedad del predio y el eje de la mejora.

Son tres, pues, los elementos que integran la fórmula: el área del predio, que naturalmente no puede estar predeterminada en la ley; el factor de proporcionalidad que debe calcularse conforme a la ley, y la distancia existente entre el centro de gravedad del predio y el eje de la mejora, que obviamente resultará en cada caso de la tarea de medición correspondiente.

Ahora bien, conforme afirma la quejosa, se viola el principio de legalidad tributaria porque no se establece en el decreto reclamado ni en las demás leyes aplicables a este tributo a las cuales dicho decreto remite, las reglas, el procedimiento o los criterios que deben observar la autoridad administrativa y los contribuyentes para determinar el coeficiente de utilización o uso de suelo.

La circunstancia de que no sea el propio legislador quien establezca el procedimiento

o las bases para determinar un elemento que, como se ha visto, es esencial para calcular el monto del gravamen recurrido, conduce a estimar fundado el concepto de violación de la quejosa, pues le asiste razón al afirmar que la determinación de dicho elemento queda en manos de la libre voluntad de las autoridades administrativas que pueden fijarlo con base en criterios no considerados por el legislador.

No pasa inadvertido para este Tribunal que se trata de cuestiones de orden urbanístico, cuya decisión es naturalmente propia de la actuación administrativa, sin embargo, cuando un elemento de este orden es incorporado por la ley fiscal como un elemento de la contribución, su determinación queda regida por el principio de legalidad tributaria, en cuanto su determinación incide de manera clara en el monto del gravamen a pagar.

Si la propia autoridad responsable admite que los coeficientes de utilización del suelo son determinados por la autoridad administrativa conforme a la Ley de Desarrollo Urbano del Estado, que sólo se refiere a su existencia pero no de las bases para calcularlos, y a los planes y programas de desarrollo urbano, también elaborados por órganos administrativos, queda debidamente evidenciada la infracción al principio constitucional de legalidad, porque no es el legislador quien establece dichos coeficientes, -que son un elemento esencial de la contribución, pues sin él no es posible calcular el monto de esta última- sino la autoridad administrativa, sin que en una ley formal se establezcan los criterios, lineamientos y procedimientos para calcular los coeficientes y asignar uno de ellos y no otro distinto a las zonas o predios incluidos en ellas.

Debe declararse en consecuencia, fundado el concepto de violación por lo que toca a la violación al principio constitucional de legalidad tributaria por indeterminación del coeficiente de utilización del suelo a que se refiere el artículo 6º del decreto reclamado.

Además, dicho precepto adolece de otro vicio que este Tribunal advierte oficiosamente en suplencia de la deficiencia de la queja.

El artículo 6º del decreto combatido también es contrario al principio de certidumbre jurídica, pues del examen de los coeficientes de utilización previstos en la tabla correspondiente, se observó que el límite

superior de su renglón (0.20) se contempla igualmente como límite inferior del renglón siguiente y que este fenómeno se repite en los subsecuentes renglones; tal circunstancia provoca desde luego que tratándose de predios calificados con el coeficiente señalado simultáneamente como límite superior de un renglón y como límite inferior del siguiente, la autoridad administrativa pueda, con aplicación exacta de la ley, asignar indistintamente el factor que corresponda a un nivel u otro, con lo cual se produce un estado contrario al principio de certidumbre jurídica que coloca al particular a merced de la actuación arbitraria o caprichosa de la autoridad administrativa a todas luces prohibida por los artículos 14, 16 y 31 fracción IV de la Constitución.

En este orden de ideas, por los motivos apuntados y sin necesidad de analizar los demás conceptos de violación expresados por la quejosa, por cuanto los vicios apuntados afectan un elemento esencial del sistema de causación de la contribución, lo procedente es conceder el amparo solicitado en contra del decreto que establece el impuesto de que se trata y de sus actos concretos de aplicación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio en relación con los actos reclamados del Congreso del Estado de Nuevo León, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretario de Finanzas y Tesorero General del Estado, Secretario de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, y Director de Ingresos y Subtesorero del Municipio de San Pedro Garza García, todos de la citada entidad, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 3º, 5º y 6º, en las partes precisadas en el considerando cuarto de esta resolución, del Decreto número 308 por el que se aprueba el proyecto de ejecución de obras "Integración Urbana San Agustín-Valle Oriente- Monterrey Sur", publicado en el Periódico Oficial de dicha Entidad el día veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

TERCERO.- Con la salvedad de los anteriores puntos resolutivos, la Justicia de la Unión ampara y protege a Celina Cantú de

Villarreal e Isabel Cantú Salazar, en contra de los actos reclamados de las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, y Silva Meza, en el sentido de que se ejerza la facultad de atracción para conocer del asunto, en contra del voto de los Ministros Díaz Romero, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán, quienes consideraron que en el caso se surte la competencia originaria del Tribunal Pleno.

Por unanimidad de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, en el sentido de modificar la sentencia recurrida; sobreseer en el juicio en relación con los actos reclamados del Congreso del Estado de Nuevo León, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretario de Finanzas y Tesorero General del Estado, Secretario de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, y Director de Ingresos y Subtesorero del Municipio de San Pedro Garza García, todos de la citada entidad, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 3º, 5º y 6º, en las partes precisadas en el considerando cuarto, del decreto número trescientos ocho, por el que se aprueba el proyecto de ejecución de obras Integración Urbana San Agustín-Valle Oriente-Monterrey Sur, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro; y con esa salvedad, conceder el amparo a las quejas en contra de los actos reclamados de las autoridades precisadas en el resultando primero.

El Ministro Díaz Romero manifestó que formulará voto particular al cual se adherirá el Ministro Presidente Aguinaco Alemán.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto aclaratorio en cuanto al fondo del asunto.

No asistieron los Ministros Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios,

por estar desempeñando un encargo extraordinario.

Fue ponente el Ministro Juan Díaz Romero.

V. VOTO (SJF. t. IV octubre 1996 p. 328)

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El presente voto tiene por objeto aclarar el grave error en que incurre la ejecutoria del Tribunal Pleno. El error consiste en considerar "impuesto" a lo que en realidad es una contribución de mejoras.

En otros términos, el error en que incurre el Tribunal Pleno es desconocer la naturaleza jurídica de la contribución o tributo de que trata el presente asunto, toda vez que de un análisis sistemático del tributo, se desprende con claridad que no se trata de un impuesto, sino de otra especie de tributo, es decir, de una contribución de mejoras.

Esto es así, porque del examen jurídico de los artículos del Decreto Número 308, observamos que el tributo en cuestión es aplicado a los propietarios de los inmuebles ubicados en el "área beneficiada" por las obras públicas realizadas.

En efecto, un concepto legal de contribución de mejoras lo encontramos en la fracción III del artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación: "*Contribuciones de mejoras son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas*".

De acuerdo al concepto anterior, la estructura del hecho imponible en las contribuciones de mejoras se integra por los elementos siguientes:

1. En primer lugar, una actividad de la Administración consistente en una obra pública en el establecimiento o ampliación de un servicio.
2. Dicho gasto o actividad debe redundar de manera efectiva en un beneficio especial para una persona o categoría de personas, con independencia del beneficio general que pudiera obtener el conjunto de la colectividad. La manifestación típica de este beneficio especial es el aumento de valor de los inmuebles propiedad de los vecinos de determinado sector o zona.
3. Las contribuciones de mejoras presentan una característica especial, que es la de ser tributos que afectan simultáneamente a un conjunto de sujetos, el círculo de beneficiarios de la obra que integra el hecho imponible.
4. Una última particularidad en relación con las contribuciones especiales es la de su afectación expresa a la financiación, total o parcial, de la obra pública o servicio que justifica su establecimiento.

Pues bien, identificados los caracteres esenciales del tributo, es fácil concluir que, en el presente caso, no estamos en presencia de un impuesto, sino de una contribución de mejoras.

Efectivamente, basta examinar los siguientes preceptos del Decreto Número 308 para acreditar lo anterior:

"ARTICULO 2o. El monto total de las obras a realizar es la cantidad de N\$375'285,000.00 ...y el impuesto representa la cantidad de N\$309,285.00 ...cumpliendo con lo establecido ...en el sentido de que el monto del impuesto no debe sobrepasar el costo de las obras."

"ARTICULO 4o. El área de influencia o área beneficiada es la comprendida en los predios ubicados dentro de los límites descritos en el artículo 1o. de este decreto..."

"ARTICULO 5o. En relación con el caso concreto de ejecución de obras viales y de las obras de urbanización comprendidas en el proyecto de Integración Urbana San Agustín -Valle Oriente -Monterrey Sur, se declara aplicable el impuesto sobre el aumento de valor y mejoría específica de la propiedad a que se refieren los artículos 169 al 180 de la Ley de Desarrollo Urbano del Estado de Nuevo León, del 41 bis-9 al 41 bis-26 de la Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de Nuevo León y el artículo 1o. de la Ley de Ingresos de los Municipios del Estado."

"ARTICULO 6o. El pago del impuesto sobre aumento de valor y mejoría específica de la propiedad se deberá efectuar de conformidad con lo siguiente: ...Se aplicarán a cada uno de los predios dentro del área beneficiada..."

Los artículos anteriores, pues, no dejan lugar a dudas: se trata de una contribución de mejoras y no de un impuesto, ya que éste, a diferencia de la primera, es un tributo exigido sin contraprestación, cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica, que ponen de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de los bienes o la adquisición o gasto de la renta.

Por tanto, el Tribunal Pleno, antes de haber emitido la ejecutoria respectiva, debió haber determinado que, no obstante que en el Decreto Número 308 se habla de un impuesto, en realidad nos encontramos ante una contribución de mejoras, determinando así la naturaleza jurídica de la contribución objeto de la inconstitucionalidad declarada.

Esta exigencia ha sido fijada por la propia Suprema Corte en una tesis de reciente publicación que dada la importancia que tiene para este voto aclaratorio, me permito transcribirla íntegramente:

"LITIS EN EL JUICIO CONSTITUCIONAL, AL DELIMITARLA, EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION ESTA FACULTADO PARA ANALIZAR LA NATURALEZA JURIDICA DE UNA INSTITUCION.- Por una exigencia de orden técnico jurídico, que deviene de la función de control de la constitucionalidad y de la de definir, en la medida que el caso lo requiera, las cuestiones que han suscitado opiniones encontradas de las partes, el órgano de primera instancia y la ley, debe desentrañarse jurídicamente, la naturaleza esencial de una determinada institución, figura jurídica o clasificación que establezca la ley, con independencia de la denominación que adopten las partes o que enuncie el texto legal, atendiendo a los elementos o características esenciales que la conforman, individualizan y hacen diferente de otras. De modo que no basta el consenso o aceptación tácita de las partes contendientes en el juicio natural, de la autoridad responsable o de lo que haya analizado el órgano jurisdiccional de amparo, en primera instancia, sobre la naturaleza jurídica de una institución, para tener por verdadera la denominación o clasificación adoptada, sino que ha de atenderse, sin alterar la litis del juicio constitucional, a los elementos o características esenciales que reúna la figura jurídica de que se trate, en su caso, a los conceptos jurídicos que permitan distinguirla, individualizarla, así como de ser necesario, al origen y evolución de la institución jurídica en análisis."

TESIS No. XXXV/96 (PLENO)

En consecuencia, estimo que en el presente asunto no estamos en presencia de un impuesto, sino de una contribución de mejoras.

En todo caso, y para mi sorpresa, me alegra saber que el Ministro ponente, en su voto particular, ya me ha dado la razón, pues a párrafos 3o. y 5o. de dicho voto, ya no se habla de impuesto, sino de contribución por mejoras.

AMPARO EN REVISIÓN 503/1995
QUEJOSA: LEON ANTONIO SALINAS MONTOYA
(AC. SCJN. AR. 503/1995)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo contra el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como su acto de aplicación, al estimar que se violan las garantías consagradas en los artículos 14, 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues considera que la ficha signalética del quejoso, sin que medie juicio previo seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, conferida por el artículo 1916 del Código Civil, implica la privación de los derechos morales, en tanto que es un acto administrativo que hace que queden registrados de manera permanente en los archivos respectivos, aun cuando ulteriormente se estimara inconstitucional la formal prisión o se absolviera al procesado en la sentencia definitiva.

El Juez Décimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal que conoció del asunto dictó sentencia en la que negó el amparo y protección de la Justicia de la Unión, respecto del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como su acto de aplicación, y se le otorgó amparo y protección de la Justicia de la Nación en contra del auto de formal prisión.

Inconforme con la sentencia el quejoso, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, no transgrede el artículo 14 de la Constitución Federal, porque la simple disposición de que se identifique a un procesado por el medio administrativamente adoptado, no afecta sus bienes ni sus derechos, por lo que se puede considerar que dicho artículo, por el solo hecho de ordenar la identificación del procesado no es inconstitucional. La identificación administrativa del procesado

no tiene el carácter de una pena en virtud de que no es una sanción impuesta en una sentencia por la comisión de algún delito y se justifica plenamente por ser el medio idóneo para identificar al procesado sin el cual podrían presentarse algunos inconvenientes, como aquel que surgiría si el inculpado se sustrajera a la acción de la justicia y cambiara de residencia, incluso fuera de la Republica, caso en el que su extradición sería difícil por la falta de ese documento de identificación, ya que la media filiación sería insuficiente para lograr ese propósito.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege al quejoso en relación al artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales y su aplicación.

TERCERO.- Queda intocado el punto tercero resolutivo de la sentencia del Juez de Distrito que concedió el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra del auto de Formal Prisión que reclamó, respecto del delito de Daño en Propiedad Ajena, previsto y sancionado por los artículos 399 y 60 del Código Penal Federal.

CUARTO.- Se reserva jurisdicción al correspondiente Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito respecto al segundo agravio involucra exclusivamente cuestiones de legalidad.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero, y el Presidente Aguinaco Alemán.

Votaron en contra los Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza.

V. VOTO (SJF. t. IV noviembre 1996 p. 6)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y JUAN N. SILVA MEZA, ...

...

Disentimos del criterio sostenido por la mayoría porque, desde nuestro punto de vista, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, sí viola las garantías individuales contenidas en los numerales 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También sostenemos que la identificación administrativa debe realizarse una vez que la sentencia condenatoria cause estado; por otro lado, creemos que la norma que establezca la identificación, debe determinar qué autoridad la va a llevar a cabo, así como el procedimiento al cual va a sujetar su actuación. De esta manera, se podría controlar su legalidad, pues existiría un procedimiento y una autoridad competente, y se identificaría verdaderamente a la persona declarada culpable de la comisión de un delito, por sentencia ejecutoria.

Ciertamente, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la forma en que está redactado, no precisa qué autoridad es competente para ejecutar la identificación administrativa; tampoco precisa cómo debe proceder a su ejecución; además de que se realiza sobre personas que, a la postre, pueden resultar absueltas y, a pesar de ello, se les condena a llevar, durante toda su vida, ese estigma.

La finalidad que se persigue al identificar administrativamente al procesado una vez dictado el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, no justifica el daño social que se causa a una persona que fue procesada por un delito imprudencial, o que a la postre, resulte absuelta de la comisión del delito que se le atribuye; como veremos más adelante, no existe ningún peligro de que se modificara la norma de mérito para disponer la identificación administrativa, una vez que se dicte sentencia ejecutoria.

Los asertos anteriores se basan en las siguientes consideraciones:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Art. 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos."

Por qué opinamos: (1o.) que el artículo transcrito viola el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?, (2o.) qué la identificación administrativa viola el artículo 22 de la Carga Magna? y (3o.) qué los fines que se persiguen no justifican la medida en la forma en que se encuentra establecida en el precepto de que se trata? A contestar estas interrogantes se dedican los siguientes párrafos:

1o. Por un lado, el artículo de mérito sí infringe el numeral 14 de la Carta Magna. Este precepto dispone que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con un procedimiento y cumpliéndose las formalidades esenciales y de conformidad con una ley exactamente aplicable al caso.

La ley penal tiene que ser exacta y en el caso estamos ante una ley que no lo es; esta circunstancia la hace violatoria del artículo 14 de la Carta Magna.

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que "Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente". El precepto de mérito no hace remisión a ningún reglamento, a ninguna ley; no señala la forma en que se debe aplicar el sistema administrativo de identificación ni dice qué autoridad debe ser la encargada de practicar la identificación. Estos requisitos son importantes.

El no señalamiento, en el artículo que se tilda de inconstitucional, de un procedimiento administrativo para llevar a cabo la identificación, así como la falta de remisión a un reglamento y la ausencia misma de éste, ha hecho que, incluso, los Jueces Federales penales en el Distrito Federal, manden identificar a los procesados por delitos federales a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por esta falta de precisión del artículo 165 que analizamos, la orden del Juez siempre resultará omisa en señalar la forma en que debe ser identificado el procesado y entonces deja a la autoridad administrativa libre arbitrio para que realice las identificaciones en la forma que considere conveniente; y eso sí puede llevar a arbitrariedades; es hecho notorio que la comunidad mexicana ve que algunas personas detenidas salen con sus fichas señaléticas en los diarios capitalinos y también es hecho notorio cómo se les hace pasar por delincuentes; en muchos casos, se llega a los excesos que se describen en el proyecto que se desechó y que proponía la concesión del amparo.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se prevé la existencia de la Dirección General de Servicios Periciales que tiene a su cargo, entre otras cosas, el casillero de identificación criminalística, y se establece en dicha Ley que se identificará a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables.

No encontramos ninguna disposición legal sobre el particular. La citada Dirección General de Servicios Periciales también tiene a su cargo devolver, cuando proceda, la ficha de identificación a las personas que lo soliciten. Parece que existe una circular, que no encontramos, del procurador general de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de que cuando se dicte sentencia absolutoria se pongan a disposición del interesado las "fichas" para devolvérselas materialmente. Esto significa que los bárbaros tiempos de identificación están siendo superados.

Por qué no se plasman esas humanas costumbres en la ley correspondiente?, por qué no se establece un procedimiento que sirva de cauce a la autoridad administrativa que lleva a cabo la identificación?, por qué en materia federal no se establece, en forma expresa, quién es la autoridad competente para llevar a cabo la identificación? Así se evitarían los excesos apuntados en el proyecto de la minoría y se podría controlar la legalidad de la actuación de la autoridad correspondiente.

Al resolverse el amparo directo en revisión número 670/93, promovido por Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina, en la sesión del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, reiteramos que, en materia penal, las disposiciones que afecten al procesado deben satisfacer la garantía de ser exactas. Decía el señor Ministro Díaz Romero que, para que se pueda aplicar una ley con exactitud, hay que empezar porque la ley sea exacta y el texto del multicitado precepto 165, que manda identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, adolece de precisión.

Si bien la identificación administrativa se encuentra contenida en una norma adjetiva, ello no implica que el legislador no deba de establecer un procedimiento conforme al cual la autoridad ejecutora la aplique, sobre todo cuando provoca afectación de derechos de naturaleza sustantiva.

Así es, porque si bien la identificación administrativa no es técnicamente una pena, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, pues es innegable que tiene un efecto estigmatizante, dado que, quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden; por eso, insistimos, debería estar establecida en una norma que permitiera una aplicación exacta cuya legalidad pudiera ser controlada.

El proyecto de la mayoría sostiene que la identificación administrativa no es una pena. En dicho proyecto se identifica a la pena como aquella que, como tal, se describe en una norma. Si se estableciera, por ejemplo, en un precepto ordinario que a los procesados por delitos graves, una vez que se dictara el auto de formal prisión, se les pusieran grilletes para evitar su evasión +acaso esta imposición no sería una pena sólo porque no está enumerada dentro de las que señala como tales la ley punitiva, o porque no se establece en la sentencia? La pena es un castigo que se impone a una persona por alguna autoridad, cuyos efectos redundan en su esfera jurídica de derechos. Esté o no contemplado un castigo como pena en una norma, ello no implica que no produzca resultados y la identificación provoca, indudablemente, efectos estigmatizantes; ataca en forma directa la honra y la fama del identificado, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica.

Ciertamente, la honra y la fama son valores muy apreciados para el ser humano. Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra "El Quijote de la Mancha", sobre el particular expresó: "por la honra, como por la libertad, se puede y debe aventurar la vida, porque el deshonor y el cautiverio son los males mayores que puede padecer el ser humano". En proverbios 22, se dice que: "vale más tener buena fama y reputación, que abundancia de oro y plata" (1. Biblia "Dios habla hoy". Sociedades Bíblicas Unidas. 2a. Ed. Corea 1988. Pág. 599). En el libro del Eclesiastés, capítulo 7, versículo 1, leemos que: "vale más la buena fama que el buen perfume".

En estas condiciones, sostener que la identificación es una simple medida administrativa, es soslayar que el ser humano es por naturaleza un ser sociable y que los bienes que integran su patrimonio moral dependen del concepto que de él tenga la sociedad. Dichos bienes se encuentran protegidos por el derecho a través de múltiples normas, como las que sancionan, por ejemplo, la difamación y la calumnia.

Qué acarrea la afectación de la honra y la fama para una persona?, indudablemente que el descrédito y el desprecio público, por ello decimos que la identificación estigmatiza, y se lesiona la relación del identificado para con los demás miembros de la sociedad; con lo que restringe o perturba su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones; le impide y limita desenvolverse con normalidad en la sociedad y es claro que transgrede el derecho de la persona de contratar, puesto que ya no será digna de confianza, de trabajar, sobre todo en épocas de crisis económicas, en las que abundan los desempleados, ya que nadie quiere contratar a quien ha estado envuelto en cuestiones judiciales penales, aun cuando haya resultado absuelto; y si lo que sobra son personas sin empleo, es claro que se elegirá a quien no tenga "antecedentes penales"; esto es injusto. Sobre todo, cuando resulta absuelto o cuando se trata de delitos de poca monta o de los llamados imprudenciales, en los cuales habrá que discutir la peligrosidad del sujeto.

Una persona que ha sido identificada administrativamente, es marginada al grado de que prácticamente se le niega o se le obstaculiza el desempeño de cualquier tipo de trabajo, porque es vista con recelo y desconfianza, máxime que es costumbre, en nuestro medio, que al solicitar empleo, uno de los requisitos a cubrir es presentar certificado de no antecedentes penales, documento en el que aparecen todos los datos, huellas y fotografías, no obstante que el titular de ese certificado, en un proceso penal, haya resultado absuelto.

Por regla general no se podría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha señalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultara absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubiera sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha señalética será suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Lo anterior se puntualiza porque el terreno laboral es de suma importancia, pues es precisamente en el trabajo donde descansa la economía de un hogar; del trabajo depende el sostenimiento de la familia en todas sus necesidades.

En tal virtud, si a pesar de los derechos que se ven infringidos y atacados, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales no establece qué autoridad administrativa debe llevar a cabo la identificación; tampoco regula la característica de la misma, es decir, no especifica en qué forma debe proceder la autoridad administrativa al realizarla; qué datos debe contener, en qué consiste y qué abarca la identificación, qué datos antropométricos y la necesidad de que contenga o no los datos dactiloscópicos, es claro que viola el artículo 14 constitucional.

Además, resultaría muy difícil demostrar que lo que deviene en inconstitucional es el acto de aplicación, ya que si la autoridad administrativa que materializa la identificación, no debe llenar ningún requisito legal para ello, porque no se establece en ninguna norma el procedimiento que debe observar, mal puede sostenerse que el acto de aplicación del precepto, es el que resultaría inconstitucional, porque +qué procedimiento transgrediría la autoridad administrativa, si ninguno debe observar?

La autoridad administrativa no se encuentra obligada a cumplir ninguna formalidad para realizar la identificación a un individuo que no es aún penalmente responsable de un hecho delictuoso, a pesar, repetimos, de que el acto de identificación, que es físico y personal, causa molestias a la persona a quien se somete a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás, y siendo ello así, +cómo se podría controlar la legalidad de su actuación?

Por todas estas razones, que son hechos notorios, es por lo que afirmamos que, contrariamente a lo que se sostiene en el proyecto mayoritario, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí es transgredido por el numeral 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque causa daños irreparables; y por ello la identificación ordenada, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe meditararse para darle su justo valor y su adecuado lugar.

2o. Por otro lado, el numeral de mérito también viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

"Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales..."

El texto transcrito se refiere a la más relevante y típica consecuencia jurídica del delito: la pena.

En su primer párrafo, reconociendo a un ser humano tanto en el delincuente sentenciado, como en el individuo sujeto a proceso, prohíbe las inútiles, bárbaras e inhumanas sanciones que en la antigüedad fueron comúnmente aplicadas: la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, la multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas ya en desuso por el derecho penal moderno (inusitadas) o que afecten a personas diversas del sentenciado

(trascendentales). También proscribió el tormento de cualquier clase, al que durante siglos se recurrió como medio brutal para obtener la confesión del acusado. (2. Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Tomo III. Arts. 16-22. LII Legislatura. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México. 1985.)

Ahora bien, en el proyecto de la mayoría se dice que la identificación es una "simple medida administrativa".

Nuestra opinión es que no se trata de una "simple medida administrativa"; si bien no es una pena técnicamente hablando, sí participa de las características de ser pena infamante y trascendental, ¿dónde? en nuestro medio social y cultural, ya que ahí se le da un contenido específico de pena, de marca infamante, porque aunque se devuelva la ficha señalética, es un hecho notorio que quedan los antecedentes, y no nada más en una dependencia, sino en varias dependencias.

En esa virtud, si están prohibidas las penas como tales, por idéntica situación deben estar prohibidas estas medidas administrativas que son, desde luego, trascendentes e infamantes.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, la ficha señalética por la forma en que se confecciona, debido a la imprecisión del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales que da lugar a que la autoridad encargada de ello la elabore sin ningún límite, participa de la naturaleza infamante y trascendental de dichas penas, ya que permite afectar tanto el honor del procesado como el de sus allegados.

Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado, sino también en otras personas.

La infamia consiste en la pérdida o menoscabo del honor y reputación de una persona a causa de su mala conducta. "Disfamamiento tanto quiere decir -ley 1a., Tít. 6, Part. 7a. como profacamiento que es fecho contra la fama del ome, que dicen en latin, infamia. E son dos maneras de infamamiento. La una es que nace del fecho tan solamente. El la otra que nace de la ley, que los da por enfamados por los fechos que facen". (3. José María Lozano. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Edit. Porrúa, S.A. Cuarta edición facsimilar. México 1987, pág. 346)

José María Lozano, en la obra indicada, deriva de la anterior cita que, en el siglo pasado había dos géneros de infamia, una de hecho y otra de derecho; la primera estaba en la opinión y juicio de los hombres sensatos y honrados, la segunda se imponía o declaraba por la ley; unas veces mediante la sentencia respectiva, otras como una consecuencia natural del hecho que la producía, sin necesidad de sentencia y por sólo la obra de la ley.

La infamia de hecho, como dependiente del juicio u opinión de los demás, no puede sujetarse a reglas ni la ley puede tenerla en cuenta. Sin embargo, en la época en que se redactó el Código de las Siete Partidas, la opinión común, el concepto público, tachaban con una nota de infamia, por ejemplo, a los no nacidos de matrimonio legítimo.

En la Alemania de los nazis y en la Europa conquistada por éstos, los judíos se escondían porque se les llevaba a campos de exterminio y la población de los países conquistados los veían con desconfianza y con horror. Entonces se les obligó a llevar una estrella amarilla que decía "judío", era una marca infamante, de hecho, en la población.

Esta infamia "de hecho", terminó cuando el rey de Dinamarca salió, durante una semana entera, en sus paseos que daba en determinada avenida, con la estrella amarilla que decía "judío"; no volvieron a exigirseles estrellas amarillas a los judíos en Dinamarca.

La infamia de derecho era de dos especies: una en que se incurría en razón de ciertos hechos, sólo por ministerio de la ley, y otra que nacía con la sentencia condenatoria. Esta segunda era un accesorio de la pena y corría la suerte de ésta extinguiéndose con ella.

Así pues, las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, la reputación, el decoro; y provocan: deshonra, descrédito y desprestigio.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado, se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social donde se desenvuelve y, por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al ser inexacto da lugar a que el proceso de identificación se realice poniendo en el pecho del indiciado un número con el que aparece en fotografías (que muchas veces se publica en los periódicos sin que esto se pueda evitar porque ninguna norma lo prevé), que se adhieren a un documento, en el que además se asiente la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho), lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es patente su inconstitucionalidad.

Lo anterior es así, porque si la inexactitud del citado precepto permite que las autoridades encargadas de su ejecución afecten el honor del procesado, habida cuenta de que, ante las personas que tuvieron acceso al expediente del indiciado o al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de la ficha signalética, el indiciado aparecerá como un delincuente, cuando jurídicamente no lo es; indudablemente que ello tendrá que repercutir en su honor, reputación o decoro, causándole un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de buena fama, de admiración, de confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente gozaría como persona sin antecedentes penales.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha signalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, permitiendo en todo caso los excesos que se describen en párrafos anteriores, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado, pues tratándose de ilícitos de comisión culposa, aun de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Es menester puntualizar que lo que da carácter de infamante y por tanto, trascendente a la ficha signalética que permite el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en este voto.

En efecto, si la ficha signalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme y se estableciera legalmente el procedimiento conforme al cual debería confeccionarse, entonces la identificación que se le hiciera al reo, como delincuente, sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Pero como está ordenada la identificación administrativa sí transgrede el artículo 22 constitucional, porque si el comentado precepto prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales aun después de agotado un procedimiento legal, con mayor razón se deben considerar terminantemente prohibidas las disposiciones legales que autoricen medidas administrativas que tengan el mismo carácter de infamantes y trascendentales.

Por tanto, es la opinión generalizada de la sociedad, con independencia de la formación educativa, lo que permite que el bien moral crezca o se disminuya, y el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al autorizar sin límites la ficha signalética da lugar a que la sociedad modifique el concepto que del procesado pueda tener como persona honorable.

El acto de identificación, hemos visto, es físico y personal; se somete a las personas a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás; todo ello se escribe en el documento del cual un tanto se archiva y otro se agrega al expediente donde queda a la vista de las personas que manejan los autos y de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

Además, a la fotografía que se adhiere a la ficha signalética, aparte de los datos personales que se asientan, se le da el número ordinal del registro de delincuentes que es común a procesados y sentenciados y es manifiesto que aun cuando jurídicamente la sola fotografía y la identificación no constituyen una pena propiamente dicha, en la práctica sí significa una infamia y constituyen una marca, toda vez que el público que no tiene una idea precisa de la diferencia que existe entre ser procesado y ser sentenciado ejecutoriamente, lo considerará lisa y llanamente como un criminal; lo toma como un ser leproso, antisocial; como alguien que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Para el procesado la identificación ya constituye una marca, un estigma y es motivo de innumerables dificultades para conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto normal. El sujeto sufrirá la mala fama de delincuente y esa mala fama trasciende a la familia que resulta afectada moralmente, con lo que la identificación puede considerarse como una pena impuesta con anticipación a la sentencia que lo condene. En efecto, con la identificación no precisamente se causa un tormento material, sino un dolor, un sufrimiento psicológico que provoca los mismos efectos que el material: maltratamiento del ánimo. Es la misma aflicción que sufre el individuo con huellas en su cuerpo, que ser fotografiado con números infamantes en el pecho antes de ser declarado culpable por sentencia definitiva.

Por las razones anteriores creemos que la identificación es una marca y aún más, actualmente resulta más sofisticada que la que se imponía en tiempos pasados, pero ahora inyectada por la ciencia y la técnica identificativa, pues la civilización no suprime la barbarie, la perfecciona.

Toda esta serie de situaciones y circunstancias, aun cuando en materia de suspensión, han sido tomadas ya en cuenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ciertamente, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación la siguiente tesis:

"IDENTIFICACION DEL ACUSADO. SUSPENSION DE LA. Si no se concede la suspensión del acto que se reclama consistente en la orden de identificar al reo, en caso de que fuera revocado el auto de formal prisión, como consecuencia del amparo que aquél interpuso contra el auto citado, no podría ya ser restituido dicho reo en el uso de la garantía violada, debido a que ya se habría

consumado dicha orden; es decir, ya habría sido fichado y pasado su ficha al archivo correspondiente. Ahora bien, mientras el auto de formal prisión, del cual es consecuencia, la orden que manda identificar al procesado, no cause estado, por estar pendiente el amparo promovido en su contra, no deberá ser llevada a cabo la identificación, puesto que el perjuicio que ésta le ocasionaría al acusado, sería irreparable, ya que puede dar origen a calumnias y a difamaciones imborrables, convirtiéndose así en una pena trascendental, y como tal prohibida por la Constitución." (Tesis consultable en la página setecientos ochenta y ocho, del Tomo XCVII, Quinta Época).

Creemos que el Tribunal Pleno debe sustentar este criterio también en los juicios de amparo, porque es justo y apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por las razones anteriores, sostenemos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, infringe el numeral 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3o. Ahora bien, a continuación nos ocuparemos de las razones por las cuales en el proyecto mayoritario se sostiene la utilidad de la identificación administrativa en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La finalidad principal es la de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios, esto es, los antecedentes del sujeto a proceso para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia, por lo que, se dice, se trata de una simple medida administrativa para el conocimiento de los antecedentes del inculcado.

Antes de continuar, debemos decir que este problema de la finalidad de la identificación preocupó al jurista español Cuello Calón. Ciertamente, el ilustre penalista de que se trata expresó que la organización del registro penal tropieza con graves dificultades; por una parte, el juzgador debe conocer los antecedentes penales del procesado; por otra, la expedición de certificados de antecedentes penales a determinados organismos oficiales e incluso a los particulares, hace público el pasado criminal de los que han sufrido condena, dificultando su readaptación social. (4. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, parte general. Bosch, Casa Editorial; 14a. edición, Barcelona, 1964)

Nosotros agregaríamos que aun sin haber sufrido condena alguna, se dificulta, no la readaptación social técnicamente considerada, sino la integración del individuo a la vida social normal, porque a partir de que es identificado y a pesar de que resultara absuelto, se degrada como humano ante los ojos de la sociedad, quien lo mira como un ser con "olor a maldad" y como un delincuente consumado, pues las personas del común, no saben distinguir un procesado de un delincuente consumado o de un absuelto; sólo trasciende que el individuo de que se trate, estuvo sujeto a un proceso por un delito.

Entre los fines que persigue la orden de identificación encontramos los siguientes:

- a) Llevar un registro de delincuentes;
- b) Prevenir y reducir el índice de reincidencia y habitualidad;
- c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión;
- d) Facilitar al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas.

Es así como se pretende encontrar la verdadera utilidad de la llamada ficha señalética, pero cabe preguntarse si efectivamente cumple con los fines para los que fue creada.

Nos atrevemos a decir que en la mayoría de los casos la orden de identificación no cumple, ni con mucho, los fines para los que fue creada, todo ello por las siguientes consideraciones:

a) Si lo que se pretende es llevar un control de los delincuentes, que es por sí mismo un buen propósito, es imprescindible delimitar primeramente el significado de la palabra "delincuente". En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, página doscientos seis, se reputa delincuente al autor de uno o varios delitos; pues bien, en ese orden ideológico será considerado autor de un delito la persona a quien se declara, en sentencia condenatoria irrevocable, plenamente responsable de la comisión de un delito, de ahí que deviene en indebida la orden de identificación a comento, por lo que no se puede afirmar que cumple íntegramente con esta finalidad, ya que hasta el momento del auto de formal prisión, la responsabilidad es presuntiva y, en no pocas ocasiones se dicta sentencia absolutoria, por lo que la identificación carece de utilidad, por una parte, y por la otra, ocasiona un daño irreparable innecesario.

b) Tratándose de la prevención y reducción del índice de reincidencia y habitualidad, tenemos lo siguiente:

Jiménez de Asúa (5. Derecho Penal Contemporáneo -Habitualidad, Legislación Penal Latinoamericana número 10, Seminario de Derecho Penal. Suma y análisis, Facultad de Derecho-Universidad Nacional Autónoma de México 1965, pág. 80) sostiene que habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme dictada por cualquier tribunal del país o del extranjero, cometa otro u otros delitos que indiquen tendencia a cometerlos.

La reincidencia en nuestro país está definida por el artículo 20 del Código Penal Federal, que dice: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales."

Como se advierte de la lectura de este numeral, para determinar si hay o no reincidencia, es menester que exista una sentencia definitiva condenatoria, por lo que no es necesaria la identificación administrativa en el momento de dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues únicamente se determinará la reincidencia ante la presencia de sentencia ejecutoria, siempre y cuando transcurra, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La habitualidad es un grado de ascenso de la reincidencia, incrementando la sanción en razón a la tendencia de la comisión de delitos, conducta con la que el delincuente hace patente su pasión o inclinación viciosa, cometiendo el mismo delito en forma repetitiva, en diferentes períodos, generándose la reincidencia de esta forma, y por ende, la habitualidad (6. Opus cit. pág. 78) (artículo 21 del Código Penal Federal).

Como se advierte, la identificación administrativa, tratándose de la figura de la habitualidad, sirve para dar un criterio correcto e idóneo acerca de la sanción que el Juez debe imponer al individuo sujeto a proceso, pues mediante los datos que arroje la investigación que se lleve a cabo, de la vida delictiva del procesado, el juzgador tendrá una amplia facultad discrecional para imponer la sanción que juzgue pertinente, debido a que en la ficha signalética practicada y una vez revisada en los archivos respectivos, se anotarán, en caso de existir, anteriores ingresos a prisión, el delito o delitos cometidos, su naturaleza, los años de la comisión de los mismos y muy en especial, el Juez, además de tomar en cuenta la reincidencia, tomará en consideración si tal reincidencia de delitos son cometidos con la misma inclinación o pasión viciosa; en caso de ser así, la persona o delincuente, además de ser reincidente, será reincidente habitual y, por ende, además de la sanción impuesta, debido a la reincidencia, se agravará la condena si la conducta ilícita es habitual (artículos 51, 52, 70 y 90 del Código Penal Federal).

Para la determinación de la habitualidad, también es necesaria la existencia de dos o más sentencias ejecutorias.

c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión. Esta finalidad no se obtiene con la identificación, ya que no olvidemos que en contra del auto de formal prisión procede el juicio de amparo y la suspensión en contra de la identificación administrativa, criterio este último jurisprudencial.

Consiguientemente, si en virtud de la identificación administrativa se asegurara que el procesado es la persona en contra de la que se dictó el auto de formal prisión, no procedería la suspensión en contra de la orden de identificación, ni tampoco la libertad provisional de las personas sujetas a proceso porque podrían evadirse de la acción de la justicia. Y no se ha considerado así, ni por el legislador.

d) Por cuanto hace a que facilita al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas, consideramos que tampoco cumple su función, ya que la identificación por sí misma, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es suficiente, sino que requiere ser realizada al dictarse sentencia ejecutoria.

Lo anterior se afirma, pues la ficha señalética debe ir acompañada de un informe, por escrito, en el que se indicarán los ingresos anteriores que hubiere tenido, así como las resoluciones que se hubieren dictado en esos juicios, a fin de que el Juez que conozca del asunto esté en posibilidad de imponer la sanción correspondiente dentro de los límites que fijan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo prudente señalar que el segundo de los numerales citados se refiere a la conducta precedente y antecedentes personales del sujeto activo del delito, por lo que el hecho de que en el informe de ingresos anteriores aparezca que el sujeto está siendo procesado por determinada causa, no implica que deberá tenersele como reincidente o delincuente habitual, ya que estas calidades se adquieren hasta que haya sido condenado por sentencia ejecutoria y cometa un nuevo delito, por lo cual el instructor únicamente debe considerar a esa persona como con ciertos antecedentes penales, a no ser que del informe en cuestión se desprenda lo contrario.

Para dictar sentencia definitiva el juzgador, de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, aplicará las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; además, fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes, dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad o peligrosidad del agente, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Además de esas circunstancias, el juzgador debe tomar en consideración los anteriores ingresos a prisión del procesado, con la finalidad de determinar su grado de temibilidad o peligrosidad, ya que de acuerdo con éste se establecerá la pena a imponer, de acuerdo con los mínimos y máximos señalados para el delito de que resulte responsable.

Los ingresos anteriores a prisión del procesado son importantes para determinar su grado de peligrosidad, porque de ellos se desprende si éste es delincuente primario, reincidente o delincuente habitual, datos todos ellos muy importantes para concretar, como antes se ha dicho, para graduar su temibilidad.

En este orden de ideas, creemos que la identificación administrativa que se realiza en la forma en que está ordenada actualmente en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, produce un daño irreparable y sobre todo innecesario, a las personas a las que se les somete a ese estigma, ya no es indispensable que se materialice después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues los fines u objetivos que se persiguen con ella, es decir,

allegarse de datos el juzgador para individualizar las sanciones, se conseguirían si dicha identificación administrativa se realizara dictada la sentencia ejecutoria. Ninguna utilidad reporta al juzgador la identificación administrativa en la forma en que se ordena en el numeral que nos ocupa y sí origina daños irreversibles, según ya lo hemos demostrado.

Por último, queremos también hacer notar que es contrario a la técnica jurídica, suplir la deficiencia de la queja en perjuicio del quejoso, pues en el caso que nos ocupa la suplencia que se efectuó en el proyecto, fue para negarle el amparo, examinándose de oficio cuestiones no aducidas en los agravios por el recurrente.

Por estas razones, disentimos del voto mayoritario.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER Y CUARTO TRIBUNALES
COLEGIADOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL PRIMER CIRCUITO.
(AC. SCJN. CT. 47/1993 f. 165-180)**

I. Antecedentes

El problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si cuando se declara la nulidad de la resolución fiscal impugnada, por violación a lo dispuesto por el artículo 55 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, esto es, por haberse requerido información sobre los estados financieros dictaminados, primero al contribuyente y luego al contador público que los dictaminó, debe decretarse la nulidad de manera lisa y llana, con fundamento en la fracción IV, del artículo 238, y II, del numeral 239 del Código Fiscal de la Federación, o bien, debe decretarse una nulidad para determinados efectos, con base en la fracción III, del artículo 238, y último párrafo, del 239, del mismo código tributario.

El criterio sustentado por unanimidad en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se encuentra contenido en la tesis publicada en la página ochocientos sesenta y nueve, del Tomo XII, diciembre de mil novecientos noventa y tres de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo contenido es el siguiente: **“ESTADOS FINANCIEROS, DICTAMEN DE LOS. PROCEDIMIENTO PARA SU REVISIÓN Y FACULTADES DE COMPROBACIÓN (ARTÍCULOS 64 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y 55 DE SU REGLAMENTO). SU CONTRAVENCIÓN PROVOCA LA NULIDAD LISA Y LLANA EN EL JUICIO FISCAL DE LA RESOLUCIÓN COMBATIDA.-** Cuando la resolución impugnada en el juicio fiscal proviene de un acto o procedimiento unilateral de la autoridad, como lo es el procedimiento para la revisión de dictámenes de estados financieros o cuando la autoridad hacendaria hace uso de sus facultades de comprobación, de conformidad con los artículos 55, fracción II, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación y 64, fracción I, del citado Código, en donde no se da intervención alguna al particular, o la intervención o participación que éste tuvo fue de simple colaboración con la autoridad en la aportación de documentos, información y otros

datos sobre su situación fiscal, de ninguna manera se puede vincular la sentencia anulatoria a ningún efecto en términos de la fracción III del artículo 238 y 239, último párrafo, del Código Tributario Federal, en virtud de que la ilegalidad correspondiente no guarda relación con la afectación de las defensas del particular, que hubiera trascendido al sentido de la resolución. Por tanto, en estos casos, al decretarse la nulidad por existir una violación habida dentro de un procedimiento unilateral, por contravención de las disposiciones aplicadas o, en su caso, porque se dejaron de aplicar las debidas, en razón de que la violación de que se trata necesariamente implica una infracción a la norma que la establece, es inconcuso que, en el referido supuesto, se surte la causal de nulidad prevista en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por ende, procede declarar la nulidad lisa y llana con apoyo en la fracción II del artículo 239 del referido Código.”

El criterio mayoritario que sustenta el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se contiene en la tesis publicada en la página doscientos treinta y tres, del Tomo XI, enero de mil novecientos noventa y tres, del Semanario Judicial de la Federación, que dice: **“CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN POR HABERSE ACREDITADO UN VICIO EN EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE DICTÁMENES DE ESTADOS FINANCIEROS DEL CONTRIBUYENTE, SE DEBE PRECISAR SUS EFECTOS, ACORDE CON LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 238 DEL.-** Cuando en una sentencia que se revisa por el Tribunal Colegiado correspondiente, se advierte que la Sala Fiscal consideró que debía declarar la nulidad de la resolución combatida al acreditarse un vicio en el procedimiento de revisión de dictámenes de estados financieros del contribuyente, debido a que incorrectamente la autoridad demandada requirió en primer lugar al contribuyente y con posterioridad al contador público que dictaminó los estados financieros, contraviniendo con ello

lo dispuesto por el artículo 55 de Reglamento del Código Fiscal de la Federación, la nueva resolución que se pronuncie será para determinados efectos, debiéndose precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad demandada debe cumplir, de conformidad con la fracción III del citado numeral 238”

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

Debe declararse sin materia la contradicción de tesis planteada, toda vez que la divergencia de criterios planteada entre el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y el Cuarto Tribunal Colegiado en la misma materia, ambos del Primer Circuito, ha sido resuelta por la Segunda Sala al conocer la diversa contradicción de tesis número 39/92, suscitada entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, fallada en sesión del veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres, por mayoría de tres votos de los Ministros Carlos de Silva Nava, José Manuel Villagorda y Fausta Moreno Flores, contra el voto del ministro Atanasio González Martínez, habiendo estado ausente el ministro Noé Castañón León, asunto que dio lugar a la tesis de jurisprudencia 17/93, que es del tenor literal siguiente: **“NULIDAD. EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO EXISTA INDEBIDA IDENTIFICACIÓN DE LOS VISITADORES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO FISCALIZADOR.**- *La nulidad de la resolución por vicios de carácter formal, que reconfigura al actualizarse una omisión dentro del procedimiento fiscalizador, como lo es la indebida identificación de los visitantes o que no se haga constar en el acta respectiva de manera circunstanciada todos los datos relativos al documento de su identificación, encuadra dentro de la fracción III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, pues constituye un vicio del procedimiento que afecta las defensas del particular y trasciende*

al sentido de la resolución impugnada, por lo que en términos del último párrafo del artículo 239 del mencionado código, el Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que la autoridad demandada deje insubsistente la resolución reclamada y emita una nueva en la que declare nulo el procedimiento de la visita desde el momento en que se cometió la violación formal, sin que con ello se obligue ni se impida a la autoridad iniciar un nuevo procedimiento a partir de ese momento y de acuerdo con lo establecido por la ley, porque el ejercicio de esta última atribución queda dentro del campo de las facultades discrecionales de la autoridad. La garantía de seguridad jurídica queda resguardada desde el momento en que se deja insubsistente el procedimiento viciado, pero el alcance de esa garantía no se extiende al grado de que no pueda ser objeto de una nueva visita domiciliaria, porque el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que son propias de la autoridad derivan de la ley y no de lo señalado en una sentencia de nulidad.”

III. Punto resolutivo

UNICO.- Queda sin materia la contradicción de tesis planteada.

IV. Votación

Mayoría de tres votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel votó en contra.

Ausente el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, por estar integrando la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia, en virtud de la designación del Tribunal Pleno.

Siendo Ponente el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien manifestó que dejaba su proyecto como voto particular.

V. VOTO (AC. SCJN. CT. 47/1993. f. 180-194)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE GENARO DAVID

GONGORA PIMENTEL

Para el debido estudio del tema que nos ocupa, es necesario acudir a los textos legales relacionados con la contradicción planteada.

El artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, dispone literalmente:

”ARTICULO 239.- La sentencia definitiva podrá:

I.- Reconocer la validez de la resolución impugnada.

II.- Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

III.- Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses aún cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de este Código.

En caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

El Tribunal Fiscal de la Federación declarará la nulidad para el efecto de que se emita nueva resolución cuando se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, y en su caso, V del artículo 238 de este Código”.

El precepto supratranscrito establece en sus tres primeras fracciones el sentido en que deberán pronunciarse las sentencias definitivas dictadas por las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación, el cual podrá ser reconociendo la validez de la resolución impugnada, declarando su nulidad lisa y llana, o bien, declarando una nulidad para efectos.

El reconocimiento de validez de la resolución impugnada implica dejar actuar libremente a las autoridades para ejecutar dicha resolución, cuya validez siempre existió y únicamente quedó suspendida mientras se emitía la sentencia en el juicio contencioso administrativo.

La nulidad prevista en la fracción II implica dejar sin efectos jurídicos la resolución impugnada y la autoridad emisora se debe abstener de realizar cualquier acto que conlleve la aplicación o ejecución de dicha resolución.

En el caso de la nulidad prevista en la fracción III, la autoridad se ve obligada a realizar determinados actos, según las peculiaridades del asunto resuelto, que bien pueden ser: a) el reconocimiento de un derecho subjetivo tutelado (negativas de devolución de lo pagado indebidamente, las relativas al reconocimiento de derecho a pensiones de retiro, las que versen sobre cumplimiento de obligaciones derivadas de contratos de obras públicas); b) la insubsistencia del acto ilegalmente emitido con el pronunciamiento de una nueva resolución que se ajuste a derecho (contencioso de anulación); c) desvío de poder, y d) cuando el acto impugnado haya sido pronunciado en un recurso administrativo.

Respecto a los dos supuestos de nulidad, contenidos en las fracciones II y III, se refiere el último párrafo del mismo artículo 239 del citado código, el cual ordena que, las Salas del Tribunal Fiscal

de la Federación, deben declarar la nulidad para efectos de la resolución impugnada en el juicio contencioso administrativo, cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, o en su caso, V del artículo 238 del Código Tributario.

Por su parte, el precepto 238 del mismo ordenamiento legal, establece:

“ARTICULO 238.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

IV.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas.

V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”.

El artículo transcrito anteriormente guarda estrecha vinculación con el artículo 239 citado y de él se pueden derivar las siguientes conclusiones generales:

1.- El acto impugnado en el juicio de nulidad lo constituirá una resolución administrativa definitiva (artículo 23 de la ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación) y por lo tanto, será precisamente dicha resolución la que por virtud de la sentencia dictada será reconocida válidamente o declarada nula.

2.- Interpretado a contrario sensu, cuando no se esté en presencia de ninguna de las causales de nulidad establecidas por este artículo, la sentencia deberá reconocer la validez de la resolución impugnada en términos de la fracción I del artículo 239.

3.- La actualización de cualquiera de las causales de anulación previstas, implicará por sí misma, una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídicas del gobernado, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Analizando específicamente cada una de las causales de nulidad previstas en el artículo mencionado, podemos establecer lo siguiente:

I.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

Esta causal contempla la nulidad de la resolución por incompetencia de la autoridad, que puede actualizarse tanto en la propia resolución como en el procedimiento del que deriva.

En este caso, la nulidad de la resolución debe ser lisa y llana en virtud de que, ante la incompetencia del funcionario emisor de dicha resolución o del procedimiento que le dio origen, la resolución carece de valor jurídico, pero no obstante que la ley no lo exprese, dicha nulidad no

impide que la autoridad competente en uso de sus atribuciones legales puede dictar una nueva resolución o bien llevar a cabo un nuevo procedimiento.

Sirve de apoyo a la anterior consideración la tesis consultable en el Semanario Judicial de la Federación, séptima época, volúmenes 157-162, tercera parte, Segunda Sala, página noventa y tres, cuyo texto es del siguiente tenor:

“SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. EFECTOS DE LA NULIDAD DECLARADA POR INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. De conformidad con lo establecido en el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, cuando se declare la nulidad de una resolución, la responsable deberá indicar los términos conforme a los cuales la demandada debe dictar su nueva resolución. Sin embargo, si la Sala fiscal declara la nulidad en virtud de la incompetencia de la autoridad, para el efecto de que se emita nueva resolución revocando la primera y dejando a salvo las facultades de la autoridad competente para que, si ésta lo considera pertinente, emita nuevo proveído, esa determinación viola el precepto mencionado del código y tributario y, por ende, las garantías de legalidad y seguridad jurídicas que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, ya que la declaración de nulidad para el efecto mencionado se excede de lo dispuesto por el citado precepto secundario, en tanto que, advirtiéndose la incompetencia de la autoridad que emitió el proveído materia del recurso de revocación cuya resolución fue impugnada, la nulidad sólo debe declararse para el efecto de que se deje insubsistente la resolución combatida y en su lugar se emita otra en la que se revoque el proveído por provenir de autoridad incompetente. PRECEDENTE: Amparo directo 3781/80. Automundo, S. A. 21 de enero de 1982. 5 votos. Ponente. Jorge Iñárritu”.

II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.

III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

Es conveniente realizar el estudio conjunto de estas dos fracciones para una mayor comprensión.

Como ha quedado señalado con anterioridad, el acto impugnado en el juicio contencioso administrativo lo va a constituir una resolución administrativa definitiva (artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación).

Dicha resolución puede ser impugnada legalmente por considerar que reviste vicios de ilegalidad en si misma considerada, o bien, que es el procedimiento del que en su caso derivó, el que está afectado de nulidad.

Las dos causales en estudio establecen vicios formales contrarios al principio de legalidad, pero mientras que la fracción II se refiere a la omisión de formalidades en la resolución administrativa impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso, la fracción III contempla los vicios en el procedimiento del cual derivó dicha resolución, vicios que bien pueden implicar también la omisión de formalidades establecidas en las leyes, violatorios de la garantía de legalidad, pero que se actualizaron en el procedimiento, es decir, en los antecedentes o presupuestos de la resolución impugnada.

Respecto a esta última hipótesis, conviene mencionar que de conformidad con la doctrina el procedimiento tributario es la serie o sucesión de actos regulados por el derecho, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final. Dentro de los diversos procedimientos que

realizan las autoridades fiscales, los que constituyen procedimientos en sentido técnico o formal, son el procedimiento de determinación, por virtud del cual la administración indaga la producción de hechos generadores que no le han sido declarados, o bien, si han sido debidamente declarados, así como si la determinación o la rectificación de la determinación hecha por el contribuyente está de acuerdo con la ley; el procedimiento coercitivo que utiliza la administración para hacer cumplir sus determinaciones; y el procedimiento de impugnación de sus resoluciones.

Estos procedimientos se caracterizan por existir una pluralidad de actos, cada uno de esos actos que se combinan en el procedimiento conserva íntegra su individualidad, la conexión entre ellos radica en la unidad de efectos jurídicos, todos los actos que integran el procedimiento están vinculados entre sí de tal modo que cada uno supone el anterior y presupone el posterior y el último exige o requiere la serie entera, juntos constituyen el cauce de la función administrativa, la cual culmina con un acto administrativo, unilateral y definitivo.

Ahora bien, siendo el procedimiento administrativo tributario una serie de actos administrativos, les resulta aplicable la garantía de legalidad establecida en la Carta Magna, esto es, tanto al procedimiento administrativo como el acto administrativo con el que culmina.

Pues bien, retomando el estudio de las causales que nos ocupan, es claro que la configuración de cualquiera de estas dos causales implicará la nulidad de la resolución administrativa combatida, ya que es precisamente dicha resolución el acto impugnado en el juicio contencioso administrativo, y es aquí en donde se aprecia con mayor claridad la actualización del Tribunal Fiscal de la Federación como un Tribunal Contencioso de anulación.

En efecto, la finalidad del modelo de jurisdicción contencioso administrativo de mera anulación es controlar la legalidad del acto restableciendo el orden jurídico violado, es decir, tiene como propósito tutelar el derecho objetivo, pero además, en nuestro sistema el legislador con el propósito de evitar los inconvenientes que se presentan en las sentencias de nulidad, estableció la obligación para el Tribunal Fiscal de indicar de manera concreta en que sentido debía dictar su nueva resolución la autoridad demandada.

Así, la sentencia no sólo se limita a declarar la nulidad del acto, sino en caso de que la autoridad en uso de sus atribuciones legales y en virtud de que únicamente fueron objeto de estudio violaciones de carácter formal, emita una nueva resolución, debe previamente ajustarse a los lineamientos marcados en dicha sentencia, o sea, cumplir con las formalidades de que ha de estar revestido el acto o reponer el procedimiento para que la nueva resolución se dicte después de llenarse todos los requisitos que deben existir previamente al pronunciamiento de la decisión.

Sin embargo, no toda omisión de formalidades o vicios del procedimiento tendrá como consecuencia la nulidad de la resolución, sino que en términos de la ley, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, es decir, que le ocasionen un perjuicio, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería fundado pero insuficiente para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada.

Por lo que, para que se actualicen estas causales se debe examinar en cada caso concreto, si se da la afectación a las defensas del particular y la trascendencia al sentido de la resolución impugnada.

Por razón de método y para mejor comprensión procedemos a estudiar primero la fracción V y luego la VI.

V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Esta fracción se refiere a lo que la doctrina reconoce como “desvío de poder”, y la anulación se circunscribe a las sanciones.

En este caso la sentencia tendrá dos pronunciamientos, por una parte implica el reconocimiento de validez del proveído sancionador y por otra presupone la anulación del proveído sólo en cuanto a la cuantificación de la multa que le fue realizada con abuso de poder, por lo que la autoridad puede emitir un nuevo proveído imponiendo una nueva sanción.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que, precisamente en los casos previstos en las fracciones II y III, y en su caso, V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, es cuando en términos del último párrafo del artículo 239 del ordenamiento legal citado, el Tribunal Fiscal de la Federación debe emitir una sentencia de nulidad para efectos, es decir, indicándole a la autoridad los lineamientos que debe seguir en caso de la emisión de una nueva resolución.

En lo tocante a la fracción IV, se trata de una norma complementaria del sistema de exclusión conforme al cual todas las causas de ilegalidad no incluidas en las fracciones I, II, III y V, deben entenderse incluidas en la citada fracción IV, como se pasa a demostrar.

El texto de la mencionada fracción dice a la letra:

IV.- Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien, se dictó en contravención de las disposiciones aplicables o si se dejó de aplicar las debidas.

Aunque a primera vista pudiera pensarse que la fracción en comento es aplicable únicamente cuando se esté en presencia de violaciones de fondo, lo cierto es que un análisis más detallado conduce a advertir que ello no es exacto.

En efecto la primera parte de la fracción en comento establece la nulidad, cuando se presenta una violación sustancial de fondo, porque los hechos que motivaron la resolución definitiva impugnada, no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada.

Sin embargo, en la segunda parte de la citada fracción IV es donde está concentrado el complemento de la referida regla de exclusión, ya que se alude a infracciones de las disposiciones normativas aplicadas, así como a inobservancia de las aplicables.

Ahora bien, la lectura detallada de dicha segunda parte permite advertir con toda claridad que no existe expresión alguna de la cual deba deducirse que en la referencia a las disposiciones normativas infringidas o inobservadas, únicamente deban entenderse incluidas las relativas al fondo de la controversia que esté resolviéndose.

Por tanto, si el texto legal en estudio no establece distinción alguna en su referencia a las disposiciones normativas cuya infracción o inobservancia dará lugar a declarar la ilegalidad del acto combatido, esto es, no indica que se trate de normas aplicables exclusivamente al fondo del asunto, no es dable que las autoridades encargadas de aplicar la citada disposición invoquen distinciones o restricciones no establecidas expresamente por el legislador.

Así lo exige el artículo 14 constitucional, que en su parte final prevé la obligatoriedad de los principios generales del derecho y el caso es que entre éstos figura el alusivo a que donde la ley no distingue, no se debe distinguir (*ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*).

Además, la interpretación integral del precepto en cita corrobora que su fracción IV no está referida únicamente a cuestiones de fondo.

Lo anterior queda evidenciado tras tomarse en cuenta que las fracciones I, II, III y V del mismo precepto tienen una redacción que no permite su aplicación generalizada, en tanto que a través

suyo se alude a casos específicamente determinables, a diferencia de la IV, que tiene una redacción que sí permite ese tipo de aplicación.

A fin de constatar lo anterior, bastará pensar en un determinado supuesto de ilegalidad de la resolución impugnada que no pueda encuadrarse en las citadas fracciones I, II, III y V, para admitir que se trata de una regla de exclusión en la que aquellas constituyen el parámetro de inclusión, mientras que la IV representará el elemento de remisión de los supuestos no incluidos en dicho parámetro, es decir, toda hipótesis no comprendida en aquellas fracciones debe entenderse incluida (por remisión) en la IV, que establece una regla genérica relativa a infracción y a inobservancia de disposiciones normativas.

Además, lo anterior se deduce de la propia redacción que el legislador dio a esta fracción IV, toda vez que señala de manera optativa dos supuestos diferentes de nulidad de la resolución impugnada, el primero, si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, y el segundo, que el legislador distingue con la frase en sentido disyuntivo “o bien” que se dicte en contravención de las disposiciones aplicables o cuando de hayan dejado de aplicar las debidas.

De esta manera, atendiendo a la redacción del legislador, encontramos dos supuestos que aunque pueden complementarse o darse juntos, también pueden existir el uno sin el otro.

Pero tratándose del segundo supuesto de nulidad, contenido en el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, debemos aclarar dos puntos importantes, el primero, que dicha hipótesis de nulidad será declarada sólo cuando ninguna de las otras se actualice, es decir, cuando la causa de anulación no se encuadre en las hipótesis contenida en las fracciones I, II, III y V.

El segundo punto importante que debemos aclarar, es que el supuesto jurídico de nulidad que estudiamos, puede darse al analizar y resolver el fondo del asunto planteado, o bien, sin llegar a resolver el fondo de la cuestión propuesta, en virtud de que dicha “contravención de las disposiciones aplicadas” o la omisión “de aplicar las debidas” impida al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre las cuestiones de fondo ante él propuestas.

Conforme a esta secuencia de análisis, el caso concreto representa el ejemplo idóneo para dejar demostrada la anterior conclusión.

En efecto, la causa de ilegalidad que dio lugar a las correspondientes declaratorias de nulidad combatidas vía remisión fiscal ante los tribunales colegiados contendientes, consiste en que las autoridades fiscales demandadas requirieron información y documentación a los respectivos contribuyentes, en ejercicio de sus facultades de comprobación; pero sin antes haber requerido al contador o contadores que, en su momento, dictaminaron los estados financieros de esos contribuyentes, cuando lo indicado conforme a la ley vigente en ese entonces, es requerir en primer término a los dictaminadores de estados financieros y, sólo ante su incumplimiento, acudir ante el contribuyente con el mismo propósito, lo cual representa una infracción a lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que es el supuesto cuya actualización dio lugar a declarar la nulidad de las respectivas resoluciones impugnadas.

En seguida que se está en presencia de una causa de anulación no comprendida en las fracciones I, II, III y V del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación; demostrándose que la fracción aplicable es la IV del propio precepto, puesto que ésta no se refiere exclusivamente a cuestiones de fondo.

Para mayor claridad conviene transcribir el artículo 55 del Reglamento del Código Tributario:

“ARTÍCULO 55.- Cuando las autoridades fiscales revisen el dictamen y demás documentos a que se refieren los artículos 52 del Código y 50 de

este Reglamento, podrán requerir:

I.- Al contador público que haya formulado el dictamen, lo siguiente:

a) Cualquier información que conforme al Código y este Reglamento debiera estar incluida en los estados financieros dictaminados para efectos fiscales.

b) La exhibición de los papeles de trabajo elaborados con motivo de la auditoría practicada, los cuales, en todo caso, se entiende que son propiedad del contador público.

c) La información que se considere pertinente para cerciorarse del cumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente.

d) La exhibición de los sistemas y registros contables y documentación original, en aquellos casos en que así se considere necesario.

Para estos efectos, si la información que proporcione el contador público conforme a lo que establecen los incisos a), b) y c) es insuficiente, no se requerirá de la información a que se refiere el inciso d).

La información, exhibición de documentos y papeles de trabajo a que se refiere esta fracción, se solicitará al contador público por escrito con copia al contribuyente.

II.- Al contribuyente, la información y documentación a que se refieren los incisos c) y d) de la fracción anterior, cuando no haya sido proporcionada por el contador público; dicho requerimiento se hará por escrito, con copia al contador público.

III.- A terceros relacionados con los contribuyentes o responsables solidarios, la información y documentación que consideren necesaria para verificar si son ciertos los datos consignados en el dictamen y demás documentos.

Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en penúltimo párrafo del artículo 52 del Código.”

Por su parte, el artículo 56 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, señala con toda claridad cuando se considerará que se inicia el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades hacendarias, y con ello el inicio del procedimiento administrativo, en relación con los contribuyentes que hayan presentado estados financieros dictaminados, para mejor comprensión conviene transcribir el contenido de dicho numeral, que dice:

“ARTÍCULO 56.- Se considerará que se inicia el ejercicio de las facultades de comprobación, en relación con los contribuyentes que hayan presentado estados financieros dictaminados, cuando la autoridad fiscal competente lleve a cabo alguno de los actos señalados en las fracciones II y III del artículo anterior”.

De la lectura del anterior precepto legal, se desprende que el ejercicio de las facultades de comprobación se inicia y con ello el procedimiento administrativo, cuando la autoridad fiscal competente lleve a cabo alguno de los actos señalados en las fracciones II y III del artículo 55 del propio reglamento, es decir, en el momento en que la autoridad hacendaria requiere al

contribuyente, la información o documentación a que se refieren los incisos c) y d) de la fracción I, previo requerimiento de éstos al contador público que haya formulado el dictamen, y cuando no hayan sido proporcionados por éste, o bien, cuando la autoridad fiscal requiera a terceros relacionados con los contribuyentes o responsables solidarios, la información o documentación que considere necesaria para verificar si son ciertos los datos consignados en el dictamen de estados financieros y demás documentos (para este último requerimiento debe considerarse que ya se agotaron previamente los otros dos); es hasta este momento que se considera que inician las facultades de comprobación de las autoridades fiscales y junto con ellas el inicio del procedimiento de comprobación a que se refiere la fracción IV del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, procedimiento que tendrá como finalidad el comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios han cumplido con las disposiciones fiscales, y en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales.

De lo antes dicho se desprende que, la autoridad fiscal puede solicitar al contador que dictaminó los estados financieros, la información o documentos que la ley establece, para revisar dichos dictámenes, si las dudas, inquietudes e imprecisiones quedan aclaradas con la información y documentos que exhiba el contador, la autoridad ya no molestará al contribuyente, esto es, ya no le requerirá ni información ni documentos; sólo en el caso contrario (que el contador no exhiba o proporcione la información o ésta no satisfaga las dudas de la autoridad), se requerirá al contribuyente, y al requerirlo inicia el ejercicio de las facultades de comprobación, y con ello el procedimiento administrativo, esto, por disposición expresa del artículo 56 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

En este orden de ideas cuando las autoridades fiscales requieran al contador público que haya formulado el dictamen de los estados financieros de la causante, la información y documentos a que se refieren los incisos del a) al d), de la fracción I del artículo 55 del mencionado reglamento, no se considerará que se han iniciado las facultades de comprobación y en consecuencia tampoco se considerará iniciado el procedimiento respectivo.

Por consiguiente, si las autoridades fiscales incurren en desacato a lo dispuesto en esta fracción I del artículo 55 del reglamento al código citado, como acto previo al inicio del ejercicio de sus facultades de comprobación y por ello mismo, anterior al inicio del procedimiento respectivo, tal conducta constituye una violación a lo dispuesto por la ley, pero fuera del procedimiento, en virtud de que éste aún no se ha iniciado.

Ahora bien, tomando en consideración que fue precisamente el incumplimiento de la fracción I del artículo 55 del Reglamento al Código Fiscal de la Federación, en el que incurrieron las autoridades, procedemos al estudio de que clase de nulidad conlleva este tipo de violación, si nulidad, lisa y llana o para efectos, dicho de otra manera, en cual de las causales de nulidad señaladas por el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, encuadra esta conducta contraria a lo dispuesto por la ley.

Pues bien, resulta evidente que no se trata de la causa de anulación establecida en la fracción I del citado numeral 238, toda vez que no es el caso de que la autoridad que dictó la resolución u ordenó o tramitó el procedimiento sea incompetente.

Tampoco se actualizan los supuestos contemplados en las fracciones II y III del artículo mencionado, porque como ya dijimos anteriormente, estas dos hipótesis se refieren a la existencia de vicios formales contrarios al principio de legalidad, refiriéndose la primera de ellas a la omisión de formalidades en la resolución administrativa impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso, mientras que la segunda contempla vicios en el procedimiento del cual derivó dicha resolución.

Respecto a este último supuesto, debemos decir que contrariamente a lo señalado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la violación en que incurrió la autoridad al no acatar lo dispuesto en la fracción I del artículo 55 del Reglamento del Código

Fiscal de la Federación, no puede considerarse como un vicio en el procedimiento del cual derivó la resolución combatida, en virtud de que dicho acto (requerimiento en primer término del contador público) es presupuesto previo e indispensable para ejercer sus facultades de comprobación, esto es, iniciar el procedimiento de revisión de la situación fiscal del contribuyente para poder determinarle crédito a su cargo, constituyendo una violación cometida no en el procedimiento mismo, sino antes de que se iniciara éste, por lo tanto, no puede considerarse que la resolución impugnada en el juicio fiscal deba ser declarada nula por existir un vicio en el procedimiento, toda vez que el vicio de que adolece se dio antes de que existiera procedimiento alguno.

Además, según se dijo anteriormente, la aplicación de las fracciones en cita sólo puede darse cuando se trate de una omisión que afecte las defensas del gobernado y que además tal afectación trascienda al sentido de la resolución impugnada.

Los requisitos en cita no quedan satisfechos en el caso concreto, habida cuenta que la actuación de las autoridades demandadas en el juicio fiscal no se produce dentro de algún procedimiento en el que el particular hubiese tenido derecho de defenderse contra esa actuación o contra los resultados de la misma.

Consecuentemente, no es dable considerar actualizada la hipótesis normativa en comento, pues sólo se trata de una irregularidad de carácter formal, que no está vinculada en manera alguna con el derecho de defensa de los gobernados, circunstancia que constituye una condición para que sean aplicables las referidas fracciones II ó III.

Lo anterior conduce a advertir que la aplicación de las fracciones II y III del numeral en cita, debido a su similitud de contenido se relacionan directamente con aquellos asuntos en que la resolución impugnada proviene de algún procedimiento substanciado en forma de juicio, habida cuenta que sólo en ese tipo de procedimientos es donde pueden hacerse valer defensas y, por ende, es donde podría cometerse afectación a las mismas, a grado tal que la afectación pudiese influir en el sentido de la resolución con la cual culmine el procedimiento de que se trate.

Por consiguiente, ante la violación cometida por la autoridad no se actualizan las causales de anulación contenidas en las fracciones II y III del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, porque lo cierto es que se actualiza la fracción IV del mismo precepto legal, ocasionando como consecuencia una nulidad lisa y llana, con fundamento en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación.

Aquí es conveniente distinguir entre sentencia que declara la nulidad de una resolución para efectos (vicios de forma en el procedimiento o en el propio acto impugnado), de aquella que declara la nulidad lisa y llana (por vicios de incompetencia, de fondo, o por contravenir disposiciones legales).

Una sentencia que declara la nulidad para efectos, como sería el subsanar las irregularidades cometidas, no impide a la autoridad administrativa emitir una nueva resolución dentro del mismo procedimiento, máxime si se trata de una solicitud presentada por el contribuyente, esto por acatamiento del artículo 8 constitucional, o bien, de un recurso o instancia.

Mientras que la sentencia que declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, destruye no sólo el acto reclamado sino todo lo actuado en ese procedimiento, impidiendo a la autoridad que vuelva a actuar en el mismo sentido, por ejemplo la autoridad incompetente no podrá emitir otro acto similar, un crédito que se demostró cubierto no podrá volver a ser cobrado, y en el caso que nos ocupa la autoridad no podrá volver a requerir en primer lugar al contribuyente información o documentación de sus estados financieros (esto conforme al artículo 55 del reglamento en comento, vigente desde el primero de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y dos).

Sin embargo, en esta última categoría de sentencias que declaran la nulidad lisa y llana, no se puede impedir a la autoridad administrativa competente que emita un acto nuevo, ni que inicie un nuevo procedimiento administrativo en contra del contribuyente, ni que cobre un crédito distinto al que se demostró pagado, tampoco se requiera al contador público información o documentos respecto a los estados financieros del contribuyente, para luego requerir a éste e iniciar el ejercicio de sus facultades de comprobación, y con ello, el procedimiento legal correspondiente.

Anteriormente ya habíamos dicho que la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, establece dos causas de anulación de la resolución impugnada, que aunque pueden complementarse, es decir, darse juntas, también puede darse la una sin la otra, según lo estableció el legislador de manera opcional, esto es, una resolución administrativa será nula si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada (primer supuesto), o bien, si se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o se dejaron de aplicar las debidas (segundo supuesto).

Por lo tanto, este supuesto de nulidad establecido por el legislador, es una puerta abierta para declarar la nulidad de todas aquellas resoluciones definitivas que se dicten en contravención a las leyes aplicables al caso concreto y aquéllas que se dicten dejando de aplicar las disposiciones legales que deben regir el acto o actos de la autoridad, que no constituyan una violación de las establecidas por la demás fracciones, porque resulta contrario a toda lógica jurídica, el reconocer la validez de una resolución que fue dictada en contravención a las disposiciones legales aplicables o con omisión de aplicar las debidas, bien sea que esta transgresión a las normas jurídicas se haya cometido en la propia resolución o en actos anteriores que sean preparatorios de dicha determinación.

Es con base en este segundo supuesto, que la resolución de la autoridad, resulta ilegal y por consiguiente, nula por haberse dictado en contravención de las disposiciones legales aplicables, es decir, sin haber acatado la fracción I del artículo 55 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación.

De esta manera, debe considerarse actualizada la causa de nulidad contenida en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, debiendo declararse una nulidad lisa y llana, de conformidad con la fracción II del artículo 239 del mismo ordenamiento legal.

A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el caso concreto que nos ocupa sería contra toda lógica jurídica declarar una nulidad para efectos, toda vez que ésta puede tener como consecuencias, que se reponga el procedimiento desde el momento en que se cometió la violación, y una vez subsanada ésta se continúe y se vuelva a dictar una nueva resolución, o bien, simplemente que se emita nueva resolución purgando las violaciones cometidas en la resolución declarada nula; pero en el caso concreto que se analiza ¿cuáles serían las consecuencias?:

1) Si la violación se cometió antes de que existiera o se iniciara el procedimiento de comprobación, no se puede reponer un procedimiento hasta antes de su inicio, para que se dictara un acto preparatorio y luego “se volviera a iniciar” (porque legalmente no se inició), para culminarlo con una nueva resolución.

2) Las facultades de comprobación son discrecionales de la autoridad fiscal, esto es, la aplicación de las hipótesis normativas a un determinado contribuyente, quedan a discreción de la autoridad, aunque debe razonar adecuadamente su decisión de aplicarlas, esto haría ilegal la sentencia que le ordenase aplicarlas a un contribuyente determinado, y es precisamente esta consecuencia la que se produciría con una sentencia que declare la nulidad para efectos.

3) Podría acontecer que al requerir al contador que dictaminó los estados financieros, éste presentará la información y documentación satisfactoria, haciendo innecesario que se requiera al contribuyente, pero de declararse la nulidad para este efecto, la autoridad tendrá que requerirlo

sin motivo o incumplir con la sentencia que ordenara esa situación.

También es necesario mencionar que la anterior determinación de declarar la nulidad lisa y llana, no coarta en lo absoluto a las autoridades hacendarias para el ejercicio de las facultades que les son propias, dejándolas en absoluta libertad, para que, si lo deciden, lleven a cabo cualquier acto dentro de su competencia, apegándose por supuesto, a lo que las normas jurídicas disponen.

De todo lo anterior se colige que el criterio que debe prevalecer es, como ya se dijo, el sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en los términos siguientes:

NULIDAD LISA Y LLANA DE UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. DEBE DECLARARLA EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN SI LA AUTORIDAD HACENDARIA, EN CONTRAVENCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 55, FRACCIÓN I, DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (VIGENTE DEL 1 DE MARZO DE 1984 AL 31 DE MARZO DE 1992), REQUIRIÓ PRIMERO AL CONTRIBUYENTE Y DESPUÉS AL CONTADOR PÚBLICO QUE FORMULÓ EL DICTAMEN DE LOS ESTADOS FINANCIEROS. La infracción a lo dispuesto en el artículo 55, fracción I, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, consistente en la omisión de la autoridad de requerir en primer término al contador público que formuló el dictamen del estado financiero, antes de hacerlo con el contribuyente que haya presentado su estado financiero dictaminado, no es factible considerarla como una omisión a un requisito formal de la resolución, o un vicio del procedimiento, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución administrativa impugnada en el juicio de nulidad fiscal, toda vez que el requerimiento primario al contador público respectivo constituye un presupuesto previo e indispensable para que las autoridades hacendarias ejerzan sus facultades de comprobación. El requerimiento de la autoridad administrativa al contribuyente (o bien, a terceros relacionados con él o responsables solidarios), para que proporcionen la información o documentación referida en los incisos c) y d) de la fracción I del artículo 55 del Reglamento mencionado, marca el inicio del procedimiento de comprobación de la situación fiscal del contribuyente, establecido en el artículo 42, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, lo cual refleja que la violación al orden establecido en el aludido precepto reglamentario no pueda ser estimada como la omisión a un requisito formal de la propia resolución, o de naturaleza procedimental, por haberse realizado en el procedimiento administrativo del que deriva, pues en atención a que el requerimiento al contador es un acto previo al procedimiento de comprobación, dicha infracción se lleva a cabo antes de que se inicie el mismo, lo que actualiza, no las hipótesis previstas en el artículo 238, fracciones II y III, del Código Fiscal de la Federación, sino la comprendida en la fracción IV de ese mismo precepto, que da lugar, como consecuencia, a que el Tribunal Fiscal de la Federación declare la nulidad lisa y llana, y no para efectos, de la resolución administrativa de que se trate, en términos del artículo 239, fracción II, del citado Código. También es necesario mencionar que la anterior determinación de declarar la nulidad lisa y llana, no coarta en lo absoluto a las autoridades hacendarias para el ejercicio de las facultades que les son propias, dejándolas en absoluta libertad, para que, si lo deciden, lleven a cabo cualquier acto dentro de su competencia, apegándose por supuesto, a lo que las normas jurídicas disponen.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1995
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA PENAL Y EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS
ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO, AMBOS DEL SEPTIMO CIRCUITO
(AC. SCJN. CT. 2/1995)**

I. Antecedentes

El Presidente del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito denunció la posible contradicción de tesis suscitada entre el mencionado Tribunal Colegiado y el Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo.

El Tribunal Colegiado en materias Administrativa y de Trabajo sostiene que es improcedente el juicio de amparo en contra de la autoridad responsable que dictó el acto reclamado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Amparo, toda vez que el juicio de amparo directo sólo procede contra las autoridades que dictaron el acto reclamado, es inconcuso que si el quejoso señaló como responsable a otra autoridad, en su calidad de ejecutora, se actualiza por cuanto hace a esta, la causa de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción XVIII, de la Ley de amparo, consecuentemente se debe sobreseer el juicio.

El Tribunal Colegiado en materia Penal sostiene que si bien es cierto que el primer párrafo del artículo 158, de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por el artículo 107 fracciones V y VI de la Constitución Federal, también lo es que los artículos 5º fracción II y 11 de la Ley en cita establecen que son partes en el juicio de amparo la autoridad o autoridades responsables y que tienen este carácter las que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto reclamado, debe prevenirse que el juicio de amparo directo si es procedente contra los actos de ejecución.

El punto de contradicción es en relación de si el amparo directo procede para impugnar los actos de ejecución de la sentencia definitiva o laudo reclamado, cuando esos actos de ejecución no se reclamen por vicios propios, sino que su inconstitucionalidad se aduzca por

vía de consecuencia de la que pudiera resultar de la sentencia definitiva o laudo reclamado.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia determinó que el amparo directo es procedente contra los actos de ejecución de una sentencia definitiva o laudo, cuando se impugnan en vía de consecuencia y no por vicios propios, toda vez que haciendo una interpretación sistemática y lógica de lo dispuesto en los artículos 107, fracciones III, inciso a, V y VI, constitucional, y 158 de la Ley de amparo, así como de los principios de indivisibilidad de la demanda, de celeridad, de concentración y de economía procesal, que sustenta el amparo directo, permiten la impugnación en esta vía de los actos de ejecución de las sentencias definitivas o laudos, cuando no se combaten por vicios propios, sino solo por constituir consecuencia legal y lógica de la pretendida inconstitucionalidad atribuida a las resoluciones definitivas indicadas. El amparo directo también procede contra los actos de las autoridades a quienes se atribuya la ejecución, en vía de consecuencia, de la sentencia definitiva o laudo reclamado, en esa medida es procedente designar como responsable a la autoridad a la que se atribuyan tales actos de ejecución, de conformidad con el artículo 166 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 fracción III, constitucionales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Existe contradicción de tesis entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 489/94, y el Tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo de ese mismo Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 59/93 y 66/93.

SEGUNDO. - Se declara que debe prevalecer el criterio sustentado por el tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, en términos de las tesis jurisprudenciales que quedaron redactadas en el último considerando de esta resolución.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano

azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Olga María Sánchez Cordero, Juan N. Silva Meza y el Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

En contra de los votos de los Ministros Juventino V. Castro y Castro, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Humberto Román Palacios.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y HUMBERTO ROMÁN PALACIOS.

Disentimos del parecer mayoritario por que, en términos de los artículos 107, fracciones III, V y VI, de la Constitución Federal, y 158 de la Ley de Amparo, la procedencia del amparo directo está expresamente limitada, salvo las hipótesis de resoluciones que ponen fin al juicio, y que es ajena a la litis de contradicción, a la reclamación de sentencias definitivas o laudos dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo; no se permite, inclusive, en términos del artículo 166 de la ley de la materia, que se señale como acto destacado dentro del amparo directo, la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente que se expresen los conceptos de violación respectivos.

Asimismo, los preceptos constitucional y legal citados, precisan las violaciones de garantías susceptibles de hacerse valer en el juicio de amparo directo, comprendiendo en este sentido a las violaciones cometidas en las propias sentencias o laudos, así como a las que se lleven a cabo durante el procedimiento, cuando afecten las defensas del quejoso y trasciendan al sentido de la resolución definitiva correspondiente, lo que da pauta para considerar que en el juicio de amparo únicamente es posible plantear en los conceptos de violación las violaciones de garantías (procesales o de fondo) que puedan jurídicamente influir en el sentido de la resolución definitiva de que se trate, dentro de los cuales no encuadran las cometidas durante la fase de ejecución de sentencia o laudo, por ser actos ajenos a los enunciados en forma restrictiva por los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 158 de la Ley de Amparo.

Esta apreciación se fortalece si se toma en cuenta que al enumerar los requisitos para la formulación de la demanda de amparo directo, el artículo 166, en sus fracciones IV y VII, de la ley de la materia, dispone:

“La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán: (...)

“IV.- La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

“Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimar inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el

tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia; ...

“VII.- La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo, lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

“Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados.”

La fijación de los requisitos antes indicados corroboran lo relatado respecto de que las violaciones de garantías que es posible jurídicamente plantear en la demanda de amparo, son las relativas al procedimiento, que dejen sin defensa al quejoso y que trasciendan a sentido del fallo, las vinculadas con la propia sentencia definitiva o laudo.

De acuerdo con lo anterior, los actos de ejecución de sentencias definitivas o laudos, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, no constituyen actos reclamables en la vía de amparo directo, en virtud de que, por su naturaleza y por el momento en que se producen, es lógico y jurídico sostener que las posibles violaciones en torno de esos actos no se realizaron durante el proceso que concluyó con la sentencia definitiva o laudo reclamado, toda vez que es obvio que los actos de ejecución referidos no tienen lugar durante el procedimiento, antes de la emisión de la resolución definitiva correspondiente, ni en esta misma, sino posteriormente, pues la ejecución de un fallo presupone la existencia de éste.

Así, atendiendo al momento procesal en que pueden ejecutarse las resoluciones definitivas, a las que alude el artículo 158 de la Ley de Amparo, es inconcuso que el planteamiento de una posible violación de garantías respecto de esos actos de ejecución rebasa la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando decida ejercer la facultad de atracción para conocer un asunto de esa naturaleza, en los juicios de amparo directo, ante la carencia de precepto constitucional o legal que así lo disponga, además de que el sistema adoptado en la Constitución y en la Ley de Amparo sobre el particular, limita la materia de conocimiento y decisión en el amparo directo únicamente a las violaciones de garantías cometidas durante el procedimiento, que dejen sin defensa al quejoso y que trasciendan al resultado del fallo, o en la propia sentencia definitiva o laudo, lo cual excluye los actos tendientes a ejecutar estos últimos, con independencia de que se planteen por vicios propios o por derivar de una resolución definitiva que el quejoso estima inconstitucional.

Asimismo, la circunstancia de que el artículo 5º, fracción II, de la Ley de Amparo, indique que son partes en el juicio la autoridad o autoridades responsables, y que de conformidad con lo dispuesto en artículo 11 de la citada ley “Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”, no autoriza a aceptar la impugnación, en el amparo directo, de tales actos de ejecución sólo porque se prevea la existencia de autoridades que ejecuten o traten de ejecutar la ley o el acto reclamado, puesto que esto último cobra aplicación cuando es procedente reclamar en amparo ese tipo de actos, lo que no sucede en el caso que nos ocupa, en el que se excluye a los actos de ejecución de ser impugnados en el juicio de amparo directo que se promueve en contra de la sentencia definitiva o laudo.

Además, aceptar que procede el amparo directo tanto contra la sentencia definitiva o laudo, como contra los actos de ejecución, resulta contrario al artículo 114, fracción III, de la Ley de amparo, el cual establece que en tratándose de tales actos de ejecución el amparo sólo podrá promoverse contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo.

Cabe señalar en cuanto a la suspensión del acto reclamado en amparo directo, que esta medida cautelar se justifica en razón de la posibilidad de que se lleve a cabo la ejecución de la sentencia definitiva o laudo reclamado; pero de ello no se sigue que la declaración acerca de la

improcedencia del propio juicio contra los actos de ejecución, equivalga a negar desde luego la procedencia de la suspensión en ese aspecto; lo anterior en virtud de que la materia del juicio difiere de la materia de la suspensión.

En la decisión mayoritaria se dice que al permitirse en el amparo directo la impugnación de los actos de ejecución de sentencia, se respeta el principio de economía procesal; sin embargo, tal permisibilidad puede significar lo contrario, puesto que en ese caso deberá emplazarse a las autoridades ejecutoras, pedirles que rindan sus informes y esperar su recepción, lo cual dará lugar a retardar la substanciación del juicio y a establecer un informe justificado que no está previsto en la ley, pues ese informe, en el amparo directo, tiene como regla especial que lo envíe la autoridad junto con la demanda y con los autos correspondientes; obviamente, si se admite que el amparo es procedente contra la ejecución del acto reclamado, habrá que decidir si se concede o se niega el amparo respecto de esa ejecución, y esta decisión es trascendente porque, por ejemplo, si se da la negativa, el amparo indirecto posterior en el que se aduzcan vicios propios del acto de ejecución, técnicamente será improcedente, porque este acto ya fue materia de otra ejecutoria de amparo; por otro lado, si no se alcanza la suspensión de la sentencia reclamada y se procede a su ejecución, quien la sufra estando en trámite un amparo directo, podrá caer en la causal de improcedencia de litispendencia, porque el mismo acto de ejecución es materia de dos juicios de amparo diferente.

Las anteriores reflexiones conducen a disentir del criterio mayoritario y a estimar que al resolver esta contradicción de tesis, se debió aceptar el criterio del Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Séptimo Circuito, que sostiene que es improcedente el juicio de amparo directo contra los actos de ejecución de la sentencia definitiva o laudo reclamados.

AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992
QUEJOSO: BANCO NACIONAL DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1267/1992 f. 129-165)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa demandó en amparo los actos tendentes a inscribirse como causante del Impuesto sobre Nóminas y pagar dicho impuesto, así como el artículo 64 bis de la Ley de Hacienda, 7º de la Ley de Ingresos y Código Fiscal del Estado de Tlaxcala, al transgredirse las garantías de legalidad y seguridad jurídicas establecidas en los artículos 14 y 16, así como los artículos 73, fracción XXIX, apartado 3º, 124 y 133 del texto constitucional, toda vez que sólo el congreso de la Unión está facultado para imponer contribuciones a instituciones de crédito y de no hacerse así se contraría el principio de supremacía constitucional. Además, el hecho de que el sujeto pasivo de la relación tributaria sea el patrón o quien realice los pagos o erogaciones por remuneración al trabajo personal subordinado y que de que la quejosa opere en el Estado realizando pagos a sus empleados por los conceptos mencionado, no convierte a Banco Nacional de México, S. A., en sujeto de Impuesto Sobre Nóminas a que se refiere el artículo 64 bis de la Ley de Hacienda y el artículo 7º de la Ley de Ingresos del estado, como si se tratara de cualquier otra persona física o moral.

El Juez de Distrito en el Estado de Tlaxcala concedió el amparo bajo el argumento de que de conformidad con los artículos 133, 124 y 73, fracción XXIX, las facultades que no están expresamente conferidas a la federación, se entienden reservadas a los Estados, y en el caso que nos ocupa, la facultad de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, se encuentra expresamente conferida al Congreso de la Unión, como lo señala el invocado artículo 73, fracción XXIX, párrafo tercero constitucional. En esa norma constitucional no se hace distinción en cuanto a las actividades de las Instituciones de Crédito, sobre las cuales tiene la Federación, facultad para imponer contribuciones, sino que esa atribución le es otorgada al Congreso de la Unión, sin limitación ni distinciones. Entonces, si sólo el Congreso de la Unión puede legislar sobre tributos a cargo de los bancos, asiste razón al apoderado de la quejosa, al sostener

que únicamente el legislador federal es quien puede establecer distinciones acerca de la facultad impositiva de que se trata. Consecuentemente, sea que se le pretenda a la institución quejosa, empadronar ante la Oficina Recaudadora de Rentas de Santa Ana Chiautempan, Tlaxcala, o requerir sobre el pago del impuesto del uno por ciento, sobre nóminas, o respecto de cualquier otra, lo cierto es que para que ello pueda ocurrir válidamente, la disposición que le de vida a cualquier obligación tributaria que pretenda exigírsele a personas como la promovente del amparo, debe provenir del Congreso de la Unión.

Atento a lo anterior, en la especie, resulta aplicable la jurisprudencia que se invoca en el capítulo de conceptos de violación, número 1025, consultable a páginas 1645, de la Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917-1988, bajo el rubro "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS"; que textualmente dice lo siguiente: "Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales". En consecuencia, los actos reclamados de las autoridades señaladas como responsables, que no atendieron a lo expuesto, resultan inconstitucionales, lo que obliga a conceder a la institución quejosa, por conducto de su apoderado, el amparo y protección de la justicia lo que obliga a conceder a la institución quejosa, por conducto de su apoderado, el amparo y protección de la justicia Federal que solicita.

La autoridad responsable interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Es esencialmente fundado y suficiente para revocar la sentencia el agravio consistente en que el impuesto sobre nóminas no es un gravamen a las actividades bancarias, pues la intención del legislador local y del H. Congreso del Estado de Tlaxcala no fue establecer un impuesto a las instituciones de crédito, por lo que no se está invadiendo la esfera de competencia federal al cobrar un impuesto estatal a una persona moral.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas al artículo 73, fracción XXIX, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente puedan realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1o., se refiere al comercio exterior; el 2o., al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y el 4o., a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

Por lo demás, debe tenerse presente que, conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Ahora bien, es precisamente a esta situación a la que se podría llegar de admitir, que la fracción XXIX, apartado 3o., faculta en exclusiva al Congreso para gravar a las instituciones de crédito, y que, las autoridades exactoras carecen de competencia para establecer a su cargo y cobrarles el impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal subordinado, pues tal actividad no coincide con las finalidades esenciales de las instituciones

de crédito, sino que es común a todos los sujetos que en el territorio del Estado de Tlaxcala hagan erogaciones por tal concepto, según se desprende del artículo 64 bis de la Ley de Hacienda del Estado de Tlaxcala, vigente al momento de la interposición de la demanda.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3o., constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; sin embargo, la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

En cuanto a la Ley de Hacienda para el Estado de Tlaxcala, en el precepto reclamado, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las Instituciones de Crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo este el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Ahora bien, Banco Nacional de México, Sociedad Anónima, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con

entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la Institución de Crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos, como es el caso de la ley Hacendaria del Estado de Tlaxcala, y debe someterse a su cumplimiento.

El artículo 64 Bis de la Ley de Hacienda en cuestión, establece el objeto del impuesto sobre nóminas, en el sentido de que lo constituye la realización de pagos en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado dentro del territorio del Estado, y si tiene el Banco Nacional de México, Sociedad Anónima, el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, se entiende que esta circunstancia coloca a la mencionada institución bancaria en el supuesto hipotético de la referida norma y, por ello, es jurídico y constitucional **que se le aplicara**, requiriéndosele para que se inscriba como causante del impuesto sobre nóminas empadronándose en la Oficina de Rentas, sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número P./J. 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere: "P./J. 21/94.- INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO. NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN.- Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o., del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por

ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones”.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca el fallo impugnado.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Nacional de México, sociedad anónima, respecto de los actos que reclamó de las autoridades precisadas en el resultando primero.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la

Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confíerese facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común,

puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y

términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).'

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no

puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIRIA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto

constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a

las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995
GRUPO REPA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. ADR. 1729/1995)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil solicitó la devolución del impuesto al activo en su calidad de fusionante de las empresas JUASIR, S. A. DE C.V., MOREMIL, S. A. DE C. V. Y UNIVE, S. A. DE C. V., ante el administrador local de Recaudación de León Guanajuato, misma que le fue negada; dicha resolución fue impugnada ante la Sala Regional del Centro del Tribunal Fiscal de la Federación en Celaya, Guanajuato, la cual dictó sentencia definitiva el catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro en los autos del juicio fiscal 269/94 confirmando la resolución combatida.

Inconforme con la resolución de la mencionada Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación, la parte quejosa promovió juicio de amparo directo, señaló como garantías constitucionales violadas las contenidas en los artículos 9 y 31, fracción IV de la Constitución, además precisó como terceros perjudicados al administrador local de Recaudación de León, Guanajuato y al Secretario de Hacienda y Crédito Público. Esencialmente como conceptos de violación manifestó que le causa agravio la resolución de la Sala en virtud de confirmar las sentencia emitida por el administrador local de Recaudación de León Guanajuato en el sentido de negarle la devolución del impuesto al activo en su calidad de fusionante.

Además, señaló que del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo se desprende un trato inequitativo y desproporcional por el legislador a las empresas que se fusionan al transmitir a la empresa fusionante sólo obligaciones y privarla de derechos; en consecuencia, tanto la Sala responsable como la autoridad señalada como tercero perjudicado, al interpretar la última parte del artículo citado, le negaron a la quejosa toda posibilidad de ejercer el derecho de obtener la devolución de los saldos a favor y con ello se violaron sus garantías constitucionales mencionadas.

El once de agosto de mil novecientos noventa y cinco, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimosexto Circuito quien conoció del juicio de garantías, dictó sentencia en la que determinó

otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión al grupo REPA, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de la autoridad y por el acto reclamados.

El Tribunal Colegiado al dictar la sentencia respectiva, resaltó que en la demanda de garantías el quejoso no señaló como autoridad responsable a quienes aprobaron, promulgaron y publicaron el artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo que tacha de inconstitucional, aunque sus conceptos de violación sí se refieren a dicha inconstitucionalidad; sin embargo, lo anterior no constituye obstáculo alguno para el estudio de esta cuestión porque el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, dispone que al impugnarse una resolución definitiva que ponga fin al juicio por estimar inconstitucional la ley, tratado o reglamento que se aplicó, este reclamo será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación, sin señalar como acto impugnado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación del Tribunal de Amparo se hará en la parte considerativa; y en tal virtud, la omisión recalada en principio no impide a este órgano resolver la aludida disconformidad.

Determinó la asistencia de razón a favor de la quejosa, pues el último párrafo del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, viola en su perjuicio los principios de equidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política Federal, al no permitir –en el caso de fusión de sociedades- que las empresas fusionadas trasmitan a la fusionante el derecho a la devolución de impuesto a su favor, pese a que legalmente aquéllas desaparecen y ésta asume la titularidad en sus derechos y la responsabilidad de cumplir sus obligaciones pendientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Precisó que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis número 88, publicada en la página 162 del Apéndice 1988, sostuvo que el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, consistente en que los sujetos

pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su capacidad económica, de tal forma que quienes obtengan ingresos elevados tributen en cantidad superior a los de ingresos medianos y reducidos; mientras que el principio de equidad estriba en la igualdad ante la ley de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, que se traduce en un trato idéntico frente a la ley, sólo variable en función de la capacidad contributiva de cada uno.

Reconoció la inexistencia en autos de constancia alguna con la cual se acredite la fusión de sociedades, pero sí está probada la existencia del acto de aplicación de la ley cuya inconstitucionalidad se reclama y, por tanto, debe tenerse por cierta aquélla; pues la quejosa se ostentó ante la autoridad demandada como empresa fusionante y solicitó la devolución del Impuesto al Activo a favor de las fusionadas Juasir, Unive y Moremil, las tres sociedades anónimas de capital variable, sin que en el acto administrativo impugnado en el juicio de nulidad se le haya desconocido ese carácter, sino que, por el contrario, en virtud de la fusión y con apoyo en el último párrafo del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, le fue negada la devolución de impuesto solicitada; lo cual resulta inconstitucional, porque la empresa fusionante deberá responder de las obligaciones fiscales que resulten a cargo de las fusionadas, pero no puede ejercer el derecho de éstas a obtener la devolución de impuesto a su favor, pese a que con la fusión desaparecen o se extinguen y aquélla adquiere su representación jurídica.

Señaló que el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles dispone que la fusión no podrá tener efecto, sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción en el Registro Público de Comercio; y durante ese plazo, cualquier acreedor de las sociedades que se fusionan podrán oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada; pero transcurrido el plazo señalado sin que se haya formulado oposición, podrá llevarse a cabo la fusión y la sociedad que subsiste o la que resulte de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

Estimó que si la empresa quejosa es la que subsistió con motivo de la fusión, a ella corresponde tomar a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas; pues

al menos los artículos 11, 27 y 30 del Código Fiscal de la Federación y los relativos del Reglamento de dicho Código, le imponen la obligación de presentar ante el Registro Federal de Contribuyentes todos los avisos que se requieran con cargo a las empresas fusionadas, conservar la documentación comprobatoria de las operaciones de éstas a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el término de diez años; y fundamentalmente, con motivo de la transmisión del patrimonio de las fusionadas a la fusionante, ésta responde por aquéllas ante las autoridades fiscales, en caso de que en ejercicio de sus facultades de comprobación determinen contribuciones y accesorios a su cargo; y, por tanto, no se justifica la prohibición contenida en el precepto legal materia de examen constitucional.

Declaró inconstitucional el último párrafo, primera parte, del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, pues al margen de contraponerse a la ley que regula la existencia jurídica de la sociedad quejosa, al establecer que en caso de fusión la sociedad fusionada no puede transmitir a la fusionante su derecho a la devolución de Impuesto al Activo, pese a que la ley regulatoria de la existencia y funcionamiento de las sociedades mercantiles dispone que la empresa fusionante debe hacerse cargo de todas las obligaciones y derechos de las fusionadas; el precepto legal en estudio no atiende a los principios de justicia tributaria consagrados por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, a fin de que en un mismo plano de igualdad todos los sujetos pasivos del Impuesto al Activo puedan obtener la devolución de saldo a su favor, sino que inequitativamente sólo permite que las sociedades mercantiles no fusionadas sí puedan obtener la devolución, mientras las que sí se fusionan pierden ese derecho a partir de la fusión precisamente, lo cual implica que éstas tributen en mayor proporción para los gastos públicos que las no fusionadas, sin que se justifique esa discriminación, porque los efectos fiscales de la fusión sólo consisten en considerar que no se trata de una enajenación, según lo dispuesto por el artículo 14-A, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.

También le dio la razón a la quejosa al aducir que es inconstitucional el precepto legal en estudio, al limitar sus derechos mientras

subsisten sus obligaciones con relación a la fusión de sociedades; ello es así, porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y por tanto, es indebido que el último párrafo, primera parte, del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, prive a la quejosa del derecho a la devolución de impuesto a favor de las empresas fusionadas, pues por virtud de la fusión éstas transmitieron a aquélla su patrimonio activo y pasivo y se extinguieron con lo que la fusionante asumió los derechos y obligaciones de las fusionadas.

Inconforme con el sentido de la resolución, el Procurador Fiscal de la Federación, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, interpuso recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado del conocimiento, el cual fue remitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; argumentando en síntesis que el Tribunal Colegiado introdujo argumentos y violaciones a disposiciones constitucionales no expresados por la quejosa, sin manifestar los motivos o razones por virtud de los cuales procede a suplir la queja deficiente; que declaró la inconstitucionalidad del artículo reclamado con base en argumentos no expresados por la empresa quejosa para apoyar su pretendida violación al principio de equidad, ya que si bien sostuvo la inequidad y desproporcionalidad del precepto combatido, las razones aducidas fueron distintas a las manifestadas por el Tribunal Colegiado y aún más, fueron razones que conforme al criterio sustentado por ese máximo Tribunal no son la característica principal del principio de equidad; que el fallo se apoya en fundamentos jurídicos no argumentados por la quejosa, ya que el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra en una ley general, misma que puede ser desplazada por la ley especial, y más aún, entratándose de la obligatoriedad del pago de un gravamen o bien del derecho al acreditamiento o devolución, por ende, dicho numeral solo es aplicable para efectos mercantiles, e incluso de otra naturaleza en los que no exista una limitación establecida por la ley especial, como en el caso lo es la Ley del Impuesto al Activo; por otra parte, el órgano jurisdiccional también introduce una cuestión que nunca fue alegada por la amparista y que

oficiosamente lo llevan a concluir que *“...también asiste razón a la quejosa, al aducir que es inconstitucional el precepto legal en estudio, porque limita sus derechos mientras subsisten sus obligaciones con relación a la fusión de sociedades; ello es así, porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y por tanto, es indebido que el último párrafo, primera parte, del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, prive a la quejosa del derecho a la devolución de impuesto a favor de las empresas fusionadas, pues por virtud de la fusión éstas transmitieron a aquélla su patrimonio activo y pasivo y se extinguieron, con lo que la fusionante asumió los derechos y obligaciones de las fusionadas; de tal forma que, es inconstitucional el precepto legal invocado, al privar a la quejosa de sus derechos, sin sujetarse al mandato del artículo 14 constitucional”*, dejando claro que la quejosa nunca impugnó el artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo en relación a una posible violación de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Carta Federal; señaló que el último párrafo del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo contiene una situación de derecho que es aplicable para todas aquellas personas que encuadren dentro de la hipótesis que ella contiene, sin que contenga un trato especial para determinados contribuyentes y aún más, si alguna distinción existe en el trato que se da a las sociedades fusionadas, al que se otorga a aquéllas que no lo están, es precisamente porque existiendo la fusión se genera una situación totalmente distinta que no puede darse cuando la fusión no existe, basta tener presente que si no se obligara legalmente a transmitir las obligaciones, se podría utilizar dicha figura para evadir su cumplimiento y a su vez, si se permitiera transmitir los derechos, independientemente de que el legislador los reconoce como un derecho personalísimo que lo distingue a los demás, se podría utilizar esa figura para beneficiar a otros, pero dando por resultado siempre un perjuicio para el fisco federal; y que no se violenta el artículo 14 constitucional ya que la empresa quejosa carece de legitimación para hacer valer un derecho que por ley no le corresponde, pues

legalmente sólo se otorga a empresas distintas a ella y que por disposición de la ley de la materia, adquirieron un derecho intransmisible y que en su momento debieron hacer valer.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Si bien es cierto que en la sentencia combatida se determinó que el último párrafo del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo rompe con el principio de justicia tributaria porque permite que las sociedades no fusionadas sí puedan obtener la devolución de su saldo a favor, mientras que las que sí lo estén pierden ese derecho, también lo es que la amparista sí expresó un argumento relativo a este punto, también lo es que adujo en su único concepto de violación, que el numeral combatido era violatorio del artículo 31, fracción IV constitucional, por otorgar un trato desproporcional e inequitativo a las empresas que se fusionan, al transmitir al fusionante sólo obligaciones y privarla de sus derechos y asimismo manifestó, que para que pudiese existir un trato equitativo, la empresa fusionante debía estar en posibilidad no sólo de cumplir con las obligaciones pendientes de las fusionadas, sino también de ejercer sus derechos.

En la sentencia impugnada el órgano colegiado consideró que la norma reclamada violaba los principios de proporcionalidad y equidad contenidos en el artículo 31, fracción IV de la Constitución, al no permitir que las empresas fusionadas transmitan a las fusionantes el derecho a la devolución del impuesto a su favor, pese a que aquéllas desaparecen y ésta asume la titularidad en sus derechos y la responsabilidad de cumplir sus obligaciones pendientes. Asimismo estimó que el precepto legal combatido, inequitativamente sólo permite que las sociedades mercantiles no fusionadas puedan obtener la devolución, mientras que las que sí se fusionan pierden ese derecho, lo que implica que éstas tributen en mayor proporción para los gastos públicos que las no fusionadas, sin que se justifique esa discriminación.

Resulta inatendible lo alegado por el recurrente en relación a que el Tribunal Colegiado no tomó en cuenta que la quejosa carece de interés jurídico para solicitar la devolución del impuesto pagado, porque es personalísimo y que no puede ejercer derechos de personas morales que ya no

existen en la vida jurídica, pues el órgano colegiado no podía declarar que la quejosa carece de interés jurídico para solicitar la devolución de impuestos, porque precisamente ese fue el motivo por el que acudió al juicio de garantías, reclamando la norma que le impide ejercer el derecho al acreditamiento y a la devolución de impuestos, por ello, deviene en inatendible el argumento de la recurrente, ya que lo establecido por el precepto legal combatido no puede servir de base para impedir que la quejosa lo impugne de inconstitucional, pues lo dispuesto en el numeral es lo que le causa perjuicios en su esfera jurídica.

El último argumento de la recurrente en la parte final de su primer agravio, resulta fundado ya que efectivamente la quejosa nunca reclamó la violación a la garantía de audiencia y no obstante ello, el Tribunal Colegiado se pronunció al respecto; pese a lo cual, el argumento aducido resulta insuficiente para revocar la sentencia recurrida, tomando en cuenta que el órgano colegiado, para otorgar la protección constitucional respecto del artículo 9 reclamado, no sólo se apoyó en que dicho precepto era violatorio del artículo 14 constitucional sino que además estimó que rompía con el principio de justicia tributaria; en tal virtud, aunque se considere fundada la manifestación alegada por la agraviada, no es suficiente para estimar que el dispositivo legal no es inconstitucional, pues aún quedaría en pie la determinación del tribunal en el sentido de que sí lo es, por transgredir el referido principio de justicia tributaria, cuestión que será analizada.

Este Tribunal Pleno estima fundado el agravio hecho valer por la autoridad responsable en cuanto aduce que el principio de equidad radica en que se dé un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales y que el tribunal al señalar que existe un trato inequitativo en el precepto impugnado “entre la empresa que subsiste a la fusión y aquéllas que no se han fusionado”, está aceptando que, aunque se trata de sujetos que se ubican en la misma hipótesis de causación del impuesto, son diferentes, motivo por el que la ley les da un trato acorde con su situación jurídica; por otro lado considera que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa no fusionada con otra sí fusionada, en virtud de que una empresa fusionada se convierte en

inexistente para efectos legales, según se desprende del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los efectos de una fusión consisten en la transmisión del patrimonio de las empresas fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante) con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios, en la sustitución del deudor respecto de los acreedores de las fusionadas, y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas. Todo ello derivado de la extinción legal de la empresa fusionada. Consecuencias jurídicas, todas ellas, que no se observan en una empresa no sujeta a fusión, por lo tanto es inconcuso que una sociedad no fusionada no puede estar en el mismo plano de igualdad que una fusionada, ya que ésta ha desaparecido jurídicamente.

En tal virtud, es fundado el agravio de la autoridad recurrente en el sentido de que el principio de igualdad radica en un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales y que el mismo tribunal a quo aceptó al señalar que existe un trato inequitativo entre una empresa que subiste a la fusión y otra que no se ha fusionado, que son diferentes, razón por la que la ley da a la empresa fusionada un trato acorde a su situación jurídica.

El artículo reclamado no es inequitativo al establecer que el derecho al acreditamiento y a la devolución es personal del contribuyente y no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión, en virtud de que para la existencia de inequidad es preciso que a sujetos iguales se les trate en forma desigual y a sujetos desiguales se les dé un trato igual ante la ley, extremo que no ocurre en la especie, pues si bien el artículo reclamado da un trato diverso a aquellas empresas fusionadas respecto de aquéllas que no lo están, es precisamente porque su situación jurídica es desigual.

Es inexacto que el artículo sea inequitativo por permitir a las sociedades mercantiles, no fusionadas el derecho al acreditamiento y a la devolución del impuesto, mientras que las sí fusionadas pierden esos derechos, toda vez que al tratarse de una empresa fusionada, ésta legalmente ya se ha extinguido, diferencia jurídica que tienen en relación con aquéllas que no se han fusionado, por lo tanto, carece de

exactitud el considerar un trato inequitativo a sujetos que se sitúan en un mismo plano, pues el hecho de que tanto la empresa fusionada como la no fusionada estén obligadas a pagar impuestos ello no las sitúa en un mismo plano, pues su tratamiento fiscal es siempre acorde a la situación jurídica en la cual legalmente se encuentran, y la situación de una empresa fusionada, al extinguirse jurídicamente es esencialmente diversa a una que no lo está.

Al resultar fundado el agravio analizado, lo procedente es revocar la sentencia que estimó inconstitucional el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en razón de que dicho precepto no vulnera el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

No es óbice a lo anterior el que el tribunal colegiado asevere que el artículo reclamado también es desproporcional pues obliga a las empresas fusionadas tributar en mayor proporción para los gastos públicos que las no fusionadas, toda vez que esta consideración deriva del hecho de que el precepto reclamado es inequitativo, violación inexistente ya que las empresas no fusionadas no están en pie de igualdad con las fusionadas, razón por la cual el trato diverso en materia fiscal recibido va de acuerdo a su condición legal.

Es innecesario el estudio del tercer concepto de agravio en el cual se combate la consideración del órgano colegiado, referido a que el precepto reclamado es contrario al artículo 14 constitucional, pues cualquiera que fuera el resultado de ese análisis en nada variaría el sentido de las consideraciones relativas a que el precepto combatido no es violatorio del artículo 31, constitucional; consideraciones que son suficientes para declarar su constitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y negar el amparo a la quejosa, sin que tampoco sea necesario ejercer la facultad de atracción o bien, reservar jurisdicción al tribunal colegiado, para analizar aspectos de legalidad, pues éstos no fueron hechos valer en la demanda de garantías.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a GRUPO REPA, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, en contra del acto reclamado de la autoridad precisada en el resultando primero de esta ejecutoria.

Por mayoría de seis votos de los señores ministros: Azuela Güitrón, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Los señores ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

IV.- Votación

V. VOTO (SJF. t. IX febrero 1999 p. 257)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN...

El presente voto de minoría tiene por objeto expresar las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario, en el sentido de considerar que el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, no rompe con el principio de equidad al establecer que las empresas fusionadas pierdan los derechos al acreditamiento y a la devolución de impuestos, como consecuencia de la fusión.

Diferimos de lo resuelto en cuanto se aduce, medularmente, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y por ello se justifica el trato desigual en los numerales combatidos.

Contrariamente a lo establecido en la sentencia de la mayoría, estimamos que, la fusión de las sociedades no puede ser la causa para afirmar que se trata de sujetos diferentes a las sociedades que no se fusionan y que por ello deban tener un trato desigual en cuanto a la devolución o acreditamiento del impuesto.

En efecto, económicamente la fusión es uno de los medios con que cuentan las empresas para mejorar su competitividad, ya que la forma de fortalecerse empresarialmente es creciendo en todos los sentidos, haciéndose por ende más competitivas, trayendo así por consecuencia una serie de beneficios para la macroeconomía del país.

Jurídicamente, la fusión es un proceso en virtud del cual dos o más sociedades que se extinguen transmiten su patrimonio en bloque a una nueva sociedad que se constituye a estos efectos, o a una de ellas, pasando normalmente sus socios a la sociedad que se constituye o a la sociedad absorbente en función del negocio que todas ellas asuman.

De la noción conceptual anterior, se desprende que los efectos de la fusión, son los siguientes: a) La extinción de las sociedades que se fusionan y, b) La transmisión de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

Las sociedades que se extinguen transmiten en bloque sus patrimonios a la nueva sociedad que se constituye o a la absorbente que adquieren por sucesión universal, los derechos y obligaciones de aquéllas.

A la vista de lo expuesto, la sucesión implica que dentro de una relación jurídica determinada, un sujeto viene a colocarse en el puesto que ocupaba otro, asumiendo el nuevo sujeto los derechos y cargas del sujeto sustituido.

Así, tanto en el supuesto de fusión por creación de nueva sociedad como en el de absorción, las sociedades que se disuelven y extinguen al fusionarse, cualquiera que sea su forma, tipo o clase, transmiten sus respectivos patrimonios sociales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, pues la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, cuya característica está en que se produce por sucesión a título universal de la sociedad nueva o absorbente en el activo y pasivo de la sociedad o sociedades disueltas.

Pues bien, estimamos que el fenómeno de la sucesión debe tener plena aplicación en la materia fiscal, ya que de sucesión tributaria sólo puede hablarse con exactitud cuando una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones inherentes a una determinada y todavía existente relación impositiva.

En este sentido, la sucesión en la relación tributaria origina que el antiguo contribuyente desaparezca de la escena tributaria, viniendo el sucesor a ocupar su lugar, quedando el nuevo sujeto vinculado tanto con la ley tributaria como con la Hacienda Pública.

Por tanto, el sucesor asume la posición jurídica que tenía el autor de la sucesión o dante causa, es decir, la posición de contribuyente. Así, la deuda tributaria y los derechos del sucesor no se extinguen por la muerte, donación o cualquier otro acto traslativo de dominio (como la fusión), sino que los reciben los sucesores. La sucesión supone, pues, que los sujetos sucedido y sucesor son contribuyentes, y que son sujetos pasivos de la obligación tributaria el uno después del otro, porque el sucesor se coloca en la posición de su predecesor.

De esta forma, si lo que se transmite es un conjunto heterogéneo de bienes, derechos, obligaciones, elementos inmateriales y, en definitiva, de todo aquello que constituía la organización empresarial de la que era titular la sociedad que se extingue, ayuda a salvar los obstáculos que podrían derivarse de entender la fusión como una mera sustitución en las relaciones jurídico-patrimoniales, asumiendo la nueva sociedad o la absorbente cualquier clase de derecho o beneficio fiscal (tales como el acreditamiento o la devolución de impuestos) del que estuviesen gozando las empresas que se disuelven, porque aquélla se subroga en los derechos (y obligaciones) tributarios de éstas.

Con apoyo en los razonamientos anteriores, consideramos que, contrariamente a lo resuelto en la sentencia de la mayoría, los preceptos reclamados ocasionan un trato inequitativo al no permitir a una persona moral que se fusionó el agotar los derechos de las empresas desaparecidas que absorbió, consistentes en acreditar saldos a favor del Impuesto al Activo obtenidos en ejercicios anteriores.

En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la equidad tributaria, a través de numerosas jurisprudencias y tesis aisladas, de entre las cuales pueden citarse las siguientes:

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.- El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al

legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional. (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, junio de 1997, página 36).

EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

(Mismo tomo del Semanario Judicial de la Federación, página 43).

De las anteriores jurisprudencias se desprende que el principio de equidad tributaria exige que a iguales presupuestos de hecho deben corresponder iguales consecuencias jurídicas, sin que se permita que normas llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas.

Por tanto, pensamos que si el legislador estima que es procedente efectuar el acreditamiento del impuesto al activo para aquellas sociedades mercantiles no fusionadas, no debió establecer la pérdida de ese derecho para las que se fusionan, pues no existe razón alguna que justifique ese trato discriminatorio.

En efecto, al prohibir el precepto de que se trata a una persona moral que utilizó la figura jurídica de la fusión, agotar los derechos de las empresas que fusionó, acarrea que se quebrante el citado principio de equidad tributaria, en virtud de que provoca que tenga que tributar con mayor severidad que las personas morales que no han sufrido tal fusión, ya que al impedirseles, sin razón fundada alguna, acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores de las empresas fusionadas, provoca que dos sujetos pasivos de tales contribuciones, que se encuentran ante el supuesto legal respectivo de una forma idéntica, sean tratados de manera distinta, pues uno -el que no se ha fusionado- podrá acreditar los saldos a favor respectivos, mientras que el otro -que llevó a cabo la fusión- se verá impedido de hacer uso de tales derechos

que en su favor poseían las empresas fusionantes. Es decir, los derechos referidos de las empresas desaparecidas no pueden también desaparecer lisa y llanamente, pues ello hace claro un evidente desequilibrio y asimetría del sistema, en tanto que donde hay razón equivalente no existe disposición también equivalente, y porque tal desequilibrio resulta injusto.

Corroborar que el artículo 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, es inequitativo, porque establece una desigualdad de trato que resulta artificiosa, la circunstancia de que se vulnera el principio de simetría fiscal que debe observar toda norma tributaria, pues por un lado la empresa fusionada tendrá que cumplir las obligaciones tributarias de las empresas desaparecidas, llegando al extremo de tener que cubrir los impuestos a cargo de éstas en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, por lo que una empresa fusionante, en términos del precepto reclamado, además de no estar en posibilidad de ejercer los derechos tributarios de las empresas que absorbió por fusión, tendrá que cumplir con el entero de sus contribuciones, lo que provoca que:

- a).- No acredite impuestos que pueden reducir su base gravable.
- b) .- Que su base impositiva se vea incrementada por el resultado fiscal que hubiesen podido reflejar las empresas desaparecidas.

Tales aspectos, estimamos, desatienden el principio de equidad tributaria.

Con independencia de lo anterior, es importante tener en consideración que en la sesión privada en que se discutió el asunto de que se trata, se abordó el tema relativo a si los derechos al acreditamiento y a la devolución del impuesto, constituyen derechos personalísimos, cuestión que el criterio mayoritario no plasma en la resolución respectiva, sin embargo consideramos que se trata de un punto importante que debió ponderarse.

Al respecto estimamos que esos derechos no revisten la naturaleza de personalísimos e intransferibles, si se toma en cuenta la categoría de personas a las que se refieren.

En efecto, los derechos personalísimos también llamados individuales, constituyen una clase singular de facultades reconocidas a las personas físicas, para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza, cualidades y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana, de ahí su característica de intransferibles.

Ahora bien, tratándose, de personas morales, como en el caso, no puede afirmarse válidamente que poseen derechos personalísimos, ya que una empresa mercantil cuyos fines preponderantemente son económicos, carece por naturaleza propia de las facultades inherentes a la persona física; sin embargo, al reunirse varias de ellas para formar una sociedad, adquieren en conjunto, por esa circunstancia, otra clase de derechos incorporados al nuevo ente, como son los derechos patrimoniales y los corporativos o de consecución, los cuales, al contribuir a los fines que persigue la persona moral, que por lo general son de carácter económico, resultan lógicos y naturalmente transferibles, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas que sí tienen derechos personales e intransferibles.

Por ello estimamos, que los derechos al acreditamiento y a la devolución del impuesto, no son jurídicamente “personalísimos” y por ende sí pueden ser transferibles, por tratarse de derechos cuyo contenido es meramente económico.

Desde diverso aspecto, ya en párrafos anteriores se aludió a la fusión, así como, que de acuerdo a los preceptos que la regulan se transmite todo el patrimonio de las sociedades que se disuelven o extinguen al fusionarse, a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente; también se destacó que la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, debiéndose de precisar que las disposiciones que limitan ese derecho, como es el caso de la que

se examina, son inconstitucionales, por contradecir el principio de equidad tributaria al no justificarse un trato distinto a un mismo supuesto jurídico.

En otros términos, atender a lo expresado en la sentencia de la mayoría, en el sentido de que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado y que a estas últimas se les da el mismo trato, equivaldría a examinar la equidad en lo interno de cada categoría de contribuyentes -las empresas no fusionadas y las fusionadas, respectivamente-, sin hacer la comparación entre ellas, que es precisamente el aspecto medular que se debe de tomar en cuenta para analizar si se cumple o no con la equidad, sobre todo, en el caso, hay que considerar que entre ambas existe un mismo supuesto jurídico y económico como es el patrimonio, integrado por las obligaciones y derechos que se transmiten merced a la fusión.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que existan empresas que en forma fraudulenta tratan de obtener otras que tengan acumuladas grandes pérdidas para, a través de la fusión lograr un procedimiento de elusión en el pago de los tributos con la consecuente afectación a los intereses del fisco, pues aun cuando dicha circunstancia constituye un hecho innegable, lo cierto es que la posibilidad de que por medio de dicha figura jurídica se llegue a una defraudación fiscal, de ningún modo justifica que el legislador tributario llegue a fórmulas inequitativas en relación con todas las empresas que se fusionan, ya que no es razonable pensar que todas las fusiones de sociedades tienden a una defraudación al fisco; además la autoridad fiscal cuenta con todos los mecanismos a su alcance para, analizando la razón de ser de la fusión, determinar si se trató de una operación real, lógica, sustentada en los fines de la sociedad, o no fue así. Independientemente, en el caso concreto, de uno u otro modo el impuesto susceptible de acreditar, sería utilizado ya por la fusionante o ya por la fusionada, lo que significa que la afectación al fisco, en ese caso, no podría darse, en atención a que ese concepto se encuentra declarado y es conocido con anterioridad por el propio fisco federal, por ende, no puede incrementarse ni con motivo de la fusión.

Por tanto, si mediante la fusión de dos personas jurídicas distintas sólo queda una e, inclusive, puede surgir una sola, nueva y mayor, titular y responsable de toda la esfera de derecho de la desaparecida, es injustificado, que la fusionante responda de cualquier adeudo fiscal pendiente de la fusionada para con el fisco y en cambio, que en lo concreto no pueda utilizar el derecho del acreditamiento contra el impuesto al activo que a aquélla le asistía.

Por lo demás, no se atiende a la capacidad contributiva del nuevo ente, por lo que resulta inequitativo que la ley declare la extinción de un derecho que precisamente derivó para la fusionante, de las circunstancias concretas de capacidad contributiva de la fusionada respecto de quien aquélla responde por asunción, en forma íntegra, tanto de sus derechos como de sus obligaciones y responsabilidades.

En este sentido, en nuestra opinión, el numeral reclamado, en las partes respectivas, sí atenta en contra de la garantía de equidad tributaria, lo que por consecuencia ocasiona transgresión al principio de proporcionalidad, ya que provoca que las empresas fusionadas tributen con mayor severidad que las empresas no fusionadas, al privarlas del derecho a que nos hemos referido.

Por lo anterior estimamos que, si existen reconocidos en la ley tributaria combatida derechos de acreditamiento y devolución de impuestos, para las personas morales, y éstos se niegan a las empresas fusionantes (como la quejosa), se provoca no sólo que se niegue ese derecho a cierta clase de contribuyentes, sino también que corporativamente esos derechos se pierdan (en beneficio del fisco), ya que al desaparecer la sociedad fusionada, titular originaria de los mismos, nadie estaría en posibilidad de reclamar esos beneficios.

Además, como conclusión, cabría considerar que el dispositivo legal reclamado encubre un celo recaudatorio exagerado, porque resulta inconcebible que para efectos de la causación del Impuesto al Activo (artículo 6º de la ley relativa), sí se reconozca el fenómeno de la causahabencia que se presenta entre las sociedades que personalizan la fusión y los fusionados y, sin embargo,

respecto de los derechos de acreditamiento y devolución, se desconozca sin mas ese fenómeno, lo cual es totalmente incongruente y violatorio de la transmisión de derechos que, por ley, implica la fusión de sociedades; incongruencia que es más patente si se atiende a que se obliga a las empresas fusionadas a hacerse cargo de los compromisos y obligaciones tributarias de las fusionantes, mas no de los derechos o beneficios adquiridos por éstas con motivo de la relación tributaria que tenían, como son la posibilidad de acreditar el impuesto sobre la renta u obtener la devolución de impuestos. Con mayor razón cuando la disposición reclamada trae como consecuencia que las empresas que se fusionan tributen, injustificadamente, en mayor proporción al que lo harían de no haberse fusionado, según se ha señalado en párrafos anteriores.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando cuarto respectivo estableció, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y que por ello se justifica el trato desigual que les otorga el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992
QUEJOSO: BANCA SERFIN, S.N.C.
(AC. SCJN. AR 1481/1992 f. 323-345)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa demandó en amparo la sentencia definitiva dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, la cual declaró improcedente el juicio de nulidad en que se impugnó de diversas autoridades el requerimiento afectado por el pago del impuesto estatal sobre remuneraciones al trabajo personal previsto en la Ley de Hacienda del Estado, toda vez que la institución bancaria es parte integrante de la Federación por lo que se encuentra exenta del pago de impuestos locales, por así disponerlo el artículo 28 del Código Fiscal del Estado; la facultad de imponer y cobrar contribuciones a las instituciones de crédito es una facultad exclusiva de la Federación, por así disponerlo en forma expresa la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal, y por encontrarse el Estado de Baja California adherido al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, las autoridades de Baja California no pueden establecer ni cobrar impuestos que afecten el activo, la utilidad o el capital de los contribuyentes, por mandamiento expreso del artículo 41 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado. Como concepto de violación la parte quejosa argumentó que la sentencia reclamada viola en su perjuicio los artículos 14 y 16, constitucionales, como consecuencia de la falta de aplicación o aplicación indebida de los artículos 73 fracciones X y XXIX, 124 y 133, constitucionales, 4 y 97, de la Constitución del Estado de Baja California, 151-15 de la Ley de Hacienda del Estado, 22, del Código Fiscal del Estado, 192, de la Ley de Amparo, 98, de la Ley de Instituciones de Crédito y 1º y 7º transitorios, de la propia ley; y por último, el 82, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado; toda vez que la responsable pretende subsanar en su resolución las omisiones del inferior, procediendo al estudio de los preceptos y argumentos que se dejaron de analizar, reconociendo en forma implícita que la sentencia de primera instancia, no cumplió con el requisito de exhaustividad, ya que no averiguó si las Instituciones de Crédito se encontraban sujetas a un régimen federal especial, que las sustrajera de la competencia de las autoridades estatales, llegando a la conclusión de que el artículo 98, de la Ley de Instituciones de Crédito, otorga

competencia en materia tributaria a las autoridades estatales para cobrar contribuciones a las Instituciones de Crédito, interpretando a contrario sensu el artículo 98, sin administrarlo con las demás disposiciones constitucionales que regulan la competencia tributaria y la distribución de facultades entre la Federación y los Estados; interpretando el mencionado artículo 98, en el sentido como las nóminas no son ni operaciones, ni utilidades, ni ingresos de los bancos, entonces si pueden ser gravadas por los Estados; siendo que, para que las autoridades estatales tengan competencia para realizar algún acto, es necesario que la facultad respectiva se les haya otorgado en forma expresa y no que se deduzca a base de presunciones o interpretaciones a contrario sensu de las leyes, como lo pretende la responsable, pues el artículo 98, no contiene una facultad expresa para que los Estados establezcan impuestos a los bancos; en el mismo sentido, agrega la parte quejosa, que el verdadero alcance de la fracción XXIX, inciso 3º, del artículo 73, Constitucional, en relación con el artículo 98, de la Ley de Instituciones de Crédito, es que la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para establecer contribuciones, por regla general se refiere a ciertas actividades, y como caso de excepción también se reserva el derecho para imponer contribuciones sobre ciertos sujetos. En otras palabras, la facultad exclusiva que nos ocupa es para gravar Instituciones de Crédito, y no solamente para gravar la actividad bancaria.

El Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito concedió el amparo bajo la consideración de que si el artículo 73 Constitucional, establece expresamente en su fracción XXIX, tercer punto, que el Congreso tiene facultad para establecer contribuciones sobre Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros, resulta claro que limita de tal manera la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa concreta de la materia de mérito a la Federación.

En el mismo orden de ideas cabe mencionar, que la disposición en comento, que de manera categórica y en términos absolutos determina

la facultad exclusiva del Congreso de la Unión para gravar con impuestos a las Instituciones de Crédito, no hace distinción de las actividades que éstas desarrollan, sino que se refiere a las Instituciones de Crédito como sujetos, por lo que no es aplicable al caso el criterio de la responsable, en el sentido de que lo que está gravando la Ley de Hacienda del Estado, en sus artículos 151-13 y 151-15, relativos al impuesto sobre la realización de pagos por concepto de remuneraciones al trabajo personal, no afecta la función de derecho público que desarrolla el Banco quejoso. Es decir, que ya sea que se le pretenda gravar en su calidad de patrón, en su actividad como Institución de Crédito o respecto de cualquier otra, es necesario que la disposición en que se fundamente cualquier obligación tributaria que pretenda exigírsele a la parte quejosa, debe provenir del Congreso de la Unión.

Resultando por demás claro y acorde con lo señalado por el Banco Amparista, que los Estados no pueden asignar cargas tributarias a las Instituciones de Crédito, ya que, como se mencionó con antelación, de conformidad con el artículo 124, de la Constitución Federal, sólo las facultades no conferidas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados.

Asimismo, el propio Tribunal responsable reconoce que el artículo 98, de la Ley de Instituciones de Crédito, reitera en parte la prohibición para las autoridades locales, para gravar a las Instituciones de Crédito con respecto a las operaciones de banca y crédito, así como los ingresos y utilidades que produzcan las mismas, pero de ello no se sigue, como lo pretende la responsable, que los Estados si tengan competencia tributaria sobre todo aquello que no implique las mencionadas actividades. Esto es así, pues para ello sería necesaria la existencia de una ley federal que así lo señalara expresamente y no por inferencia, como erróneamente lo sostiene la autoridad responsable.

Resultando aplicable al caso la tesis Jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el número 1025, visible en la página 1645, del tomo correspondiente a la Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, que literalmente señala el rubro: "INSTITUCIONES

DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS".

Inconforme con la resolución, las autoridades responsables interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX, constitucional la facultad de establecer contribuciones a las instituciones de crédito, se encuentra expresamente conferida al Congreso de la Unión, y que de acuerdo a lo establecido por el artículo 124 constitucional, las facultades que no estén expresamente conferidas al Congreso de la Unión se entienden reservadas a los Estados, de donde se deriva la imbibita regla de que las atribuciones designadas a la Federación quedan fuera del alcance de los Estados, y, en el caso, la facultad de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito se encuentran expresamente conferidas al Congreso de la Unión, y que por lo tanto resulta claro que tal tarea no pueden ejercerla los Estados; también es cierto que dicha facultad no debe entenderse sin limitación ni distingos, como lo interpreta el Tribunal Colegiado que concedió el amparo directo, de tal forma que se encuentre concebida categóricamente y en términos absolutos, de manera que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por ende, deba traducirse en una prohibición total para los estados asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con dichas instituciones, sino que tal facultad se encuentra limitada sólo a las actividades de las instituciones bancarias, como lo expresó el Constituyente al proponer la reforma correspondiente al artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución General de la República (a la creación de la fracción a como actualmente se encuentra redactada), es decir a los servicios que prestan, propios de las instituciones bancarias, y no puede entenderse en forma absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias relativas al servicio bancario, sin que sea obstáculo el hecho de que la fracción haga referencia a que el Congreso tiene facultades:... XXIX. Para establecer contribuciones:... 3º. Sobre

instituciones de crédito y sociedades de seguros; puesto que del estudio de las discusiones que dieron origen a la reforma del Constituyente se advierte que es obvio que quiso referirse únicamente a los servicios que prestan las instituciones bancarias. De lo que debe concluirse que todo aquello que no sean operaciones que presten como servicios propios de las instituciones de crédito, para lo cual están creadas como tales, pueden ser gravadas por los Estados, atendiendo al principio que rige el artículo 124 de la propia Constitución.

Por lo tanto, no es cierto que tenga la razón la parte quejosa al argumentar que para que pudiera válidamente sostenerse que a los Estados les asiste facultad para gravar a las instituciones de crédito, sería necesario que el legislador federal a través de un ley así lo dispusiera, puesto que esto depende directamente de la Constitución y no del legislador federal, el cual, en todo caso, debe expedir sus leyes acorde a aquélla.

Las instituciones de crédito realizan también actividades que no son propias de su función como sociedades nacionales de crédito, y que es en razón de esas otras actividades que se les puede gravar con contribuciones estatales, sin contravenir lo establecido por el artículo 73 fracción XXIX, apartado 3º., de la Constitución General de la República.

Es el caso que la Ley de Hacienda del estado de Baja California, como ya quedó transcrito, establece que el objeto del impuesto sobre nóminas es la realización de pagos en efectivo o en especie, por concepto de remuneración al trabajo personal bajo la subordinación a un patrón, y que los sujetos de este impuesto son las personas físicas o morales obligados a efectuar los pagos de referencia.

Los pagos que realizan las instituciones de crédito a sus empleados, por concepto de remuneración a su trabajo personal prestado bajo su subordinación, pueden ser gravados con contribuciones estatales, porque no constituyen una de las actividades propias de las instituciones bancarias para lo cual están creadas, conforme a la enumeración que hace el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, que las define.

Es evidente desde luego que el artículo 155-13 la Ley de Hacienda del estado de Baja California no

contempla como sujeto pasivo del tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que les presten sus trabajadores, siendo éste el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Ahora bien, las institución quejosa, en términos de lo dispuesto por el artículo 9o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, cuando entabla relaciones jurídicas de naturaleza distinta al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos, como es el caso de la Ley de Hacienda del estado de Jalisco, que debe de cumplir. Por ello, si el citado artículo 151-13 de la Ley de Hacienda del estado de Baja California señala expresamente como objeto del impuesto combatido la realización de pagos en efectivo o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo la subordinación a un patrón, y tiene el Banco Serfín, sociedad nacional de crédito el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, es obvio que esta circunstancia coloca a la mencionada institución bancaria en el supuesto hipotético de la referida norma.

En estas condiciones, es indudable que no se grava en ese precepto legal a las sociedades nacionales de crédito por si mismas ni por la realización de cualquiera de sus actividades como tales, sino en su calidad de patrón.

Por lo tanto, si la Ley de Hacienda del estado de Baja California, en cuanto establece el impuesto por remuneración, no va en contra de lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXIX, apartado 3o., de la Constitución General de la República, por no gravar una de las actividades que son propias a la quejosa tampoco es violatorio de dicho precepto constitucional los actos de los Jefes de las Oficinas de Recaudación de Rentas de Ensenada, Tijuana

y Mexicali en el estado de Baja California, consistente en la resolución por medio de la cual la requiere para la presentación de la Declaración de enero de mil novecientos ochenta y seis a diciembre de mil novecientos noventa, para efecto del impuesto combatido, acto que dio origen a este asunto.

Resumiendo de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX, constitucional la facultad de establecer contribuciones a las instituciones de crédito se encuentra conferida al Congreso de la Unión, sin embargo dicha facultad está limitada sólo a las actividades de las instituciones bancarias, a como lo expresó el constituyente al poner la reforma correspondiente al artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución General de la República (a la creación de la fracción a como actualmente se encuentra redactada), es decir a los servicios que se prestan propios de las instituciones bancarias, y no puede entenderse en forma absoluta a todas las contribuciones que deban pagar estas por actos o hechos diversos a las operaciones propias, relativas al servicio bancario. Por lo que si de conformidad con el artículo 124 de la Constitución General de la República las facultades que no están expresamente concedidas a las autoridades federales, se entienden reservadas a los Estados, y si al Congreso de la Unión en la fracción XXIX, apartado 3o. constitucional, se le facultó para imponer contribuciones sólo sobre las actividades propias del servicio que prestan las instituciones de crédito, se entiende reservada a los Estados la facultad de imponer contribuciones sobre todo aquello que no sean operaciones que presten como servicios propios de las instituciones de crédito para las cuales fueron creadas, se concluye que los pagos que realizan las instituciones de crédito a sus empleados, por concepto de remuneraciones de crédito a sus empleados, por concepto de remuneración a su trabajo personal prestado bajo su subordinación, pueden ser gravados con contribuciones estatales, porque no es una de las actividades propias de las instituciones bancarias para lo cual están creadas, conforme a la enumeración que hace el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, que es donde se definen los servicios que éstas prestan.

Al haberse integrado la jurisprudencia en que se apoyó el Tribunal Colegiado, "INSTITUCIONES DE CRÉDITO, SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS"., con tres precedentes en que se sustentan cuestiones de

mera legalidad y con dos donde si se hace un estudio de inconstitucionalidad, y como los tributos por los que se originaron esos asuntos se tratan de impuestos diferentes al impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal del estado de Baja California, no es aplicable al caso concreto que se resuelve; además, la Ley General de Instituciones de Crédito que entró en vigor el diecinueve de julio de mil novecientos noventa, como ya se precisión no hace un listado de los impuestos que si pueden cobrarse por los Estados.

En esos términos, resulta ocioso pronunciarse sobre si es obligatoria o no para este Tribunal Pleno la jurisprudencia pronunciada por la Segunda Sala. Se dice esto porque, con independencia de que todos los asuntos como los que la integraron correspondan o no actualmente, conocer al Pleno lo cierto es que si se establece una jurisprudencia por una Sala de la Suprema Corte cuando es competente para conocer del tema y posteriormente la competencia pasa al Pleno y éste en un asunto estudia el tema y sustenta criterio opuesto al de la jurisprudencia pudiera estar obligado a cumplir con el artículo 194 de la Ley de Amparo, y de ser así tendría que hacerse cargo de las consideraciones que se tomaron en cuenta para sustentar la jurisprudencia porque los artículos transitorios de las diferentes reformas que se establecieron en materia de Competencia no señalaron absolutamente nada al respecto, Sin embargo, no se está en ese supuesto como para hacer el estudio correspondiente.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Con testimonio de la presente resolución, vuelvan los autos al Tribunal de su origen, para los efectos señalados en la parte final del último considerando de este fallo.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1481/1992 f. 346-381)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando,

entre otras, a la siguiente conclusión: "Confíérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad

de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a

ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el

artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad

es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad."

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados

participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de

ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen

alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las

bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia

exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los

comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución

Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1271/1993
QUEJOSO: MULTI BANCO COMERMEX, SOCIEDAD ANÓNIMA
(ANTES S. N. C.)
(AC. SCJN. AR. 1271/1993 f. 83-125)

I. Antecedentes

La institución de crédito quejosa presentó demanda de amparo en contra del Congreso local, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretario de Finanzas, Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Finanzas y Director de Ingresos de la Secretaría de Finanzas, todos del Estado de Campeche, reclamando la Ley Estatal de Impuestos que establece el Impuesto sobre Nóminas y la Ley de Ingresos del Estado para el ejercicio de de mil novecientos noventa y tres, determinando como ingreso el impuesto sobre nóminas; los actos por los que se pretendiera aplicar a la quejosa los dispositivos legales reclamados, en especial el requerimiento del Director de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Estado para presentar la inscripción al registro estatal de contribuyentes del impuesto sobre nóminas, argumentando sustancialmente en sus conceptos de violación que se violan los artículos 73, fracción XXIX, inciso 3º, y 124, de la Constitución General de la República, que establecen como facultad exclusiva de la Federación la de imponer gravámenes sobre las instituciones de crédito; que las entidades federativas tienen limitadas sus facultades impositivas por lo que toca a las personas y materias que la Carta Magna reserva en forma exclusiva a la Federación, así como cuando de manera expresa se establecen prohibiciones a los estados y al Distrito Federal, como en el caso de las instituciones de crédito, cuya importancia provocó que desde el siglo pasado hayan sido reservadas a la potestad legislativa del Congreso de la Unión; que esta Suprema Corte ha interpretado la disposición constitucional en el sentido de que gravar a las instituciones de crédito es competencia exclusiva de la Federación; que en el decreto publicado en el Diario Oficial el veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, se adicionó la vigente fracción XXIX del artículo 73 constitucional, para prever en forma expresa que las instituciones de crédito únicamente pueden ser gravadas por la Federación; que en ocasiones las entidades federativas han intentado desvirtuar o hacer nugatoria la clara intención constitucional, recurriendo al sofisma de que la Constitución sólo prohíbe los impuestos

locales que recaigan sobre las actividades propias de las instituciones de crédito, con lo cual distinguen donde la Constitución no distingue.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Campeche sobreseyó en el juicio de amparo, toda vez que el promovente trató de acreditar que la sociedad quejosa está bajo los supuestos de los decretos reclamados, con el acta de notificación de fecha veintitrés de abril del año en curso, por medio del cual se le requiere para que presente su inscripción al Registro Estatal de Contribuyentes del Impuesto de Nóminas, en un plazo de seis días hábiles, misma que adjuntó a su demanda; empero, el interés jurídico para declarar la inconstitucionalidad de los decretos reclamados, se demuestra a través de las pruebas que pongan de manifiesto que la quejosa Multibanco Comermex, S.A., realizó erogaciones en dinero o en especie, por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, de donde resulta evidente, que esa prueba documental exhibida por el promovente, no es apta, ni suficiente para probar que se encuentra inmersa en la hipótesis legal a la que se contraen los derechos reclamados, toda vez que ese requerimiento emitido por el Director de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del estado, relativo a la presentación de su inscripción en el Registro Estatal de Contribuyentes del Impuesto de Nómina, que tuvo como objeto recordarle al contribuyente la obligación contenida en los decretos reclamados, no se determina la cantidad líquida de ese impuesto, lo que relaja inobjetablemente que no constituye algún requerimiento de pago, por lo que su exhibición no demuestra el primer acto de aplicación de los decretos impugnados en esta vía, así como tampoco su interés jurídico, ya que la sociedad quejosa para acreditar ese interés, debe demostrar que se encuentra dentro de los supuestos de causación, es decir, su existencia legal, que realiza actividades de pago a los empleados de esa institución crediticia. Como consecuencia de lo anterior, en el presente caso resulta aplicable la causal de

improcedencia alegada por las autoridades responsables de que se trata, porque la sociedad quejosa, no acreditó su interés jurídico para acudir a este juicio de garantías, lo que hace que el presente juicio resulte improcedente y deba sobreseerse, de conformidad con lo establecido en la fracción V, del artículo 73 y 74, fracción III, de la Ley de Amparo. Dado en el caso, que se surte la causal de improcedencia, antes mencionada, resulta ocioso entrar al estudio de la alegada por las otras autoridades responsables.

Inconforme con la resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

La resolución se basa en una clara confusión de la recurrida al identificar la prueba del acto reclamado con el interés jurídico de la reclamante y viola en perjuicio de la quejosa la tesis de jurisprudencia que en su momento señalaré. En primer lugar el acto reclamado se halla absolutamente probado desde el momento en que las autoridades responsables confesaron la existencia del mismo, según reconoce la propia sentencia recurrida en su considerando segundo. Bajo esta premisa es obligación del resolutor entrar a examinar la constitucionalidad del acto, tal como se lo impone la jurisprudencia que a continuación se relaciona. “INFORME JUSTIFICADO AFIRMATIVO”

Hasta este punto es clara la contravención a la jurisprudencia y con sólo esa evidencia debe revocarse el sobreseimiento recurrido. Sin embargo, debe combatirse el razonamiento del Juez Primero de Distrito al argüir que la quejosa no rindió prueba alguna que demuestre que efectúa erogaciones por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo su dirección y dependencia, toda vez que en este caso no se requiere de mayor prueba ya que se trata de un hecho público y notorio que la quejosa para realizar sus fines tiene trabajadores a su servicio a quienes obviamente está obligada a pagarles remuneraciones por sus labores y el conocimiento de este hecho forma parte del saber normal propio del círculo social de este medio. Lo anterior es sostenido por la tesis jurisprudencial que paso a transcribir: “HECHOS NOTORIOS”.

Además la naturaleza de la quejosa es de dominio público, en virtud de que en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y dos, se publicó el decreto por medio del cual se transformó “MULTIBANCO COMERMEX”, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CRÉDITO, en “MULTIBANCO COMERMEX”, SOCIEDAD ANÓNIMA, misma publicación que se ha hecho referencia en el proemio de este recurso, al igual que se hizo al justificar la personalidad de quien presenta la demanda de garantía. En estas circunstancias podemos inferir, que siendo la naturaleza de la institución bancaria un hecho público y notorio, necesariamente es también de todos sabido que para el cumplimiento de sus fines, dicha institución tiene gente a su servicio la cual tiene que ser remunerada. En consecuencia no es indispensable en este caso presentar documentación alguna para acreditar el interés jurídico de la amparista, ya que éste resulta intrínseco a la naturaleza misma de la actividad de la persona moral que se representó, es decir, insisto, se trata de un hecho público y notorio que no necesita prueba diversa. Por lo anterior se deduce que el Juez Primero de Distrito en el Estado debió entrar al estudio del amparo, sobre todo si se tiene en cuenta que en este caso la carga de la prueba corresponde a la autoridad responsable en virtud de que este amparo se solicita por que la quejosa niega estar comprendida en el supuesto de los decretos en que se fundan las autoridades responsables para el cobro de impuestos. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido su postura en la jurisprudencia que a continuación se transcribe: “IMPUESTOS, CARGA DE LA PRUEBA DE LOS SUPUESTOS JURÍDICOS”.

Al no advertirse la actualización de alguna otra causal de improcedencia, se debe revocar el sobreseimiento para entrar al estudio del fondo del asunto, con apoyo en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo.

La Constitución al establecer en las fracciones X, texto vigente hasta el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, y XXIX, punto tercero, del artículo 73, que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda República sobre servicios de banca y crédito y para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, reserva a la Federación el legislar o decretar contribuciones

en la materia de banca y crédito. La Constitución no se refiere a las instituciones de crédito como sujetos sino a la materia misma, de manera que no basta que alguna autoridad local o municipal exija dichas contribuciones algún tributo local o municipal, con base en una ley de la misma naturaleza, para de ahí concluir que invaden la esfera reservada constitucionalmente a la federación, sino que es necesario que el tributo que exijan recaiga en los servicios de banca y crédito, en las actividades relativas al objeto propio de la materia de instituciones de banca y crédito, o bien, en los ingresos o utilidades derivadas de esas actividades, que es lo que constitucionalmente se reserva a la Federación. El que sean las instituciones de crédito las personas morales que realizan las actividades y el objeto propio de la materia de banca y crédito, y por ello, se encuentren sujetas a un régimen tributario federal en ese aspecto, no basta para concluir que al pagar algún tributo local o municipal, lógicamente con su capital, aun cuando tal tributo no recaiga específicamente en lo que pueda considerarse como el objeto o las actividades propias de banca y crédito, ingresos, rendimientos o utilidades derivados del ejercicio de dichas actividades, necesariamente repercute en la materia de banca y crédito por afectarse el capital de las instituciones de crédito que deben cubrirlo, en virtud de que la reserva de la materia relativa a las autoridades federales obedece a la importancia de esa materia y de las actividades propias de la misma para el desarrollo y la política bancaria del país, así como para la protección del público, lo que no podría verse vulnerado por el hecho de cubrirse contribuciones que no afecten lo que específicamente está reservado a las autoridades federales.

Se insiste en que el legislador federal ha considerado que la reserva constitucional al Congreso Federal para legislar y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y servicios de banca y crédito se refiere a la materia y no a los sujetos, pues en las diversas leyes sobre instituciones de crédito que ha expedido, ha determinado no sólo el objeto de esas instituciones y las actividades que pueden realizar, sino además, las contribuciones que recayendo en ese objeto y actividades, o bien, en el capital, rendimientos o utilidades de las instituciones de crédito, éstas deben cubrir, precisando que el Distrito Federal, los estados y los municipios no pueden exigir ningún tributo diverso de los expresamente autorizados que

graven el capital, las operaciones propias del objeto de las instituciones mencionadas, o los ingresos, utilidades o rendimientos derivados de esas operaciones. La misma interpretación a la reserva constitucional que se comenta ha dado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las diversas ejecutorias en las que ha examinado el tema.

Ahora bien, sentado que las instituciones de crédito están sujetas a un régimen tributario federal sólo respecto a las actividades propias de su objeto, así como en relación con los ingresos o utilidades derivados de las mismas, se concluye que los legislativos locales o municipales no pueden establecer tributo alguno que recaiga sobre la materia antes especificada, ni las autoridades de los estados o municipios pueden exigir a las instituciones de crédito, con base en leyes locales o municipales, contribución alguna sobre dicha materia, pues de lo contrario sus actos resultarían inconstitucionales por invadir la esfera competencial reservada a la Federación.

El impuesto sobre nóminas referido grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal que se preste bajo la dirección y dependencia de un patrón o terceros, y que son sujetos de este tributo las personas físicas, morales o unidades económicas que realicen las mencionadas erogaciones.

Al establecerse y regularse en los preceptos reclamados el impuesto sobre nóminas, las autoridades responsables del estado de Campeche, no invaden la esfera de atribuciones reservadas al Congreso de la Unión por la fracción X, en su texto vigente hasta el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, y XXIX, punto 3º, del artículo 73 de la Constitución, en virtud de que no están legislando en materia de servicios de banca y crédito, ni estableciendo contribución alguna sobre las instituciones de crédito, sino únicamente gravando las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón o terceros.

Al establecerse el impuesto sobre nóminas no se legisla acerca de ninguno de los servicios de banca y crédito, ni se grava alguno de estos servicios o alguna operación que realicen las

instituciones de crédito y mucho menos los ingresos o utilidades que éstas perciban con motivo de dichos servicios y operaciones y, por ende, las autoridades responsables al expedir, promulgar, refrendar y publicar los preceptos reclamados, no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente al congreso de la Unión; para ello sería necesario que el impuesto combatido gravara las operaciones de banca y crédito o los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito derivadas de las operaciones y servicios que prestan, ya que ello implicaría legislar y establecer contribuciones en la materia de la reserva constitucional.

Constitucionalmente no existe impedimento alguno para que la legislatura local responsable pueda expedir leyes en materia de impuesto sobre nóminas, dado que la misma no se encuentra expresamente reservada a la Federación y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades que no están expresamente concedidas por ésta a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, de tal manera que si no existe en la Carta Magna una reserva expresa para que el Congreso de la Unión imponga contribuciones que graven las erogaciones por concepto de remuneración al trabajo personal, debe considerarse que las entidades federativas pueden concurrir con la Federación en la imposición de una contribución que grave tal objeto.

Por otro lado, el hecho de que la concurrencia en el ejercicio de esta facultad implique un doble tributación, es irrelevante para efectos de determinar la inconstitucionalidad del impuesto sobre nóminas en cuestión, en virtud de que la doble tributación no esta prohibida por la Constitución General de la República y, por tanto, en sí misma no es inconstitucional, siendo infundado lo argumentado por la quejosa, en el sentido de que es antijurídico y antieconómico que la legislatura del estado de Campeche grave la misma fuente tributaria, cuando éste ya participa de los ingresos provenientes del impuesto federal sobre erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia del patrón, dado que en ocasiones la doble tributación es conscientemente buscada por el legislador para lograr diversos fines, como lo sería el graduar la imposición o hacerla más fuerte a través de dos gravámenes que se complementen, en lugar de

aumentar las cuotas del primeramente establecido, buscar un fin social extrafiscal, u otros más, motivo por el cual el hecho de que el estado de Campeche participe de los ingresos recaudados a través del impuesto federal mencionado, no puede llevar a considerar, por ese sólo hecho, inconstitucional la doble tributación, sino que ello derivaría, en todo caso, de que ésta pusiera en peligro la existencia de la fuente impositiva a la cual se aplica, circunstancia que requiere de acreditamiento mediante pruebas idóneas que la quejosa no aportó.

Son aplicable, al respecto, las tesis de jurisprudencia números 7 y 8, publicadas en las páginas 802-7 a 802-10, primera parte, del informe correspondiente al año de mil novecientos ochenta y ocho, cuyos rubros respectivamente, son los siguientes: "DOBLE TRIBUTACIÓN. EN SI MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL", "DOBLE TRIBUTACIÓN. PRUEBA DE SU DESPROPORCIONALIDAD E INEQUIDAD".

La quejosa sostiene, en esencia, que el impuesto reclamado no se ajusta al mandato contenido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, por carecer de proporcionalidad y equidad al no tener en cuenta la capacidad contributiva de los causantes, lo que es violatorio de garantías, toda vez que no recaee sobre un ingreso, utilidad o ganancia que beneficie al contribuyente, es decir, en un hecho que revele la capacidad contributiva, pues del cumplimiento de un obligación como es pagar salarios no se desprende que el contribuyente tenga utilidades o ganancias, o que de alguna manera su situación económica le permita cubrir el impuesto, olvidándose que algunos contribuyentes pueden tener ganancias y otros pérdidas, no obstante lo cual en el tributo impugnado se les trata por igual, desentendiéndose de las diferentes situaciones económicas en las que se puedan encontrar.

Es infundado el anterior concepto de violación, en virtud de que el contenido de los preceptos que establecen el impuesto sobre nóminas que quedaron transcritos en esta ejecutoria, se desprende que el mismo grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal que se preste bajo la dirección y dependencia de un patrón o terceros, efectuadas por las personas físicas, morales o

unidades económicas, dentro del territorio del estado de Campeche, por tanto, el objeto del tributo no lo constituye ningún ingreso del patrón, ni los rendimientos o utilidades derivados de su actividad; sino los pagos por concepto de salarios y prestaciones laborales que otorga a sus trabajadores con motivo de la existencia de una relación laboral, sin embargo no por ello resulta inconstitucional el impuesto.

Así las cosas, cuando el Estado grava los ingresos o el capital o el patrimonio es fácil determinar la capacidad contributiva, porque ésta se evidencia de manera directa, pero también tratándose de del impuesto sobre erogaciones o gasto puede determinarse dicha capacidad para contribuir, en virtud de que circunstancia de efectuar erogaciones demuestra la capacidad contributiva, porque es lógico que solamente personas que la poseen tienen la posibilidad de realizar los gastos o erogaciones para adquirir los bienes y servicios que requieran, pues el fundamento en esta especie de imposición es el hecho de que existe una proporcionalidad entre los gastos de los contribuyentes y la capacidad contributiva de la que son titulares, dado que sólo quien obtuvo los ingresos suficientes para poder formarlos puede llevar a cabo las erogaciones, de tal suerte que los individuos que más gastos realicen tendrán mayor capacidad contributiva, para efectos del impuesto sobre el gasto de erogación.

Consecuentemente, es infundado el concepto de violación en estudio, en el que la quejosa sostiene que el impuesto sobre erogaciones por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado no revela capacidad contributiva del sujeto pasivo y, por ende, el Impuesto sobre Nóminas reclamado es inconstitucional.

Los criterios establecidos en la jurisprudencia consistentes en que los causantes deben aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos para contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva y que la fijación de tasas progresivas cumple con el objetivo anterior, son valederos respecto del impuesto específico cuya constitucionalidad fue motivo de examen en las ejecutorias respectivas pero que tratándose de tributos cuya naturaleza y características especiales sean diversos, no pueden regir iguales criterios. Es decir, la proporcionalidad y la equidad exigida por el artículo 31, fracción IV, constitucional, debe determinarse analizando en

particular cada tributo porque cada uno de ellos tiene una naturaleza propia y características especiales.

Consecuentemente, la sola fijación de la tasa progresiva o de la proporcionalidad no determina la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un tributo por respetar o violar el principio de proporcionalidad, sino que el respeto al mismo por la norma legal deberá ser examinado en relación a si la tasa establecida para el gravamen específico de que se trate, considera la capacidad contributiva del sujeto pasivo del mismo, en relación, también, con los demás contribuyentes y con la naturaleza específica de la contribución.

Ahora bien, por lo que se refiere al Impuesto sobre Nóminas reclamado, esta Suprema Corte considera que la tasa fija del 2% no viola el requisito de proporcionalidad tributaria. Efectivamente, el gravamen mencionado no grava el ingreso, el capital o patrimonio de las personas, sino que recae sobre el gasto o el egreso efectuado por los patrones por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, por lo que debe atenderse a la capacidad que tiene el sujeto para realizar esa erogación o gasto, ya que conforme a la técnica tributaria que rige este tipo de impuestos debe suponerse una riqueza de las personas mayor, igual o menor según efectúen más, iguales o menores gastos por concepto de remuneración a los trabajadores. No se trata, en consecuencia, de determinar la riqueza total del contribuyente o su capacidad contributiva absoluta, sino que se busca gravar una manifestación de una capacidad contributiva y un aspecto de la riqueza que posee el contribuyente. Por consiguiente, es lógico que a una manifestación de mayor capacidad contributiva reflejada en un mayor gasto corresponda un tributo mayor.

Consecuentemente, como la capacidad contributiva deberá medirse sólo en relación con los gastos o erogaciones que realice el contribuyente, el establecerse en el artículo 31, de la Ley de Hacienda del estado de Campeche, la tasa fija del dos por ciento sobre el total de las erogaciones para la determinación del monto tributario, el impuesto resulta proporcional, toda vez que no está gravando sino el aspecto o proporción de

riqueza o capacidad contributiva que se revela a través del monto de la erogación.

Esto es así, por que el objeto o hecho generador del Impuesto sobre Nóminas lo constituyen las erogaciones en dinero o en especie que realicen los patrones por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, tomando como base el monto total de las erogaciones realizadas por este concepto, estableciéndose una tasa fija del dos por ciento sobre el monto total de las mismas, esto es, que el contribuyente de tal impuesto que realice más erogaciones, tendrá que pagar más, en relación con otro causante que efectúe menos erogaciones, y asimismo, pagarán igual cantidad quienes realicen similares gastos.

De esta congruencia, entre el objeto y la base imponible debe inferirse la capacidad contributiva en el impuesto que se analiza, toda vez que la capacidad económica gravable o capacidad tributaria no es total, genérica o absoluta, sino relativa y referida al objeto del gravamen específico.

Es aplicable al caso, por igualdad de razón, dado que se refiere a un impuesto cuya naturaleza jurídica es esencialmente igual al que en este juicio se reclama, la jurisprudencia número 7, publicada en las páginas 560 a 561, primera parte, del informe de labores correspondiente a mil novecientos ochenta y nueve, cuyo rubro es el siguiente: "NÓMINAS, IMPUESTOS SOBRE. LA TASA FIJA DEL 2% PREVISTA EN EL ARTÍCULO 45-H DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA".

Ahora bien, si la equidad tributaria radica en la igualdad ante la misma ley de todos los sujetos pasivos de un mismo impuesto, los que en esas circunstancias deben recibir un trato idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, debe entenderse que en la misma especie se cumple con tal requisito, toda vez que el artículo 28 de la Ley de Hacienda del estado de Campeche, señala que el objeto del Impuesto sobre Nóminas lo constituyen las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado y, que los sujetos pasivos del tributo son todas las personas físicas, morales o unidades económicas que, en el estado de Campeche, realicen esas erogaciones. En otras palabras es sujeto pasivo del

mencionado tributo toda persona que esté en los siguientes supuestos: 1) Que efectúe las erogaciones descritas; y 2) que las mismas las lleve a cabo en el estado de Campeche. Consecuentemente, todas las personas que se ubiquen en la hipótesis de causación citada, son causantes del impuesto, motivo por el cual existe igualdad en la aplicación del gravamen, dado que en el precepto invocado hay universalidad y generalidad respecto de los sujetos que se sitúen en los supuestos indicados.

Es infundado el argumento que se hace en el cuarto concepto de violación, relativo a que el objeto o hecho imponible del impuesto reclamado no está debidamente precisado y, por ello, tampoco lo está la base gravable de las prestaciones respectivas, ya que de los términos "vagos" como está redactado el precepto que establece el impuesto combatido no se sabe si quedan o no comprendidas las prestaciones de seguridad social, las cuotas del Seguro Social, las del ISSSTE u otras, porque la ley que se reclama no lo precisa, ni tampoco la forma como deben valuarse las erogaciones en especie, lo que genera una incertidumbre para el contribuyente.

En primer lugar, debe reiterarse que el artículo 28 de la ley reclamada, al establecer que el Impuesto sobre Nóminas grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón o terceros, dentro del territorio del estado de Campeche, fija con claridad el objeto del tributo, que lo constituyen precisamente las erogaciones antes especificadas.

Por otro lado el argumento relativo a cuáles son las prestaciones laborales, y cómo se determinan, que componen la base gravable a que alude la quejosa, no constituye un problema de constitucionalidad que se dé en este asunto, sino tan sólo se trata de un problema de interpretación de la ley, que, en su caso, tendría que examinarse cuando se planteara de manera concreta que el patrón, en un caso específico, no hubiera considerado dentro de la base gravable determinadas prestaciones laborales y la autoridad le liquidara diferencias por tal razón, problema que, sin embargo, sería de mera legalidad, esto es, referido a la interpretación que debe darse al precepto en cuestión.

Es aplicable al caso, por igualdad de razón en los términos que han quedado precisados, la jurisprudencia número 47, sustentada por este Alto Tribunal, publicada en las páginas 13 y 14, del número 32 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos noventa, cuyo rubro es el siguiente: “NÓMINAS, IMPUESTO SOBRE. LA INCLUSIÓN EN SU OBJETO Y EN SU BASE DE LAS APORTACIONES AL INFONAVIT Y AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL NO ES UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD SINO DE LEGALIDAD”.

En el quinto concepto se alega que el impuesto reclamado es un gravamen sobre el empleo, sobre la contratación de trabajadores y sobre el pago de salarios por lo que va en contra de los preceptos constitucionales que imponen la obligación de fomentar el empleo; que el artículo 25 de la Constitución señala que la rectoría del Estado en materia económica debe fomentar el empleo, en tanto que el artículo 123 ordena que para hacer efectivo el derecho al trabajo se promoverá la creación de empleos; que el legislador puede ejercer el poder tributario para limitar actividades inconvenientes, pero nunca para desincentivar mediante cargas tributarias las actividades que está constitucionalmente obligado a fomentar.

Es infundado el concepto anterior porque el impuesto reclamado no tiene como objeto gravar la “creación de empleos” o desalentar su creación, como sin razón lo alude la quejosa, sino sólo gravar las erogaciones por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, lo cual no viola el artículo 25 constitucional en virtud de que éste establece esencialmente la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, misma que se cumple en los términos que prevé el mencionado precepto constitucional, es decir, cuando el Estado alienta la producción concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, o concede facilidades para la importación de materias primas, entre otras acciones, rectoría que no se ve interferida o menoscabada por la imposición de un tributo como el reclamado, que tiene su razón de ser en lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, lo que evidencia que no vulnera los preceptos constitucionales que al

efecto invoca la quejosa, dado que no se dirige ni se opone en forma alguna a la creación de empleos ni a la rectoría económica del Estado.

Resulta aplicable al caso, por igualdad de razón en los términos que han quedado apuntados, la jurisprudencia número 12/94, sustentada por este Tribunal Pleno, publicada en las páginas 13 y 14 del número 51 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de marzo de mil novecientos noventa y dos, cuyo rubro es el siguiente: “NÓMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTÍCULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 25 CONSTITUCIONAL”.

Con base en las razones expresadas, al ser fundado el agravio hecho valer e infundados los conceptos expresados en la demanda de garantías, se debe revocar la sentencia de sobreseimiento recurrida y negar a la quejosa el amparo solicitado en contra de la leyes reclamadas.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Multibanco Comermex, sociedad anónima (antes sociedad nacional de crédito), en contra de los actos que reclamó de la Legislatura del Estado de Campeche, del Gobernador Constitucional, del Secretario General de Gobierno y del Secretario de Finanzas de esa entidad federativa, así como del Subsecretario de Ingresos y el Director de Ingresos de la Secretaría de Finanzas, los cuales se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan Nepomuceno Silva Meza.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga María del

Carmen Sánchez Cordero y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IV septiembre 1996 p. 335)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confírase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el

presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados...

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación

(artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. EI

Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIRIA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y

Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación."

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:"

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la

Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: ... II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LÓGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993
QUEJOSO: BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, SOCIEDAD
NACIONAL DE CRÉDITO, INSTITUTO DE BANCA DE DESARROLLO
(AC. SCJN. AR. 1332/1993 f. 98-150)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Congreso local, Gobernador Constitucional, Secretario General de Gobierno, Director General de Finanzas del Gobierno, Director de Ingresos del Gobierno, Jefe de la Oficina de Recaudación de Rentas de la Dirección General de Finanzas del Gobierno y ministro ejecutor de la Recaudación de Rentas de la Dirección General de Finanzas del Gobierno, todas del Estado de Chihuahua, reclamando el Impuesto sobre Nóminas, el cual entró en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos setenta y nueve; las órdenes, acuerdos o instrucciones giradas o que estén por girarse a las demás autoridades señaladas como responsables, a fin de pretender aplicar a la quejosa los dispositivos legales reclamados y por consecuencia determinar y cobrar el Impuesto sobre Nóminas; y el requerimiento de pago del Impuesto sobre Nóminas, argumentando sustancialmente en los conceptos de violación que el impuesto sobre nóminas que se le pretende cobrar es inconstitucional por que la facultad para la imposición de contribuciones a las instituciones bancarias, de acuerdo a la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal es propia del Congreso Federal y no de las legislaciones estatales.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Chihuahua negó el amparo, bajo la consideración que el Congreso del Estado al establecer el impuesto sobre nómina, consistente en una tasa del uno por ciento sobre el monto total de los egresos hechos con motivo del pago del trabajo personal prestado bajo el mando de un patrón, no invade atribuciones que son propias de la federación, toda vez que no grava las actividades desarrolladas exclusivamente por los bancos, sino que se trata de un impuesto que tiene carácter general con gravación de los egresos de las personas físicas, morales o unidades económicas, que realicen por pagos a personas o terceros que están bajo su subordinación o dependencia, por lo que no puede afirmarse, como se indicó, que se esté estableciendo un impuesto que recaiga sobre las actividades bancarias, sino que al pago del mismo están

obligados todos los patrones que hacen pagos a sus trabajadores, en el que se incluyen todas las contraprestaciones ordinarias, extraordinarias, con inclusión de sobresueldos, viáticos, gastos de representación, comisiones, primas, gratificaciones, rendimientos y demás conceptos que deriven de la relación laboral, excluyendo los pagos hechos por concepto de indemnización por riesgos y enfermedades profesionales, jubilación por invalidez, vejez, cesantía, muerte, gastos funerarios, primas de antigüedad y los gastos de representación que reúnan los requisitos que para su deducibilidad establece la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Es aplicable a lo anterior, por analogía la tesis visible a foja ochocientos siete, del Apéndice al Pleno, que a la letra dice: "IMPUESTO SOBRE NÓMINAS, DECRETOS NÚMEROS 429-79-3-16-P. E. y 430-79-4-16-P. E. DEL CONGRESO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. NO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN. Por otra parte, las autoridades responsables, contrario a lo alegado, si son las competentes para gravar y requerir de pago al quejoso, en virtud de que quienes lo establecieron, lo substituyeron por el impuesto sobre sueldos y emolumentos que contempla el capítulo IV del título tercero del libro primero del Código Fiscal del Estado y lo emitieron con apoyo en el artículo 64, fracciones II y VI, de la Constitución local, así como el 93, fracciones I y II y 97.

Tampoco es desproporcional e inequitativo el impuesto de sobre nóminas, como lo esgrime el amparista, por el hecho de que el Estado de Chihuahua esté adherido al Sistema Coordinación Fiscal y el artículo 41 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establezca que los Estados al adherirse a dicho convenio no deberán mantener impuestos locales o municipales, sobre bienes que integren el activo o sobre las utilidades o capital de las empresas; ya que no se ésta gravando la totalidad de los activos o capital de la empresa, sino por los pagos que el banco hace a sus trabajadores, existiendo una debida equidad tributaria, al ser establecido a todos los patrones (personas físicas o morales), sin

exclusión de las empresas que se indican en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, y no resulta desproporcional, pues la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio jurisprudencial de que la doble tributación no implica necesariamente esa circunstancia, ni la prohíbe la Constitución Federal.

Resulta aplicable la tesis de jurisprudencia emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, obrante a foja quince de la Gaceta treinta y tres, del Semanario Judicial de la Federación, que a la letra dice: "NÓMINAS, IMPUESTO SOBRE, LOS ARTÍCULO 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, PUESTO QUE NO ESTABLECEN EXCEPCIONES ENTRE LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO.

Así, si se le está imponiendo una doble tributación, ello, de ser cierto, no le conculca garantía alguna, toda vez que dicha circunstancia no está prohibida constitucionalmente, sino que lo prohibido es que los tributos sean desproporcionados, lo que debe acreditarse y que en el caso no aconteció, pues no se demostró que con su establecimiento (del impuesto sobre nóminas) pone en peligro la fuente impositiva.

Tienen aplicación a lo anterior las jurisprudencias siete y ocho, publicadas en la Primera Parte del informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su presidente al concluir el año de mil novecientos ochenta y ocho, que a la letra dicen: "DOBLE TRIBUTACIÓN. EN SI MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL." y "DOBLE TRIBUTACIÓN. PRUEBA DE SU DESPROPORCIONALIDAD E INEQUIDAD"

Por último, los bancos si son sujetos del impuesto combatido, toda vez que en el decreto reclamado se establece claramente que son sujetos del mismo todas las personas físicas, morales o unidades económicas que realicen pagos a personas o a terceros que están bajo su subordinación o dependencia. En otras palabras, sea que las instituciones crediticias se consideren personas morales, en términos del artículo 25, fracciones II y III, del Código Civil Federal o unidades económicas, al señalarse estos como causantes del Impuesto sobre Nóminas en la referida disposición, quedaron

contemplados como tales y no existe razón alguna para considerar que se les excluyó o que no se comprenden en alguno de los dos rubros antes referidos.

Contra la sentencia anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

El Impuesto sobre Nóminas no constituye invasión a la esfera de atribuciones de la Federación en atención a que no grava las operaciones de banca y crédito ni los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito derivados de las operaciones y servicios que éstas prestan, y que se precisan en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, aspectos que sí son materia de la competencia exclusiva de la Federación conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción X (texto vigente al presentarse la demanda de amparo) y XXIX, punto 3º, en relación con el 124 constitucionales.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en realidad del tráfico jurídico, los que se definen en los artículos 1º y 2º, de la ley de la materia.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas

comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo subordinado, son efectuadas, por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente pueden realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º, se refiere al comercio exterior, el 2º, al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y el 4º. A los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3º, de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones

de crédito. Que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º, de la Ley de la Materia. Lo anterior conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los Estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que la interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 127 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

En cuanto al impuesto sobre nóminas del Estado de Chihuahua, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo esto el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la institución de crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos como es el caso del decreto número 430-79-4-16-P. E., reclamado (y el cual establece el impuesto sobre nóminas), por lo que debe someterse a su cumplimiento.

El decreto reclamado establece, como ya ha quedado transcrito, que el objeto del impuesto sobre nóminas lo constituyen los egresos en efectivo o en especie que habitual o accidentalmente se realicen por concepto de remuneración al trabajo personal, prestado bajo la subordinación a un patrón, y que los sujetos de este impuesto son las personas físicas, las morales o las unidades económicas que realicen pagos por concepto de remuneración al trabajo personal dentro del territorio del Estado de Chihuahua. Así, si el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, esa circunstancia coloca a aquella institución bancaria en el supuesto de la norma y, por ello, es jurídico y constitucional que se le aplique sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número P/J. 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere: "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN.

Las disposiciones contenidas en la resolución reclamada, consistente en el requerimiento de

pago, no deben excluir de su reglamentación de pagar el gravamen cuestionado a la parte quejosa, pues como ya se dijo, los pagos que realiza a sus empleados por concepto de remuneración a su trabajo personal prestado bajo su subordinación pueden ser gravados con contribuciones estatales, ya que no inciden con las operaciones que realiza la promovente en el servicio de banca y crédito.

En consecuencia, habida cuenta lo anteriormente relatado debe concluirse que es infundado el agravio hecho valer por la parte recurrente en el sentido de que con la sentencia recurrida violaron en perjuicio los artículos 73, fracción XXIX, punto 3º y 124 de la Constitución.

En lo que toca a la tesis de la Segunda Sala visible con el rubro "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS", el juzgador manifestó al respecto en su sentencia que "sin que en el caso sea aplicable la tesis de jurisprudencia invocada en primer término en la demanda de garantías, toda vez que lo expuesto en la misma fue resuelto con antelación a que expidiese el decreto impugnado...", consideración contra la cual la parte recurrente no endereza agravio alguno, por lo que debe continuar rigiendo el sentido del fallo.

Por otra parte, en lo que respecta a la jurisprudencia sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito consultable con el rubro "IMPUESTO SOBRE NÓMINAS. INSTITUCIONES DE CRÉDITO NO SON SUJETOS DEL (ARTÍCULO 48 A 53 DE LA LEY DE HACIENDA DE 1990 DEL ESTADO DE JALISCO)", si bien es cierto que el juez no la aplicó, el criterio que sustentó en la sentencia es correcto, lo que se corrobora al apreciar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el mismo criterio, según consta en la jurisprudencia publicada con el rubro "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN LA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN".

La interpretación que el juez de Distrito del conocimiento hizo del artículo 98 de la Ley de

Instituciones de Crédito, se estima acertada, si se tiene en cuenta que precisamente la interpretación a contrario sensu de dicho dispositivo permite concluir que, sólo limita la facultad del Distrito Federal, los Estados y Municipios de imponer tributos a las instituciones de crédito, cuando se trate de las operaciones propias de la banca y crédito, así como por los ingresos y utilidades que por esos conceptos obtengan.

En esta contexto, cuando el tributo no recaiga específicamente en lo que pueda considerarse como el objeto de las actividades propias de banca y crédito, ingresos, rendimientos o utilidades derivadas del ejercicio de tales actividades, puede imponerse por el Distrito Federal, los Estado y los Municipios, de ahí que el multireferido artículo 98, de la Ley de Instituciones de Crédito, en modo alguno contraviene lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXIX, numeral 3º, de la Carta Magna, en cuanto tal precepto constitucional dispone que el Congreso de la Unión es quien está facultado para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito, pues como ya quedó precisado al abordar el primer concepto de violación, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, esto es, en el sentido que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito, pues, se insiste, la aludida facultad reservada al Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede extenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido concluir, que todas aquellas actividades que no son propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados.

El decreto emitido por el Congreso del Estado de Chihuahua, que crea el impuesto sobre nóminas, grava por igual todas aquellas personas físicas o morales que realicen dentro del territorio del Estado de Chihuahua pagos por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, sin hacer distinción alguna entre ellas, con lo cual se satisface plenamente el principio de equidad.

Asimismo, el artículo 169 del citado ordenamiento legal, dispone que la cuota del impuesto se causará y pagará en razón del uno por ciento sobre el monto total de los pagos en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal; es decir, que se grava conforme al total de los egresos que efectúe el sujeto pasivo, por tal motivo el impuesto a estudio también cumple con el principio de proporcionalidad.

Por otra parte, debe decirse que la supuesta violación que a los anteriores principios pretende hacer valer el agraviado derivados de la doble tributación, debieron ser probados por el quejoso; hipótesis que no se verificó en el caso concreto, conforme a la tesis jurisprudencial número ocho visible a fojas ochocientos dos Primera Parte del Informe de Labores correspondiente al año de mil novecientos noventa, cuyo rubro es: "DOBLE TRIBUTACIÓN PRUEBA DE SU PROPORCIONALIDAD E INEQUIDAD".

De igual forma resulta aplicable la tesis jurisprudencial del Pleno de este Alto Tribunal, número siete, consultable en la página ochocientos dos, de la Primera Parte, del Informe de mil novecientos ochenta y ocho, que dice: "DOBLE TRIBUTACIÓN EN SI MISMA NO ES INCONSTITUCIONAL".

En consecuencia, habida cuenta lo infundado de los agravios hechos valer es procedente confirmar la sentencia sujeta a revisión.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca y Desarrollo, en contra de los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán, votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IV septiembre 1996 p. 335)

LOS MINISTROS, SÉRGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCÍA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN, FORMULAN VOTO DE MINORIA...

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "**Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito**", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "**El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "**

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una

materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo

de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para

legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados...

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación

(artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbran mediante obras artificiales..."

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. EI

Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIRIA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y

Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer."

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros...

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los

Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 275/1994
QUEJOSO: BANCO OBRERO, SOCIEDAD ANÓNIMA,
INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE
(AC. SCJN. AR. 275/1994. f. 81-120)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa promovió juicio de garantías en contra del Congreso del Estado, Gobernador Constitucional, Secretario General de Gobierno, Secretario de Hacienda Pública y Tesorería del Gobierno del Estado, Subsecretario de Ingresos, Director de Administración y Control Fiscal, Jefe de la Oficina de Recaudación de Rentas de la ciudad de Culiacán, Sinaloa, y Notificador Ejecutor Fiscal todas del Estado de Sinaloa, reclamando respectivamente la Ley de Ingresos del Estado de Sinaloa, para los ejercicios fiscales de mil novecientos noventa, mil novecientos noventa y uno, mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres; la Ley de Hacienda del Estado de Sinaloa; el requerimiento en el que se le requiere por el Registro y Declaración de pago del Impuesto sobre Nómina correspondiente del sexto bimestre de mil novecientos noventa al segundo bimestre de mil novecientos noventa y tres; la ejecución del requerimiento descrito y el eminente embargo en bienes de la quejosa con el objeto de garantizar el supuesto crédito fiscal requerido. La promovente señaló como preceptos constitucionales violados los artículos 14, 16, 25, 31 fracción IV y 73, fracciones X y XIX, inciso tercero, argumentando como concepto de violación sustancialmente la carencia de facultades del Estado para gravar a las personas que como las Instituciones de Crédito, están exceptuadas de impuestos locales, por lo que el pretendido cobro del impuesto local sobre remuneraciones al trabajo personal viola diversos preceptos constitucionales, ya que es facultad de la Federación gravar a las instituciones de crédito.

La Juez Segundo de Distrito en el Estado de Sinaloa concedió el amparo a la institución bancaria quejosa, bajo la consideración que en el caso a estudio, la aplicación de las leyes de Hacienda y de Ingresos Locales, a la parte quejosa, por medio del requerimiento referido, es violatoria en su perjuicio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, partiendo de la base de que de conformidad con lo dispuesto en las fracciones X, XXIX, inciso 3, y XXX del

artículo 73 de la Constitución Federal, sólo la Federación tiene facultades en materia tributaria sobre las Instituciones de Crédito, y por ende, cualquier impuesto que se exija a dichas Instituciones por los Estados o Municipios, con apoyo en una Ley Local, es violatoria de las garantías antes citadas.

Luego, si en el caso se está requiriendo a la Institución quejosa para que se registre ante la Secretaría de Hacienda Pública y Tesorería del Estado, para los efectos del pago de impuestos sobre remuneración al trabajo personal previsto por la Ley Local denominada Ley de Hacienda del Estado de Sinaloa, no obstante que se encuentra sujeta a un régimen fiscal Federal que limita la facultad impositiva de los Estados miembros, de acuerdo a lo previsto en el numeral 73, fracción XXIX Constitucional, es claro que su aplicación contraviene las disposiciones Constitucionales citadas; por lo que resulta procedente conceder el Amparo y Protección de la Justicia federal a la persona moral agraviada.

Por cuanto a los restantes conceptos de violación deviene ocioso ocuparse de los mismos, por las razones expuestas de la Tesis de Jurisprudencia número 440, visible a foja 775, Segunda Parte del Apéndice invocado, que a la letra dice: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO.- Si el amparo que se concede por uno de los capítulos de queja, trae como consecuencia que se nulifiquen los otros actos que se reclaman, es inútil decidir sobre éstos".

Inconforme con la decisión, el Presidente y Secretarios del Congreso del Estado de Sinaloa interpusieron, respectivamente, recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Los recurrentes expresan como agravio que el Juez no ha considerado que la fracción X del artículo 73 Constitucional establece las

materias sobre las cuales el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar y entre ellas no se encuentra el Impuesto sobre Nóminas, dicho impuesto de acuerdo con artículo 292 Bis-A de la Ley de Hacienda para el Estado de Sinaloa tiene por objeto los egresos en dinero o en especie que por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado realicen las personas físicas o morales, considerándose erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios que se deriven de una relación laboral, lo que permita concluir que si las Instituciones de Crédito son personas morales que realizan erogaciones en dinero por dicho concepto, pagan nóminas, deben incluirse dentro de los sujetos del mencionado tributo. De tal forma que el Impuesto impugnado no grava la actividad que desempeña la Institución quejosa, sino sólo el hecho de emitir una nómina en virtud de la cual se cubren remuneraciones a los empleados por los servicios que les prestan, lo que indica que en ningún momento se está gravando la actividad de las Instituciones Bancarias como tales y sólo se toma en cuenta su calidad de empleador, quedando en consecuencia intocados sus ingresos y utilidades, al igual que las operaciones que le son propias como Institución de Banca y Crédito, de donde resulta evidente que las leyes reclamadas no son inconstitucionales, ni violatorias de garantías individuales.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas al artículo 73 constitucional, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional, que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por

virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente puedan realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3o., constitucional señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y que el precepto 124 de nuestra Carta Magna precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir que todas

aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

Las instituciones de crédito realizan operaciones tendientes a procurar un servicio en el sistema bancario, las cuales deben ser gravadas únicamente por el Congreso de la Unión por ser a quien originalmente compete legislar en esos renglones.

En cuanto a los preceptos cuestionados, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las Instituciones de Crédito ni a las actividades propias de éstas, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo éste el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Ahora bien, la quejosa es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la Institución de Crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos, como es el caso de la Ley de Hacienda del Estado de Sinaloa, por lo que debe someterse a su cumplimiento.

El artículo 192 bis-A de la Ley de Hacienda en cuestión, establece que el objeto del impuesto sobre nóminas lo constituye las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado prestado dentro del territorio del Estado de Sinaloa, independientemente de la designación que se les otorgue, y si el Banco Obrero, Sociedad Anónima, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, se entiende que esta circunstancia coloca a la mencionada institución bancaria en el supuesto de la referida norma y, por ello, es jurídico y constitucional que se le aplicara, sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Debe precisarse que la tesis de Jurisprudencia número 1025, visible a páginas 1645, del Apéndice 1917-1988, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro "INSTITUCIONES DE CRÉDITO, SOLO LA FEDERACIÓN "PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS", invocada en la sentencia sometida a revisión, no resulta aplicable al presente caso, ya que al constituirse la pretendida jurisprudencia con tres precedentes que se ocuparon sólo de cuestiones de legalidad y dos que examinaron el tema de la inconstitucionalidad, referida a la fracción X del artículo 73 constitucional, anterior a la creación de la actual fracción XXIX-A del propio numeral, procede declarar inaplicable al caso, la referida jurisprudencia.

Por lo demás, la jurisprudencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no obligan al Tribunal Pleno.

Los restantes conceptos de violación, en síntesis, dicen lo siguiente el impuesto reclamado infringe el artículo 31, fracción IV, constitucional porque no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos, además de que no descansa en un ingreso, utilidad o ganancia que beneficie al contribuyente y el gravamen sobre remuneraciones al trabajo personal es un gravamen sobre el empleo, la contratación de trabajadores y sobre el pago de salarios; por tanto, violatorio de los artículos 25, 123 y 133 de la Carga Magna, que establecen la obligación del Estado de fomentar el empleo y de crear leyes federales que estén acordes con la Constitución.

Por lo que respecta a que el impuesto impugnado no atiende a la capacidad contributiva de los sujetos obligados, debe decirse que este Tribunal Pleno, al analizar la constitucionalidad de otro impuesto idéntico, ha expresado que no resulta violatorio del artículo 31, fracción IV, constitucional por el hecho de gravar erogaciones de los patrones, y que sí atiende a la capacidad contributiva del obligado.

Los anteriores criterios, aplicables al caso, por identidad de razón, se encuentran sintetizados en las jurisprudencias 41/95 y 42/95, publicadas en las páginas 55, 56, 75 y 76 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de

1995, y a la letra dicen: “CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS 178 A 180, NO ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL, POR EL HECHO DE GRAVAR EROGACIONES DE LOS PATRONES.” y “CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL. EL OBJETO DEL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS 178, 179 Y 180, SI ATIENDE A LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DEL OBLIGADO.”

Por último, en respuesta al concepto de violación identificado con el inciso c), se debe decir que el impuesto sobre nóminas reclamado tampoco transgrede el artículo 25 constitucional, relativo a la rectoría económica del Estado, según lo ha establecido este alto Tribunal al analizar la constitucionalidad de un gravamen idéntico, según se aprecia de la jurisprudencia 12/92, publicada en la página 13, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX Marzo, que textualmente dice: “NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTÍCULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL NO VIOLAN EL ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL.”

Por otra parte, el hecho de que el impuesto reclamado tenga por objeto gravar las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, como fuente indicativa de riqueza, no implica que desestime la creación de empleos, y que por ello sea contrario al artículo 123 constitucional, en su párrafo primero, pues no regula ningún aspecto relativo a las relaciones laborales, individuales o colectivas, estableciendo límites o condiciones para su establecimiento o desarrollo.

La afirmación de la quejosa en contrario sentido resulta ser de carácter estrictamente personal y subjetiva, sin estar respaldada con elemento de

convicción alguno, a través del cual se demostrara que la contribución en comento desalienta la creación de empleos en todo el Estado de Sinaloa, que es donde se aplica, y en relación con todos los sujetos de la misma y no sólo con respecto a ella.

Luego, al no infringir dispositivo constitucional alguno el impuesto que se analiza, tampoco conculca el artículo 133 constitucional, pues la violación a este último numeral la promovente del amparo la hace depender de la transgresión a los artículos 25 y 123 de la propia Ley Suprema.

En las relacionadas circunstancias, lo procedente es negar el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca el fallo recurrido.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Obrero, S. A., Institución de Banca Múltiple, por las autoridades y en contra de los actos descritos en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 275/1994. f. 121-156)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo,

constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los

Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercebirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de bs Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos

casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: `Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: `Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad."

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre

comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone

la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO

CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados gravan algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran

gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el

Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 590/1994
QUEJOSO: BANCO B. C. H., S. N. C.,
HOY BANCO B. C. H., SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 590/1994 f. 129-167)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Congreso de Local, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretario de Finanzas, Director de Ingresos, Tesorero General, Recaudador de Hacienda de Tuxtla Gutiérrez y Notificador de Recaudación de Hacienda, todas del Estado de Chiapas, reclamando los preceptos 93 a 96-B de la Ley de Hacienda y 14 de la Ley de Ingresos para el Estado de Chiapas, así como sus actos de aplicación, según reformas publicadas el 31 de diciembre de 1991 y 30 de diciembre de 1992, y argumentando en los conceptos de violación que dichas normas contravienen la facultad del Congreso de la Unión Federal contenida en el artículo 73 fracción XXIX de la Constitución Federal, que faculta al Congreso de la Unión establecer contribuciones sobre instituciones de crédito careciendo el Congreso Local de facultades al respecto.

El Juez de Distrito en el Estado de Chiapas concedió el amparo a la institución bancaria quejosa con el razonamiento que resultan violatorios del artículo 73, fracción XXIX, Constitucional, los actos reclamados al Director de Ingresos del Gobierno del Estado, Tesorero General del Estado, Recaudador de Hacienda del Estado y Notificador de la Recaudación de Hacienda del Estado, consistentes en la aplicación que hicieron a la quejosa de los decretos impugnados de inconstitucionales en la demanda de garantías que se estudia, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3º, de la Carta Fundamental, sólo el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, luego entonces, resulta violatorio del principio de Supremacía Constitucional y de las facultades expresamente conferidas a la Federación, obligar a la quejosa como institución de crédito a cumplir con la carga impositiva relativa al impuesto sobre nóminas que prevé la Ley de Hacienda del Estado de Chiapas en sus artículos 94, 96 A y 96 B, toda vez que la referida carga tributaria deriva de una Ley Local, respecto de la cual no puede ser considerada como sujeto

de la contribución la impetrante del amparo, sin que sea óbice para lo anterior, el que con dicho impuesto no se grave el objeto o finalidad para los que fue creada la empresa quejosa, en tanto que el precepto constitucional en cita, que determina en forma expresa las facultades exclusivas del Congreso de la Unión en relación con las instituciones de crédito, no hacen distinción alguna para limitar las áreas que, relacionadas con la actividad o funcionamiento de este tipo de instituciones, deban ser materia de cargas impositivas determinadas solamente por la Federación, pues en forma absoluta y categórica dicho imperativo constitucional reserva competencia única para el Congreso de la Unión en todo lo relacionado con las multicitadas instituciones de crédito, por lo que donde la Constitución Federal no distingue tampoco puede hacerlo autoridad alguna. Es aplicable al caso la jurisprudencia 1025, consultable en la página 1645, Segunda Parte del Apéndice 1917-1985, que dice: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS"

Al resultar fundados los motivos de inconformidad que en este considerando se precisan, resulta innecesario analizar los demás conceptos de violación que integren la demanda de garantías, de conformidad con la jurisprudencia 440, visible en la página 775, Segunda Parte de la última compilación jurisprudencial, que al rubro dice: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO".

Inconformes con la resolución, las diversas autoridades interpusieron en su contra recurso de revisión. El Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito declaró su incompetencia legal para conocer del recurso y ordenó su remisión a este Alto Tribunal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

La Constitución al establecer en las fracciones X, texto vigente hasta el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, y XXIX, punto tercero, del artículo 73, que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre servicios de banca y crédito y para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, reserva a la Federación el legislar y decretar contribuciones en la materia de banca y crédito. La Constitución no se refiere a las instituciones de crédito como sujetos sino a la materia misma, de manera que no basta que alguna autoridad local o municipal exija a dichas contribuciones algún tributo local o municipal, con base en una ley de la misma naturaleza, para de ahí concluir que invaden la esfera reservada constitucionalmente a la Federación, sino que es necesario que el tributo que exijan recaiga en los servicios de banca y crédito, en las actividades relativas al objeto propio de la materia de instituciones de banca y crédito, o bien, en los ingresos o utilidades derivados de esas actividades, que es lo que constitucionalmente se reserva a la Federación. El que sean las instituciones de crédito las personas morales que realizan las actividades y el objeto propio de la materia de banca y crédito y, por ello, se encuentren sujetas a un régimen tributario federal en ese aspecto, no basta concluir que al pagar algún tributo local o municipal, lógicamente con su capital, aún cuando tal tributo no recaiga específicamente en lo que pueda considerarse como el objeto o las actividades propias de banca y crédito, ingresos, rendimientos o utilidades derivados del ejercicio de dichas actividades, necesariamente repercute en la materia de banca y crédito por afectarse el capital de las instituciones de crédito que deben cubrirlo, en virtud de que la reserva de la materia relativa a las autoridades federales obedece a la importancia de esa materia y de las actividades propias de la misma para el desarrollo y la política bancaria del país, así como para la protección del público, lo que no podría verse vulnerado por el hecho de cubrirse contribuciones que no afecten lo que específicamente está reservado a las autoridades federales.

Sentado que las instituciones de crédito están sujetas aun régimen tributario federal sólo respecto de las actividades propias de su objeto, así como en relación con los ingresos o utilidades derivados de las mismas, se concluye que las legislaturas locales o municipales no pueden establecer tributo alguno que recaiga sobre la

materia antes especificada, ni las autoridades de los estados o municipios pueden exigir a las instituciones de crédito, con base en leyes locales o municipales contribución alguna sobre dicha materia, pues de lo contrario sus actos resultarían inconstitucionales por invadir la esfera competencial reservada a la Federación.

Los artículos de la Ley Estatal de Impuestos vigente al momento de la emisión del acto que originó este asunto son 93, 94, 95, 96 A y 96 B de la Ley de Hacienda, así como el artículo 14 de la Ley de Ingresos, ambas del Estado de Chiapas las cuales establecen el Impuesto sobre Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal Subordinado.

La Ley Estatal de Impuestos del Estado de Chiapas establece que el objeto del impuesto sobre nóminas es la realización de pagos en efectivo o en especie, por concepto de erogaciones al trabajo personal subordinado y que los sujetos de este impuesto son las personas físicas o morales obligados a efectuar los pagos de referencia.

Consecuentemente, los pagos que realizan las instituciones de crédito a sus empleados, por concepto de erogaciones a su trabajo personal subordinado, pueden ser gravados con contribuciones estatales, porque no constituyen una de las actividades propias de las instituciones bancarias para lo cual están creadas, conforme a la enumeración que hace el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, que las define.

Es evidente desde luego que el artículo 94 de la Ley de Hacienda para el Estado de Chiapas no contempla como sujeto pasivo del tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que les presten sus trabajadores, siendo éste el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Ahora bien, la institución quejosa, en términos de lo dispuesto por el artículo 9º de la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos

normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, cuando entabla relaciones jurídicas de naturaleza distinta al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos, como es el caso de la Ley Estatal de Impuestos del Estado de Chiapas, que debe de cumplir.

Por ello, si el citado artículo 93 de la Ley de Hacienda del Estado de Chiapas señala expresamente como objeto del impuesto combatido la realización de pagos en efectivo o en especie por concepto de erogaciones al trabajo personal subordinado y tiene la institución bancaria quejosa recurrente, sociedad anónima, el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, es obvio que esta circunstancia coloca a la mencionada institución en el supuesto hipotético de la referida norma.

En estas condiciones, es indudable que no se grava en ese precepto legal a las instituciones bancarias por sí mismas ni por la realización de cualquiera de sus actividades como tales, sino en su calidad de patrón.

Por lo tanto, si la Ley de Hacienda del Estado de Chiapas, en cuanto establece el impuesto por remuneración, no va en contra de lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXIX, apartado 3º, de la Constitución General de la República, por no gravar una de las actividades que le son propias a la quejosa, tampoco son violatorios de dicho precepto constitucional los actos del Secretario de Finanzas, Director de la Secretaría de Finanzas, del Tesorero, del Recaudador de Hacienda y del Notificador de Recaudación de Hacienda, todos del Estado de Chiapas, consistente en las resoluciones por medio de las cuales las requieren para la presentación de documentos y que se apliquen las disposiciones legales reclamadas, se procede a la determinación y cobro del impuesto sobre nóminas, con accesorios y demás actos de ejecución que puedan derivarse.

En razón de que el agravio hecho valer por la autoridad recurrente es fundado, procede en términos de lo dispuesto por el artículo 91 fracción I de la Ley de Amparo, entrar al estudio de los conceptos de violación que omitió el Juez de Distrito.

La institución bancaria quejosa, argumentó en su demanda de garantías, con respecto al acto de aplicación de las leyes señaladas como reclamadas, que se transgredió en su perjuicio el contenido normativo de los artículos 14, 16 y 73, fracción XXIX, de la Carta Magna, al imponerle la obligación de cubrir impuestos basados en leyes inconstitucionales que imponen gravámenes fiscales a instituciones de crédito.

De acuerdo con lo anterior, se puede advertir, que la inconforme impugna el acto de aplicación sobre la base de que encuentra su fundamento en la Ley de Hacienda para el Estado de Chiapas y en la Ley de Ingresos para misma Entidad Federativa, que según su parecer contiene disposiciones contrarias a los preceptos invocados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, argumentando que evidencian que el acto de aplicación no se ataca por vicios propios, sino que su inconstitucionalidad se trata de apoyar en las normas legales que han sido analizadas en consideraciones precedentes y respecto de las cuales ha quedado establecida su plena constitucionalidad.

Por lo tanto, dada la íntima relación que en el caso a estudio se aprecia entre las leyes reclamadas y su acto concreto de aplicación, se puede concluir que al no se las leyes impugnadas violatorias de normas constitucionales, tampoco los actos de aplicación de las mismas deben de estimarse que hubieran transgredido en perjuicio de la parte quejosa las garantías individuales que consagran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tiene aplicación al caso la jurisprudencia número 381, publicada en la página 649, de la Tercera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en el año de 1985, correspondiente a los años de 1917-1985, sustentada por la entonces Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro textualmente dice: "LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN".

En virtud de las anteriores consideraciones, procede modificar la sentencia recurrida, dejar

intocada la negativa del amparo en contra de los actos reclamados por la quejosa, del Congreso, Gobernador y Secretario de Gobierno, todos del Estado de Chiapas, y por otra parte negar la protección federal solicitada en relación con los actos reclamados del Director de Ingresos del Gobierno del Estado, Tesorero General del Estado, Recaudador de Hacienda y Notificador de la Recaudación de Hacienda, todas estas autoridades de la citada Entidad Federativa.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se deja intocado el primer punto resolutive de la sentencia sujeta a revisión, mediante el cual se negó el amparo solicitado por la quejosa Banco B. C. H. Sociedad Anónima, respecto de los actos que reclamó del Congreso, Gobernador y Secretario de Gobierno, todas estas autoridades del Estado de Chiapas, actos que quedaron precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

TERCERO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a BANCO B. C. H.

SOCIEDAD ANÓNIMA, contra los actos especificados en el resultando primero de esta sentencia, reclamados del Director de Ingresos, del Tesorero General, del Recaudador de Hacienda y del Notificador de la Recaudación de Hacienda, todas estas autoridades del Estado de Chiapas.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza, se aprobaron los resolutive primero y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive segundo.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 590/1994 f. 168-203)

LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA DE GARCÍA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, FORMULAN VOTO DE MINORÍA CONTRA LA EJECUTORIA DEL TRIBUNAL PLENO DE SIETE DE MAYO DE 1996.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros."

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confírase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los

Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable."

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe aprehenderse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo,

de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: `Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27.'

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: `Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).'

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes

necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan

contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles."

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o., del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones."

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45-G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por

concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer."

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles."

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente."

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos."

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional."

De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X)."

VI. ELEMENTO SISTEMATICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 719/1994
QUEJOSO: BANPAIS, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 719/1994 f. 44-71)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Director Técnico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Estado de Tamaulipas y del Jefe de la Oficina Fiscal del Estado en Ciudad Victoria, Tamaulipas, reclamando respectivamente el contenido del Oficio en el que ordena a la quejosa solicite su inscripción en la Oficina Fiscal del Estado, y proceda a cumplir con la obligación de presentar declaraciones y pagar el impuesto estatal sobre nóminas; la ejecución de la orden así como las consecuencias y efectos derivados de los actos que de cada una de ellas se reclama, exponiendo como argumentos en sus conceptos de violación que es indebida la aplicación del artículo 245 de la Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas que establece el impuesto sobre nóminas y si bien los Estados tienen derecho a establecer contribuciones locales también es cierto que no pueden legislar ni aplicar disposiciones legales respecto de sujetos y personas que las leyes federales pueden establecer y que de acuerdo a los artículos 73 y 124 constitucionales sólo le son aplicables las disposiciones del Congreso de la Unión y no de los legislativos locales.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Tamaulipas negó el amparo a la institución bancaria quejosa atento a que los conceptos de violación que esgrime el amparista en contra del acto que en esta vía se combate, son inoperantes, por virtud de advertirse de su demanda de garantías, que el acto reclamado que hace consistir en el oficio no lo combate en los conceptos de violación que señala en su demanda. Por el contrario, el quejoso combate el establecimiento del impuesto, al considerar que es indebido que se le pretenda cobrar y que sólo la Federación lo puede gravar, que es indebida la aplicación del artículo 245 de la Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas que establece el impuesto sobre nóminas, y que si bien es cierto que los Estados tienen derecho a establecer contribuciones locales también es cierto que no pueden legislar ni aplicar disposiciones legales, respecto de sujetos y personas que las leyes federales pueden

establecer y que de acuerdo a los artículos 73 y 124 constitucionales a su mandante sólo le son aplicables las disposiciones del Congreso de la Unión y no de los legislativos locales. Como se advierte de lo anterior, estos agravios no se enderezan contra el oficio en el que se hizo consistir el acto que aquí se combate, sino contra la Ley que establece el impuesto, más sin embargo en el caso concreto, ni la Ley, ni el Congreso que la emitió fueron señalados como acto reclamado, ni autoridad responsable, respectivamente. En consecuencia, y al no existir conceptos de violación en contra del acto reclamado, puesto que los que se expresan no son atribuibles a las autoridades que emiten tal acto, ya que no son cuestiones de legalidad, sino de inconstitucionalidad en el establecimiento del impuesto lo que se alega, el suscrito se encuentra impedido para analizar la inconstitucionalidad del mismo, resultando procedente negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada. Al respecto tiene aplicación la Jurisprudencia número 77, publicada en el Tomo Octavo, Común al Pleno y a las Salas, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1985, bajo el rubro AUTORIDADES RESPONSABLES NO DESIGNADAS.

Inconforme con el fallo, la institución quejosa interpuso recurso de revisión. El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito declaró la incompetencia legal para conocer de dicho recurso y remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

La institución de crédito quejosa, aun cuando hace referencia a las leyes federales y locales, en esencia cuestiona el acto reclamado consistente en el oficio, en tanto que por virtud del mismo la autoridad responsable Director Técnico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Estado de Tamaulipas, invade la esfera de atribuciones de la autoridad federal. Luego, es inexacto que no se hubiesen hecho valer conceptos de violación en contra del

oficio y que éstos sólo hubiesen estado enderezados a combatir la Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas.

No obstante lo anterior no ha lugar a revocar el fallo recurrido, toda vez que los conceptos de violación son infundados habida cuenta de que no existe violación de esferas con la emisión del oficio controvertido.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas al artículo 73, fracción XXIX, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente puedan realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente

a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1o., se refiere al comercio exterior; el 2o., al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y el 4o., a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3o. de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2o., de la Ley de la Materia. Lo anterior, conforme al principio general de derecho consistente en que: donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3o., constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; sin embargo, la facultad de la que

está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

Por lo tanto, toda vez que, como se ha visto, al estar dentro de las facultades del Congreso del Estado de Tamaulipas el establecimiento del impuesto sobre nóminas, el oficio por el cual se exhorta a BANPAIS, SOCIEDAD ANÓNIMA a que presente su inscripción en la oficina del Estado y cumpla con la obligación de presentar

declaraciones efectuando el impuesto estatal sobre nóminas, no invade la esfera federal. En consecuencia lo procedente es negar el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a BANPAIS, sociedad anónima, en contra de las autoridades y por el acto que se precisa en el resultando primero de este fallo.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 719/1994 f. 72-107)

LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA DE GARCÍA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, FORMULAN VOTO DE MINORÍA CONTRA LA EJECUTORIA DEL TRIBUNAL PLENO DE SIETE DE MAYO DE 1996.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros."

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre

comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea

capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable."

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El

Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados...

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación

de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27.'

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).'

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes

necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan

contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles."

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones."

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por

concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer."

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles."

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente."

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos."

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional."

De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X)."

VI. ELEMENTO SISTEMATICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994
QUEJOSO: GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1112/1994 f. 167-204)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de diversas autoridades de la Secretaría de Finanzas del Estado de Puebla reclamando la resolución del recurso de revocación de uno de septiembre de mil novecientos noventa y tres, mediante el cual se confirmó la validez del acto impugnado en dicho recurso, consistente en que la empresa quejosa es contribuyente del impuesto sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal subordinado, argumentando como conceptos de violación de la sentencia, sustancialmente la transgresión de los artículos 14 y 16 constitucionales por inexacta aplicación de la Ley de Hacienda del Estado de Puebla y en especial del impuesto sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal subordinado, atendiendo a que la quejosa en su carácter de sociedad de seguros no puede ser considerado contribuyente del impuesto en cuestión conforme a los artículos 73 fracción XXIX, apartado tercero y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Juez Quinto de Distrito en el Estado de Puebla negó el amparo bajo la consideración de que es cierto que de acuerdo a los artículos 73, fracción XXIX, apartado tercero y 124 de la Constitución Federal, el establecimiento de contribuciones a cargo de las Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión y que por ello, dicha materia no puede ser objeto de regulación por las legislaturas estatales ni de aplicación a tales entes jurídicos; sin embargo, el gravamen estatal que se exige a la sociedad quejosa no tiene por objeto el establecer carga fiscal alguna sobre las actividades propias de las sociedades de seguros, sino que lo es la realización de pagos en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado dentro del territorio del Estado de Puebla, bajo la Dirección y dependencia de un patrón, a cargo de las personas físicas y morales que realicen tales pagos, según lo establecen los artículos 11 A y 11 B de la Ley de Hacienda del Estado, como correctamente se motiva dentro de la resolución reclamada.

Es decir, se trata de un impuesto de carácter general que grava los pagos realizados por las personas físicas o morales a personas que estén bajo su subordinación y dependencia, con tal independencia de la actividad a que aquellas se dediquen y que no se consideran como sujetos del impuesto, la interpretación de la quejosa a los preceptos constitucionales invocados resulta incorrecta porque el objeto del impuesto a estudio no lo constituye la realización de contratos de seguros o las operaciones de seguros en los ramos de vida, accidentes, enfermedades, daños, etcétera, que constituyen las actividades propias de tal tipo de sociedades, ni ningún otro aspecto de las empresas de seguros que por su naturaleza deben realizar conforme a la ley que los rige. De esta manera el artículo 73 de la Ley Suprema sólo impide que se legisle por los estados sobre contribuciones a cargo de las sociedades de seguros, pero no limita dicha potestad en sus facultades impositivas que son propias de las entidades federativas.

Luego, la realización de los pagos por remuneración al personal no puede entenderse de ninguna manera como una actividad propia de alguna empresa o persona especial, sino que se trata de un hecho genérico a cualquier tipo de actividad sin imponer su naturaleza específica, por lo que la causación indirecta que resulta a cargo de la empresa quejosa por realizar erogaciones de las enunciadas dentro del Estado de Puebla, es acorde al sistema constitucional de facultades concurrentes en materia impositiva.

Consecuentemente, la aplicación efectuada a cargo de la quejosa y confirmada a través de la resolución reclamada, que constituye la materia del presente caso se estima ajustada a derecho, dado que su fundamento y motivo no resultan contrarios a los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

El Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito declaró carecer de competencia legal para conocer de dicho recurso y ordenó remitir los

autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

La sociedad recurrente aduce como agravios en lo esencial que el Juez Quinto de Distrito en el Estado de Puebla, realizó una indebida interpretación de los artículos 73, fracción XXIX, inciso 3) y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, 11-A y 11-B de la Ley de Hacienda de la mencionada entidad federativa, por considerar que las instituciones de seguros son sujetos del impuesto sobre nóminas causado sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal subordinado, confundiendo las fuentes de tributación reservadas a la federación, con la descripción de los hechos imposables.

La intención del constituyente al reformar el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, fue reservar a la Federación el imponer contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguro, pero en relación con las actividades propias de su función, no de otras, pues a ellos se referían las leyes ordinarias vigentes en la época de la reforma y adición correspondiente, y a las que aludió y se remitió la Comisión dictaminadora.

Por tanto, del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la iniciativa en cuestión se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito y las sociedades de seguros, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las sociedades de seguros son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial los singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico; sin embargo, no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que los individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por

virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial en estas instituciones y que igualmente pueden realizarse por otros sujetos no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º se refiere al comercio exterior; el 2º al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27, y el 4º, a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegara a la conclusión de que siendo común a los mismos supuestos de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las sociedades de seguros, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las sociedades de seguros.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del Constituyente exigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del

artículo 73, de las sociedades de seguros, debe concluirse que, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el apartado tercero de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las sociedades de seguros, que consiste en operaciones de seguros de vida, accidentes y enfermedades, daños en las ramas de responsabilidad civil, riesgos profesionales, marítimos y de transporte, incendios agrícolas, de automóviles, de crédito y otras, en términos de lo dispuesto por los artículos 7º y 9º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En ese orden de ideas, debe señalarse que tal y como lo resolvió el Juez de Distrito del conocimiento, la Ley de Hacienda del Estado de Puebla que establece el impuesto sobre nóminas a cargo de las sociedades de seguros, y que tiene por objeto la realización y el pago en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal, prestado bajo la subordinación de un patrón, no invade la esfera de la Federación, porque no grava a las sociedades de seguros por sí mismas ni por las actividades propias que realiza, sino por su carácter de patrón.

En otro aspecto, únicamente a mayor abundamiento cabe destacar que la tesis de jurisprudencia número 1025 visible a fojas 1645 del apéndice 1917-1988, segunda parte, del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro es: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS", no resulta aplicable al presente caso, ya que al constituirse la pretendida jurisprudencia con tres precedentes que se ocuparon sólo cuestiones de legalidad y dos que examinaron el tema de la inconstitucionalidad, referida a la fracción X del artículo 73 constitucional, anterior a la creación de la actual fracción XXIX-A del propio numeral, resulta claro que la misma no es aplicable al caso concreto.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1112/1994 f. 205-240)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA DE GARCÍA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para

Por lo demás, la jurisprudencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no obligan al Tribunal Pleno pues éste es el máximo intérprete constitucional.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se confirma el sobreseimiento decretado por el Juez Federal en el punto resolutivo primero de la sentencia recurrida y considerando segundo que lo rige.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Grupo Nacional Provincial, sociedad anónima, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza, se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo segundo.

imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de

toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al

artículo 73, en la que se agrupan todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar

sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a

la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que

no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).'

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede

legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva

en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIRIA LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas

porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados gravan algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución

determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo,

es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X).
¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal

determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994
QUEJOSO: BANCO UNION, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1445/1994 f. 99-134)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra de la Legislatura, Gobernador y Jefe de la Oficina Recaudadora de Pachuca, dependiente de la Secretaría de Finanzas, todas del Estado de Hidalgo, reclamando la Ley de Hacienda del Estado de Hidalgo, particularmente en sus artículos 57, 58, 59, 60, 61 y 62 que establecen y regulan el Impuesto sobre nóminas; el requerimiento mediante el cual exige la presentación de la alta de dicha Institución de Crédito para efectos del impuesto citado, la declaración relativa al ejercicio mil novecientos noventa y tres y el pago del impuesto omitido, argumentando sustancialmente en los conceptos de violación que se violan en su perjuicio las disposiciones legales contenidas en los artículos 14, 16, 73, fracciones X y XXIX, inciso 3º y 4º y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ilegalmente se desconocen las facultades legislativas exclusivas del Congreso de la Unión en materia de Instituciones de Crédito, mismas que comprenden las de imponer las contribuciones; ignorando la restricción constitucional que existe para las legislaturas estatales en dicha materia, hace valer la parte quejosa la jurisprudencia bajo el rubro "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SOLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTO".

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Hidalgo concedió el amparo a la institución quejosa considerando que de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX, Constitucional, la facultad de establecer contribuciones a las instituciones de crédito, se encuentra expresamente conferida al Congreso de la Unión y de acuerdo a lo establecido por el artículo 124 Constitucional, las facultades que no estén expresamente conferidas al Congreso de la Unión se entienden reservadas a los estados, de donde se desprende que las atribuciones designadas a la Federación quedan fuera del alcance de los estados; de ahí que en el caso, la facultad de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito, se encuentra expresamente conferida al

Congreso de la Unión, y por lo tanto tal tarea no pueden ejercerla los estados. No es óbice a lo anterior el hecho relativo a que la facultad conferida a la Federación para gravar con impuestos a las instituciones crediticias o bancos se refiere únicamente a su actividad propia o a los servicios que presta en función de sus operaciones relativas al servicio bancario, y que la ley impugnada, obliga a pagar contribuciones por actos diversos de su función como lo son la remuneración por servicios personales a sus subordinados, toda vez que se desprende que el espíritu del legislador fue que por la importancia de las instituciones bancarias se reservará a la Federación la aplicación de impuestos a las mismas; criterio sustentado por la Suprema Corte en la tesis de jurisprudencia bajo el rubro: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SOLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS".

Tampoco es obstáculo a lo anterior el criterio en el sentido de que el impuesto estatal sobre nóminas no constituye invasión de la esfera federal, cuando no grava aspectos de la actividad propia de la institución, vertido en la tesis que bajo el rubro dice: "NÓMINAS, IMPUESTOS SOBRE. LOS ARTÍCULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYE INVASIÓN DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGÚN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN."

Toda vez que de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o Salas obliga a los Tribunales Unitarios, Colegiado de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, Locales o Federales, está por encima de las tesis que todavía no han asentado jurisprudencia como lo es la tesis en cuestión. En virtud de que los conceptos de violación que se han analizado son suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, resulta ocioso hacer el estudio

de los demás conceptos de violación en términos de la jurisprudencia, visible en la página ochenta y seis, clave TCO52007 KOJ, Octava Época, Tomo VII, correspondiente al mes de abril de Tribunales Colegiados de Circuito, que a la letra dice el rubro: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO”.

Inconforme con la resolución, el Gobernador del Estado de Hidalgo interpuso recurso de revisión. El Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto y ordenó su remisión a este Alto Tribunal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

La autoridad recurrente aduce sustancialmente que el considerando tercero de la resolución impugnada, viola lo dispuesto por la fracción II del artículo 77 de la Ley de Amparo, al dejar de interpretar adecuadamente la fracción XXIX, punto tercero, del artículo 73 Constitucional y declarar que en la especie se invade la esfera de la federación con la emisión de la ley cuestionada.

Los anteriores argumentos son fundados, toda vez que tratándose del impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas entidades federativas, entre otras, el Estado de Hidalgo, que grava las erogaciones en efectivo o en especie, por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, dentro del territorio de dichos estados, no invade la esfera de atribuciones reservadas constitucionalmente a la Federación, habida cuenta que no grava las operaciones de banca y crédito, ni los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito derivados de las operaciones y servicios que éstas prestan, en los términos del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, aspectos que sí son materia de competencia exclusiva de la Federación, conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones X y XXIX, punto tercero, en relación con el diverso 124 de la Constitución.

Del contexto en que en que se propusieron y aprobaron las reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional se advierte que las

mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente puedan realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; sin embargo, la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en

el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

En cuanto a los preceptos cuestionados, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las Instituciones de Crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo este el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Ahora bien, la quejosa, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales, estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la Institución de Crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas en otros ordenamientos, como es el caso de la ley de Hacienda del Estado de Hidalgo, bajo la dirección y dependencia de un tercero, independientemente de la designación que se les otorgue, y si tiene el Banco Unión, Sociedad Anónima, el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndoles salarios, se entiende que esta circunstancia coloca a la mencionada institución bancaria en el supuesto de la referida norma y, por ello, es jurídico y

constitucional que se le aplicara, sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número P./J. 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere: "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO. NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN".

Debe ponerse de manifiesto, que las disposiciones contenidas en la resolución reclamada, consistente en el requerimiento de pago, no deben excluir de su reglamentación de pagar el gravamen cuestionado a la parte quejosa, pues como ya se dijo, los pagos que realiza a sus empleados, por concepto de remuneración a su trabajo personal prestado bajo su subordinación, pueden ser gravados con contribuciones estatales, ya que no inciden con la operaciones que realiza la amparista en el servicio de banca y crédito.

En consecuencia al haber resultado fundado el agravio hecho valer, procede, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 91, fracción I de la Ley de Amparo, considerar el tercer concepto de violación cuyo estudio omitió el a quo.

En el tercer concepto de violación, la peticionaria del amparo aduce sustancialmente que el impuesto sobre nóminas consignado en los artículos que se tildan de inconstitucionales, es violatorio de los principios de proporcionalidad y equidad, puesto que, en su perjuicio, grava injustamente una fuente tributaria ya contemplada en las disposiciones federales, y de la que el Estado de Hidalgo ya participa a través del convenio celebrado con la Federación al amparo de la Ley de Coordinación Fiscal.

Asimismo, manifiesta que en relación con salarios, los contribuyentes además de cubrir las cuotas de seguridad social y el recientemente abrogado impuesto federal por remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, retienen y enteran el impuesto sobre la renta

correspondiente a los salarios que cubren (impuesto sobre el producto del trabajo).

Por último, expresa que también se viola en su perjuicio los principios de proporcionalidad y equidad, ya que por un lado, el Gobierno Federal, reconociendo la falta de liquidez en las empresas, eliminó el gravamen federal del 1% y, por otro, desconociendo tal pronunciamiento, algunas Entidades Federativas, como el Estado de Hidalgo, establecen el impuesto sobre nóminas, como el que ahora se cuestiona.

Es infundado el concepto de violación antes resumido, porque constitucionalmente no existe impedimento alguno para que la legislatura local responsable pueda expedir leyes en materia de impuestos sobre nóminas, dado que la misma no se encuentra expresamente reservada a la Federación y de acuerdo con lo ordenado por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades que no están expresamente concedidas por ésta a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, de tal manera que si no existe en la Carta Magna una reserva expresa para que el Congreso de la Unión imponga contribuciones que graven las erogaciones por concepto de remuneración al trabajo personal, debe considerarse que las entidades federativas pueden concurrir con la Federación en la imposición de una contribución que grave tal objeto.

Por otro lado, el hecho de que la concurrencia en el ejercicio de esta facultad implique una doble tributación, es irrelevante para efectos de determinar la inconstitucionalidad del impuesto sobre nóminas en cuestión, en virtud de que la doble tributación no está prohibida por la Constitución General de la República y, por tanto, en sí misma no es inconstitucional, siendo infundado lo argumentado por la quejosa en el sentido de que es antijurídico que la legislatura del Estado de Hidalgo grave la misma fuente tributaria, cuando éste ya participa de los ingresos provenientes del impuesto federal sobre erogaciones por remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dado que en ocasiones la doble tributación es

concientemente buscada por el legislador para lograr diversos fines, como lo sería el graduar la imposición o hacerla más fuerte a través de dos gravámenes que se complementen, en lugar de aumentar las cuotas del primeramente establecido, buscar un fin social extrafiscal, y otros más, motivo por el cual el hecho de que el Estado de Hidalgo, participe de los ingresos recaudados a través del impuesto federal mencionado, no puede llevar a considerar, por ese sólo hecho, inconstitucional la doble tributación, sino que ello derivaría, en todo caso, de que ésta pusiera en peligro la existencia de la fuente impositiva a la cual se aplica, circunstancia que requiere de acreditamiento mediante pruebas idóneas que la quejosa no aportó.

En las relacionadas condiciones, al haber resultado fundado el agravio hecho valer por la autoridad recurrente, e infundado el concepto de violación cuyo estudio omitió el a-quo, procede revocar la sentencia sujeta a revisión y negar el amparo a la quejosa.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Unión, S. A., en contra de los actos y por las autoridades que precisados se dejaron en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1445/1994 f. 135-170)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA DE GARCÍA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito

competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la

Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe aperebirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: `Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: `Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas

Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII

invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones

expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación."

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:"

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene

para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: ... II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no

puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LÓGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995
QUEJOSO: GENERAL DE SEGUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1708/1995)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la expedición, promulgación y publicación de la Ley de Hacienda del Estado de Sonora, expedida el treinta de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 53 de fecha treinta y uno de Diciembre del mismo año, particularmente los artículos 213 al 221 por establecer el "Impuesto Sobre Remuneraciones al Trabajo Personal"; la Ley de Ingresos del Estado para los Ejercicios Fiscales de mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y cinco, que en su respectivo artículo Primero Apartado "A", Inciso VI), Subinciso a), le dieron vigencia al citado gravamen; así como primer acto de aplicación, el oficio No. 06-07-00602, de primero de marzo de mil novecientos noventa y cinco, en el cual la quejosa fue requerida por el Director General de Fiscalización y Recaudación del Gobierno del Estado de Sonora, para la presentación de su inscripción en el Padrón Estatal de Contribuyentes y las declaraciones mensuales del Impuesto Sobre Remuneraciones al Trabajo Personal del 2% por el periodo comprendido de mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y cinco.

La parte quejosa esencialmente consideró, en sus conceptos de violación, vulneradas en su perjuicio los artículos 14, 16, 73, fracción XXIX y 124 constitucionales, al estimar principalmente que se está invadiendo la esfera competencial de la Federación en materia tributaria por una Ley Estatal y además, la quejosa no es sujeta a un impuesto estatal, pues al entrar al ramo de las Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros, se encuentra sujeta únicamente a impuestos federales, careciendo así el Estado de facultades para imponerle gravámenes, pues la facultad de gravar a dichas instituciones es exclusiva de la Federación por medio del Congreso de la Unión, máxime que al no ser la quejosa una institución de crédito sino una sociedad de seguros, no queda comprendida en la fracción X del artículo 73 constitucional.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Sonora dictó sentencia el veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco, en la cual determinó negar la protección y el amparo solicitado por la quejosa en contra de los actos reclamados y las autoridades señaladas como responsables. Las consideraciones del juzgador principalmente consistieron que contrario a lo afirmado por la quejosa, el impuesto sobre remuneración al trabajo personal que contempla la Ley de Hacienda del Estado de Sonora, no invade la esfera de competencia federal, pues el objeto del impuesto combatido, lo constituye la realización de pagos por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un tercero; siendo la base del impuesto el importe de la nómina mensual, asimismo los sujetos del impuesto son aquellas personas que realicen pagos por remuneración al trabajo personal.

Por otra parte precisó el juzgador que si bien es cierto que la facultad de establecer contribuciones sobre sociedades de seguros, se encuentra prevista en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional a favor del Congreso de la Unión, también es cierto que esa facultad debe entenderse como exclusiva de la Federación sólo entrándose de gravar las actividades propias de las sociedades de seguros, pues el precepto legal citado no atiende a los sujetos o causantes de un impuesto, sino a determinadas actividades específicas, como es la relacionada con el crédito y los seguros precisamente.

El Juez determinó hacer extensiva la negativa de amparo a los actos reclamados consistentes en las Leyes de Ingresos del Estado de Sonora para los ejercicios fiscales de mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y cinco, así como al primer acto de aplicación, pues dichos actos no fueron combatidos por vicios propios, sino que la ilegalidad a ellos atribuida por el quejoso, la hizo consistir en que emanan de los artículos 213 al 221 de la Ley de Hacienda del Estado de Sonora.

Inconforme con la sentencia del Juez, la parte quejosa hizo valer el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro

Del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición. En ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3o. de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º de la Ley de la Materia. Lo anterior, conforme al principio general de derecho consistente en que: *donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.*

Ahora bien, es precisamente a esta situación a la que se podría llegar de admitir, que la fracción XXIX, apartado 3o., faculta en exclusiva al Congreso para gravar a las instituciones de crédito, y que, las autoridades exactoras carecen de competencia para establecer a su cargo y cobrarles el impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal subordinado, pues tal actividad no coincide con las finalidades esenciales de las instituciones de crédito, sino que es común a todos los sujetos que en el territorio del Estado hagan erogaciones por tal concepto.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3o., constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la

Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

Las instituciones de crédito realizan operaciones tendientes a procurar un servicio en el sistema bancario, las cuales son gravadas por el Congreso de la Unión por ser a quien originalmente compete legislar en esos renglones. En cuanto a la Ley de Hacienda para el Estado, en el precepto reclamado, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las Instituciones de Crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo este el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a la EMPRESA GENERAL DE SEGUROS, S. A., quien acudió a juicio por conducto de su Apoderado Legal MANUEL AGUILAR OLIVARES, respecto de los actos y autoridades precisadas en el resultando primero de esta resolución, por los motivos que se exponen en el considerando tercero de la misma.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva

Meza, se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y

Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IV septiembre 1996 p. 335)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice."

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confírase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente

orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"... la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable."

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"... el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación"

(artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"... Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"... Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o., constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"... el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: `Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones. 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o., del artículo 27.'

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: `Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"... tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente

concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o., de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad."

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. EI

Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y

Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"... la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"... el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3) ... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros... "Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X)."

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre ... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio: ... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por

obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá

necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica... "

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992
QUEJOSO: BANCO NACIONAL DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. ADR. 1365/1992 f. 986-1128)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó amparo en contra de la sentencia dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California al haberse impugnado los requerimientos que se le formularon para la presentación de las declaraciones del Impuesto sobre Remuneraciones al Trabajo Personal, o el pago de las mismas, la indebida aplicación hecha por las autoridades demandadas de los preceptos legales en que se fundan las resoluciones impugnadas, artículo 2º, 14, fracción VI, 47, fracción V, 88, 111 y 114 del Código Fiscal del Estado de Baja California, artículos 14 fracción IV, X y XII del Reglamento Interior de la Secretaría de Finanzas del Estado de Baja California y artículos 151-13 al 151-20 de la Ley de Hacienda del Estado de Baja California en virtud de que no tiene el carácter de sujeto pasivo o responsable solidario del impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal que establece el artículo tercero de la Ley de Ingresos del Estado de Baja California y por lo mismo tampoco le son aplicables lo dispuesto en los artículos 151-13 y 151-20 de la Ley de Hacienda del Estado de Baja California, habida cuenta de que de conformidad con lo previsto en el artículo 73 fracción VII y XXIX punto tercero en relación al artículo 124, ambos de la Constitución Política del País, la facultad de establecer contribuciones a las instituciones de crédito es exclusiva o privativa del Congreso de la Unión, toda vez que dicho Tribunal resolvió que la limitación a que el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, de la Constitución Política del País, en relación con el artículo 124 de la misma, no es absoluta sino en especial referida a la creación de impuestos específicos para las instituciones de crédito por parte del Estado, atribuyendo tal criterio al Pleno de la Suprema corte de Justicia de la Nación, deducido de la incorrecta interpretación que da a la ejecutoria citada por el Banco de México en su escrito de demanda de nulidad, cuyo tenor es el siguiente: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, RÉGIMEN FISCAL A QUE ESTÁN SUJETAS", llegando a sostenerse que la facultad para establecer

contribuciones a las Instituciones de Crédito está reservada al Congreso de la Unión.

Aduce la quejosa como conceptos de violación que el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, viola en su perjuicio las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16, constitucionales, por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 73, fracción XXIX, punto 3º, 124 y 133, constitucionales; 2º, 12, 14, fracción IV, 47, fracción V, 88, 111 y 14, del Código Fiscal del Estado; 14, fracción IV, X y XII, del Reglamento de la Secretaría de Finanzas del Estado; 98, de la Ley de Instituciones de Crédito; 5º, del Código Fiscal de la Federación; y 192, de la Ley de Amparo; argumentando medularmente: que la autoridad responsable en forma por demás desafortunada haciendo una equivocada interpretación del artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, en relación con el artículo 124, constitucionales, sostiene la validez de los mandamientos impugnados, aduciendo que la limitación a que se refiere el primero de los preceptos constitucionales, no es absoluta, sino es especial referida a la creación de impuestos específicos para las instituciones de crédito por parte de los Estados, lo anterior deducido de la incorrecta interpretación de la ejecutoria citada por el ahora quejoso, en su demanda de nulidad, de rubro: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. RÉGIMEN FISCAL A QUE ESTÁN SUJETAS LAS", tomando en cuenta el marco histórico que dio nacimiento la fracción XXIX, del artículo 73, constitucional, de la doctrina sobre la materia, emerge la inconsistencia e ilegalidad de los razonamiento que esgrime la responsable, habida cuenta que a contrario de lo que señala, dicha facultad no es especial referida a la creación de impuestos específicos para dichas instituciones por parte de los Estados; en consecuencia, si la facultad para establecer contribuciones a las instituciones de crédito está reservada por la Constitución al Congreso de la Unión, Banco Nacional de México, no es un sujeto del impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal; y en tal virtud, los

mandamientos impugnados fundados en la Ley de Ingresos del Estado y Ley de Hacienda del Estado, violan las garantías de seguridad jurídica, concretamente la de legalidad, fundamentación y motivación, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, con residencia en la ciudad de Mexicali, Baja California, concedió el amparo y protección a la empresa quejosa, considerando que conforme a lo establecido por nuestra Carta Magna, en su artículo 133, se establece el principio de supremacía constitucional, según el cual, los jueces de cada Estado se arregarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados; asimismo, el artículo 124, constitucional, dispone que las facultades que no están expresamente concedidas por dicha Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados. Por lo que, si el artículo 73, constitucional establece expresamente en su fracción XXIX, tercer punto, que el Congreso tiene facultad para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, resulta claro que limita de tal manera la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de la materia de mérito a la Federación.

En el mismo orden de ideas cabe mencionar, que la disposición en comento, que de manera categórica y en términos absolutos determina la facultad exclusiva del congreso de la Unión para gravar con impuestos a las instituciones de crédito, no hace distinción de las actividades que éstas desarrollen, sino que se refiere a las instituciones de crédito como sujetos, con lo que, no es aplicable al caso, el criterio de la responsable, en el sentido de que “la exención no se establece como automática ante el texto constitucional, sino que se determina en función de la norma legal secundaria que establece cuales actos u operaciones son los que exentan por ser la actividad u objeto que la Constitución Federal ha querido dejar reservados a los poderes federales sin que se establezcan estas exenciones en forma personal o amplia, sino con base en las actividades o hechos que constituyen la esencia de la actividad...”. Por lo que tampoco son aplicables ni aun por analogía las ejecutorias que transcribe la responsable, con las que se pretende fijar los alcances del régimen fiscal federal que establece la fracción XXIX, del

artículo 73, constitucional; pues además de referirse a actividades relativas al aprovechamiento y explotación de recursos naturales se trata de supuesto o hipótesis totalmente distintos a lo previsto en el punto tres de la fracción en comento, en la que, como ya se precisó, la facultad que ahí se confiere al órgano federal es genérica, y por ende recae sobre todo lo que incida en las instituciones de crédito.

Resultando por demás claro y acorde con lo señalado por el Banco amparista, que los Estados no pueden asignar cargas tributarias a las instituciones de crédito, ya que, como se mencionó con antelación, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Federal, sólo las facultades no conferidas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados.

Asimismo, el propio Tribunal responsable reconoce que el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, reitera en parte la prohibición para las autoridades locales, para gravar a las instituciones de crédito con respecto a las operaciones de banca y crédito, así como los ingresos y utilidades que produzcan las mismas, pero de ello no se sigue, como lo pretende la responsable, que los Estados puedan imponer contribuciones sobre todo aquello que no implique las mencionadas actividades. Esto es así, pues para ello sería necesaria la existencia de una Ley Federal que así lo señalara expresamente y no por interferencia como erróneamente lo sostiene la autoridad responsable.

Resulta aplicable al caso la tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el número 1025, visible en la página 1645, del Tomo correspondiente a la Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, que literalmente señala: “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS.- Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una Ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las

garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales”.

Por lo que cabe concluir, que Banco Nacional de México, S. A., como institución de crédito, no es sujeto del impuesto sobre remuneraciones al trabajo personal, previsto en la Ley de Hacienda del Estado, (arts. 151-13 al 151-20), y por ende, es ilegal el requerimiento cuya nulidad se planteó ante el Tribunal responsable en tanto pretende imponerle una contribución prevista en una ley estatal y al no haberlo considerado así la responsable, viola las garantías constitucionales del banco quejoso.

Inconformes con el fallo anterior, las autoridades Secretario de Finanzas del Estado de Baja California y recaudadores de Renta del propio Estado, interpusieron sendos recursos de revisión, los que fueron desechados mediante acuerdo del Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, mismo que fue revocado por los integrantes de la Segunda Sala.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas al texto de la fracción XXIX, incisos, 1º, 2º y 3º, del artículo 73 constitucional, de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que por

virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneraciones del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente pueden realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refiere y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del Constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado e los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3º de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º de la Ley de la Materia. Lo anterior, conforme al principio

general de derecho consistente en que: donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo demás, debe tenerse presente que, conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

En tales condiciones, si la potestad tributaria del Estado de Baja California se ejerce sobre hipótesis de hecho que no coinciden con los que la ley reguladora de la institución quejosa señala como exclusivos de la actividad bancaria, debe afirmarse que la resolución del Tribunal Colegiado contraviene lo dispuesto por los artículos 73, fracción XXIX-A, apartado 3º y 124 de la Ley Fundamental.

Debe precisarse que la tesis de jurisprudencia número 1025, de rubro "INSTITUCIONES DE CRÉDITO. SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS", invocada en la sentencia sometida a revisión, no resulta aplicable al presente caso, ya que al constituirse la pretendida jurisprudencia con tres precedentes que se ocuparon sólo de cuestiones de legalidad y dos que examinaron el tema de la inconstitucionalidad, referida a la fracción X del artículo 73 constitucional, anterior a la creación de la fracción XXIX-A del propio numeral, procede declarar inaplicable al caso, la referida jurisprudencia.

Por lo demás, la jurisprudencia de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no obliga al Tribunal Pleno.

V. VOTO (AC. SCJN. ADR. 1365/1992 f. 1129-1164)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, OLGA MA. DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DAVILA DE GARCIA VILLEGAS Y PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la

Siguiendo el anterior orden de ideas, la interpretación correcta que se debe dar a la fracción XXIX-A, apartado 3º, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es en el sentido de que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión dictar leyes fiscales, en las que el objeto del tributo sea la actividad de la banca, lo cual no impide que los Congresos o Legislaturas locales puedan gravar otras actividades realizadas por las instituciones de crédito, distintas de su actividad preponderante, como la relativa a las remuneraciones al trabajo subordinado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banco Nacional de México, sociedad anónima contra los actos reclamados, que se precisaron en el resultado primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten... , así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de

toda clase de efectos. . . " En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior . . . 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos . . . a) Sobre el comercio exterior. . . "

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria . . . Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación . . . la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme . . . que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

". . . la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al

artículo 73, en la que se agrupan todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos . . . los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación. . .

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar

sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

". . . el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución . . . únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados. . .

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

". . . Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

". . . Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones

expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)". C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo: "La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

". . . el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad: . . . XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; . . . Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. . . '

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales. . .

". . . tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES

FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).'

"En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el

gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. "

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación

para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos

45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

". . . la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

". . . el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3) . . . el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados

por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema. . .

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . . . instituciones de crédito y sociedades de seguros. . . "Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios. . .

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre . . . comercio. . . " Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio: . . . XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de

comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio

artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. "

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

SEGUNDO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

TERCERO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 322/1994
QUEJOSO: ELIA CONTRERAS ALVARADO
(AC. SCJN. AR. 322/1994)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en contra de los artículos 147 y 148 la Ley Aduanera, como los artículos 199 y 200 del Reglamento de dicha ley, la resolución con que se inicia el procedimiento administrativo de cancelación de su patente y el inminente cumplimiento de la resolución, toda vez que se pierde su perjuicio los artículos 5, 14 y 16 de la Constitución Federal, a considerar que la toda autoridad que ordena su suspensión no emana de autoridad judicial ni de resolución gubernativa puesto que la suspensión es provisional y no definitiva, ya que no se le está cancelando la patente, sino sólo se ordena el inicio de un procedimiento que pudiera o no culminar con esa cancelación, esto es, que el acuerdo que ordena la aplicación del precepto reclamado no tiene el carácter de resolución definitiva, para que pueda interrumpir el libre ejercicio de su profesión; suponiendo que se tratara de una resolución gubernativa, la norma constitucional impone la obligación de dictarla en los términos que prevenga la ley, sólo cuando se ofendan los derechos de la sociedad y, en el caso concreto, no existen derechos de la sociedad que puedan verse ofendidos, pues esto sólo se produciría si la actividad de la enjuiciante tuviera que ver con centros servicios, lenocinios, la producción por el comercio de drogas enervantes, permitiera la consumación o continuación de delitos, el alza de precios en relación con productos de primera necesidad; o impidiera la ejecución de medidas para combatir epidemias o la invasión de enfermedades exóticas o las campañas contra el alcoholismo o el cumplimiento de las órdenes militares, de ahí que el precepto combatido es inconstitucional, pues no se están en los casos de restricción que señala el artículo 5° de la Constitución.

La resolución impugnada, derivada de la inconstitucionalidad de los artículos 147 y 148 de la Ley Aduanera y 199 y 200 de su Reglamento, es violatoria de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, pues ordena la suspensión provisional en el ejercicio de las funciones del agente aduanal sin que se hayan demostrado los hechos que, como irregularidades se le atribuyen.

Los artículos 147 y 148 la Ley Aduanera, como los artículos 199 y 200 de su Reglamento infringen lo dispuesto por los artículos 1°, 14 y 16 constitucionales, pues restringen la garantía de audiencia, en virtud de que lo priva del derecho de ser oído previamente y de exponer lo que considere pertinente en su defensa, pretendiendo suspenderla en el ejercicio de sus funciones; y además porque no prevén un recurso o medio de defensa, para impugnar la suspensión provisional que se decreta, cuando aún no se ha determinado si los hechos y causas que se le imputan son violatorios de las normas de comercio exterior.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio pues el acuerdo que se reclama no es un acto definitivo sino una fase dentro de un procedimiento administrativo y por sí sólo no constituye un acto de molestia que trascienda más allá de aquél procedimiento, dentro del cual el particular puede intervenir. Es inconcuso que si el acuerdo reclamado le fue notificado personalmente a la quejosa el día veintisiete de abril de mil novecientos noventa y tres, y ésta contaba con diez días hábiles para ejercer su derecho de defensa, de audiencia o de ser oída y vencida dentro de un procedimiento administrativo, es evidente que el inicio de este es un acto tendiente únicamente a la comprobación del correcto cumplimiento de las obligaciones de los agentes aduanales, por lo que es obvio que en el caso se requiere la manifestación de voluntad del agente aduanal, a fin de que ella acredite su correcto desempeño como tal, para que éste se determine en forma definitiva, pues no puede considerarse que el inicio del procedimiento y la suspensión provisional de la agente aduanal, hoy quejosa, en el ejercicio de sus funciones, sea la determinación definitiva del debido desempeño de su cargo, sino exclusivamente una etapa del procedimiento que tiene tal finalidad y que se rige por los dispositivos 199 y 200 del Reglamento de la Ley Aduanera.

Habiéndose sobreseyó respecto a éste, es claro que no puede desvincularse del estudio

de la Ley y Reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio a la promovente del juicio de garantías, y no por sí solos, considerados en abstracto, la Ley y el Reglamento, pues al no haber un acto de aplicación que lesione el interés jurídico de la quejosa, los citados ordenamientos por sí solos no pueden afectar su esfera de derechos.

Virtud a los razonamientos vertidos, se impuso sobreseer en el juicio respecto de los actos consistentes en la Ley Aduanera y su Reglamento, con fundamento en lo dispuesto por la fracción III del numeral 74 de la Ley de Amparo, por surtirse la causal de improcedencia prevista en la fracción V del diverso 73 de la legislación en cita.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

La causa de improcedencia invocada por el Juez no se actualiza en el caso concreto pues, si bien se impugnan actos que forman parte de un procedimiento seguido en forma de juicio, lo cierto es que la quejosa ocurrió al amparo con motivo del primer acto de aplicación en su perjuicio de los ordenamientos reclamados y, en esa tesitura, aún cuando el oficio impugnado no constituya la resolución definitiva del procedimiento, es procedente el juicio al reclamarse también los ordenamientos que lo fundan con apoyo en lo dispuesto en la fracción I del artículo 114 de la Ley de Amparo.

Además, es pertinente advertir que la quejosa ocurrió al amparo no sólo con motivo de la resolución que pueda pronunciarse en el procedimiento administrativo seguido en su contra, sino también y principalmente, en virtud de que considera inconstitucionales preceptos que le fueron aplicados y que facultan a la autoridad para suspenderla en el ejercicio de su actividad de agente aduanal, hipótesis que se actualiza con el inicio del procedimiento y que, por ende, no precisa de esperar a que se pronuncie una resolución definitiva por afectar de inmediato el derecho sustantivo de ejercer esa actividad.

En esas condiciones, el sobreseimiento decretado en el considerando tercero de la sentencia no es correcto.

Los razonamientos de la enjuiciante resultan infundados, pues el hecho de que el acto de autoridad sea o no definitivo por cuanto la suspensión decretada, carece de relevancia puesto que el artículo 5° constitucional no exige que la resolución gubernativa, por virtud de la cual se vede el ejercicio de la libertad de trabajo necesariamente sea definitiva, esto es, no califica el carácter de dicha resolución, sino que lo deja a la determinación de las leyes secundarias las que, por consecuencia, pueden asignar efectos provisionales o definitivos a la resolución que se pronuncie para impedir el ejercicio de la libertad consignada en el artículo 5° constitucional, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Si lo que la norma constitucional persigue es evitar la ofensa de los derechos de la sociedad, *sin distinguir entre la gravedad de las ofensas*, entonces resulta válido que la resolución gubernativa que limite el ejercicio del derecho en cuestión, pueda tener un carácter provisional como medio para constatar si se está produciendo o no esa ofensa a los derechos de la sociedad. Por esa razón, el que la norma reclamada contemple una suspensión provisional en el ejercicio de la actividad de agente aduanal, no es contraria a los fines del artículo 5° constitucional si forma parte de un procedimiento seguido para constatar el adecuado desempeño de una actividad autorizada por el gobierno.

En la especie no puede considerarse que los preceptos impugnados violen la garantía consagrada en el artículo 5° constitucional, dado que la función de agente aduanal, no es un derecho constitucionalmente tutelado en favor de cualquier gobernado, que pueda ejercer lo por sí, sino que deriva de la autorización que otorga la autoridad y, por tanto, la función queda sujeta a la reglamentación que el propio legislador estableció en la ley, quien con el objeto de proteger los intereses sociales, consideró pertinente establecer como medida cautelar, la suspensión provisional en el ejercicio de la función, en aquellos casos en que la autoridad que concedió la patente considere que hubo una irregularidad por el incumplimiento de las obligaciones o desobediencia a los mandatos

que la propia ley le impone, a las cuales se sujetó el agente aduanal al obtener la patente, y, que original la iniciación de un procedimiento a fin de determinar si es o no el caso de cancelar la patente.

La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquellos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

El carácter provisional y temporal de esta medida, se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte de la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa.

En otras palabras, con la suspensión provisional que establece la fracción X del artículo 147 del ordenamiento legal reclamado, no se priva al quejoso de manera definitiva de su patente, ya que sólo es suspendida en sus efectos y será hasta que se dicte la resolución respectiva cuando se decida si se le cancela en definitiva o no.

Debe tenerse en consideración que tratándose de personas que se dedican a una actividad que requiere autorización especial del Estado, como el caso de los agentes aduanales, la infracción a una norma de la ley detectada en el procedimiento administrativo aduanero, que motivó a iniciar un procedimiento de cancelación, en términos de la ley de la materia, justifica que como medida cautelar o preventiva, se suspenda en sus funciones al agente aduanal, pues el ejercicio indebido de dicha función, como se dijo, puede ocasionar daños al fisco federal cual los particulares que utilizan sus servicios.

En consecuencia de lo anterior, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148, de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su Reglamento, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requieran de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

El hecho de que el artículo 142 de la Ley Aduanera aluda a resoluciones definitivas, no implica que no sea aplicable a la suspensión de las funciones del agente aduanal, por el hecho de que ésta se califique de provisional, dado que se trata de dos conceptos que, por no referirse a la misma situación, no son contrarios.

La definitividad a que alude el precepto 142, atendiendo a los supuestos que regula como medio de impugnación, se refiere al hecho de que el acto sujeto a control no sea impugnado en un medio de defensa ordinario diverso, esto es, la definitividad empleada en el precepto atiende a la firmeza de la medida; en tanto que la provisionalidad de la suspensión decretada en las funciones del agente atiende a su temporalidad como medida accesoria sujeta a la resolución del procedimiento de cancelación.

Así pues, aunque la suspensión en cita, por su naturaleza es provisional y accesoria, por su firmeza y sentido de afectación cuyos efectos genera de inmediato, es definitiva y, por ende, susceptible de ser impugnada en el medio de defensa a que se refiere el precepto transcrito.

De ahí que el argumento de la quejosa resulte infundado.

En esas condiciones, al resultar infundados los conceptos de violación en lo que a los ordenamientos reclamados atañe, debe negarse a la quejosa la protección de la Justicia Federal.

En virtud de que se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo,

ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación.

La Ley y su Reglamento señalan el término preciso de cuarenta y cinco días a la autoridad, para el dictado de la resolución en el procedimiento para determinar si procede o no la cancelación de la patente y, por consecuencia, para la medida de seguridad decretada.

El análisis de esas cuestiones, a la vez que han permitido apreciar la constitucionalidad de la ley y de su reglamento, denotan con toda claridad que en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja.

Lo anterior es así, porque el procedimiento para determinar si ha lugar o no a la cancelación de la patente, supuesto en el que se actualiza la suspensión del agente en el ejercicio de sus funciones, es a la propia autoridad administrativa y no a otra, para que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su Reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión.

Esa violación de ley es manifiesta en este caso porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice al momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cual es en su caso concreto el periodo máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente, tuvo una autorización del Estado y garantizó suspendido desempeño.

De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera aquí compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional,

debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función.

Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad.

La protección de la Justicia Federal debe considerarse la quejosa respecto del acto de aplicación de la ley impugnada y sus consecuencias atribuidos al Administrador General de Aduanas, al Administrador de la Aduana Fronteriza de Nuevo Laredo, Tamaulipas y al Secretario de Hacienda y Crédito Público (que el juez tuvo como presuntivamente ciertos y precisó como los efectos que de hecho y de derecho se deriven del resto de los actos reclamados y que se ejecuten en contra de la quejosa) a efecto de que, si no sea ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, pero relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo a que este toca se refiere, en relación con los actos reclamados de las autoridades precisadas en el considerando tercero de esta resolución.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Elia Contreras Alvarado, en relación con los actos reclamados del Congreso la Unión, del Presidente de la República y del Secretario de Gobernación, por cuanto a la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 147, fracción X y 148, fracción II de la Ley Aduanera; y respecto de los actos del Presidente de la República y del Secretario de Gobernación por cuanto a la

expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 199 y 200 del Reglamento de la Ley Aduanera, por las razones precisadas en el considerando sexto de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos segundo y tercero.

CUARTO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Elia Contreras Alvarado, en relación con los actos reclamados del Administrador General de Aduanas, del Administrador de la Aduana Fronteriza de Nuevo Laredo Tamaulipas, y del Secretario de Hacienda y Crédito Público, precisados en el considerando segundo de la sentencia, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y cuarto.

Los ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. V febrero 1997 p. 24)

VOTO MINORITARIO QUE EN EL MISMO SENTIDO FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

PRIMERO. Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria. Asimismo, se aceptan los resolutivos segundo y tercero de la sentencia.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y los resolutivos primero y cuarto de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

"El carácter provisional y temporal de esta medida se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa. (foja 66)

"En consecuencia de lo anterior, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional que contemplan no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional." (foja 71)

De acuerdo a los párrafos anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.

b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando séptimo, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

"SEPTIMO. En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación." (foja 73)

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse arbitraria o caprichosamente (tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (art. 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género, agregando que un asunto es excepcional cuando los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse restringidamente, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se

planteen problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción (tesis P. XV/94), ya que si se conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un tribunal constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daba, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja. (Foja 75)

"... es a la autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión. (Fojas 75 y 76)

"Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño. (Foja 76)

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función. (Foja 76)

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión, es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad. (Foja 77)

"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva. (Foja 77)

"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la Ley impugnada y sus consecuencias ... a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente." (Foja 77)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia, la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una - eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 77, toda vez que, de un lado, se aseguró que "no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente" y, por el otro, concede el amparo "a efecto de que, si

no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado."

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso en la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquél se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo "puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función" (foja 76), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede derivarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba (tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO. Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar

expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, dvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "interés y trascendencia", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recursos, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la violación sobrevenida que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita la resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aun cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir ese retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO. A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo, la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven sus actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan los preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o interesados conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a las autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISIÓN 666/1994
QUEJOSO: OSCAR RAFAEL LINN GONZÁLEZ
(AC. SCJN. AR. 666/1994)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en contra de la resolución del Administrador General de aduanas con la que se inicia el procedimiento administrativo de cancelación de su patente que le autoriza a ejercer las funciones de agente aduanal, así como los artículos 147, fracción X y 148 de la Ley Aduanera y los artículos 199 y 200 del Reglamento de dicha ley; por violar en su perjuicio los artículos 5º, 14 y 16 de la Constitución Federal, toda vez que a su juicio los preceptos legales impugnados no pueden suspender las garantías individuales pues tiene derecho a ejercer una profesión, lo cual se encuentra previsto en el artículo 5º constitucional, además la resolución combatida suspende provisionalmente sus derechos sin que para ello previamente se le haya dado oportunidad de defensa ni de ser oído para exponer lo que a sus intereses convenga.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Baja California con residencia en Mexicali, negó el amparo al considerar que no es cierto que el artículo 147 fracción X de la Ley Aduanera sea inconstitucional, pues si bien es cierto que dicho artículo establece que se suspenderán las funciones del agente aduanal cuando esté sujeto a un procedimiento de cancelación de su patente, también lo es que el artículo 5º de la Constitución Política prevé que el ejercicio de dedicarse a la profesión o trabajo podrá vedarse por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, lo que sucedió en el caso, advirtiéndose que fue la propia autoridad administrativa la que consideró que no se cumplía con las condiciones exigidas por el régimen aduanero. De acuerdo a los análisis llevados a cabo por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a petición de la Secretaría de Fomento Industrial, se determinó que las mercancías sujetas a la importación no cumplían con las condiciones que la propia autoridad establece, con lo cual se ofendían los derechos de la sociedad a que se refiere el artículo 5º constitucional, sirviendo de base a lo anterior lo sustentado en la tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, mil novecientos sesenta y nueve-mil

novecientos ochenta y siete, Tomo I, página doscientos treinta y cinco que a la letra dice: "AGENTES ADUANALES. SUSPENSIÓN DE SU PATENTE. NO VIOLA EL ARTÍCULO 5º VONSTITUCIONAL"., de manera que al no ser inconstitucionales los artículos 147 fracción X y 148 de la Ley Aduanera, 199 y 200 del reglamento de dicha Ley, la resolución que los aplica tampoco resulta inconstitucional.

Son infundados los conceptos de violación que hace valer el quejoso consistentes básicamente en combatir la resolución reclamada, porque de las constancias se advierte que el acuerdo de fecha diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres dictado en el expediente 77/897/987/93, en el cual se realizó un reconocimiento aduanero del pedimento de importación 0897-1011361, en el cual aparece inexactitud respecto de la mercancía declarada, por el Administrador General de Aduanas acordó iniciar el procedimiento administrativo de cancelación de patente de agente aduanal al hoy quejoso, suspendiéndole provisionalmente en el ejercicio de sus funciones y concediéndole el término de diez días para que ofreciera pruebas y/o manifestara lo que a su derecho conviniera y mediante acta de notificación de diecinueve de octubre del año próximo pasado, se hizo del conocimiento lo antes expuesto al ahora quejoso; en tales condiciones no se le conculca a éste la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional, toda vez que el mismo sí fue llamado a juicio y se le otorgó un período para que ofreciera las pruebas de su intención pudiendo alegar lo que a sus intereses conviniera. Consecuentemente al no advertirse violación a las garantías constitucionales invocadas por el quejoso, lo procedente es negar a éste la protección de la Justicia Federal solicitada.

Inconforme con el fallo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

El carácter provisional y temporal de esta medida, se supone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y alegar en su defensa.

En otras palabras, con la suspensión provisional que establece la fracción X del artículo 147 del ordenamiento legal reclamado, no se priva al quejoso de manera definitiva de su patente, ya que sólo es suspendida en sus efectos, y será hasta que se dicte la resolución respectiva cuando se decida si se le cancela en definitiva o no.

En este aspecto, debe tenerse en consideración que tratándose de personas que se dedican a una actividad que requiere autorización especial del Estado, como el caso de los agentes aduanales la infracción a una norma de la ley detectada en el procedimiento administrativo aduanero, que da motivo a iniciar un procedimiento de cancelación, en términos de la ley de la materia, justifica que como medida cautelar o preventiva, se suspenda en sus funciones al agente aduanal, pues el ejercicio indebido de dicha función puede ocasionar daños al fisco federal o a los particulares que utilizan sus servicios.

Debe ponerse de manifiesto que tratándose de medidas precautorias, la propia Constitución autoriza que se actúe en contra de un particular aun antes de oírlo en su defensa, como sucede con el artículo 16 de dicho cuerpo legal que permite que los jueces expidan órdenes de

aprehensión antes de que el afectado sea escuchado en su defensa; así también en materia civil se han aceptado procedimientos ejecutivos en los que el afectado es lesionado en sus derechos en forma cautelar, antes de ser oído.

En consecuencia, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional contemplada no es privativa de derechos en definitiva y que requieran de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional. Además, por cuanto al argumento de la quejosa en el sentido de que la ley reglamentaria es inconstitucional por no prever la existencia de recursos en contra de la suspensión en el ejercicio de las funciones del agente aduanal, en tanto se da trámite al procedimiento de investigación, debe señalarse que resulta infundado pues la Ley Aduanera reclamada consigna en el artículo 142 un medio de defensa para impugnarla.

El hecho de que el artículo mencionado aluda a resoluciones definitivas, no implica que no sea aplicable a la suspensión de las funciones del agente aduanal, por el hecho de que ésta se califique de provisional, dado que se trata de dos conceptos que, por no referirse a la misma situación no son contrarios.

La definitividad a que alude el precepto 147, atendiendo a los supuestos que regula el medio de impugnación, se refiere al hecho de que el acto sujeto a control no sea impugnabile en un medio de defensa ordinario diverso, esto es, la definitividad empleada en el precepto atiende a la firmeza de la medida; en tanto que la provisionalidad de la suspensión decretada en las funciones del agente atiende a su temporalidad como medida accesoria sujeta a la resolución del procedimiento de cancelación.

Así pues, aunque la suspensión en cita, por su naturaleza es provisional y accesoria, por su firmeza y sentido de afectación cuyos efectos genera de inmediato, es definitiva y por ende, susceptible de ser impugnada en el medio de defensa a que se refiere el precepto transcrito. De ahí que el argumento de la quejosa resulte infundado.

En virtud de que se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación.

En el caso concreto, el artículo 147 de la Ley reclamada contempla las hipótesis de suspensión en el ejercicio del agente aduanal, que tiene, como regla general, una temporalidad definida al indicarse que será hasta por noventa días; y que en el caso de la fracción X, la suspensión durará hasta que se dicte la resolución.

En relación con esa suspensión, el Reglamento de la Ley Aduanera, claramente indica que en las hipótesis de suspensión diversas a las señaladas en las fracciones I, II y III del artículo 147 de la ley, conocidos por la autoridad aduanera que las configuren, los dará a conocer en forma circunstanciada el agente aduanal y le concederá un plazo de diez días hábiles para ofrecer pruebas y exprese alegatos. Además el propio precepto precisa que las pruebas deberán desahogarse en un plazo de treinta días siguientes al del ofrecimiento y que, una vez vencido éste, la autoridad aduanera procederá a dictar la resolución que corresponda en un máximo de cinco días.

Como puede advertirse la ley y su reglamento señalan el término preciso de cuarenta y cinco días a la autoridad, para el dictado de la resolución en el procedimiento para determinar si procede o no la cancelación de la patente y en consecuencia, para la duración de la medida de seguridad decretada.

El análisis de esas cuestiones, a la vez que han permitido apreciar la constitucionalidad de la ley y de su reglamento, denotan con toda claridad que en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja.

Lo anterior es así porque en el procedimiento para determinar si ha lugar o no a la cancelación de la patente, supuesto en el que se actualiza la suspensión del agente en el ejercicio de sus

funciones, es a la propia autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento, debió fijar precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a su duración, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión.

Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice al momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su desempeño.

De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de sus existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función.

Es importante distinguir que la hipótesis prevista por la fracción X del artículo 147 de la Ley Aduanera es distinta, por ejemplo, de la contemplada en la fracción I del mismo precepto, en el que la suspensión en el ejercicio de la patente se condiciona al tiempo en que el agente se encuentre privado de su libertad, porque en este evento, a diferencia de lo señalado en el párrafo anterior, no es a la autoridad administrativa a quien compete resolver la causa generadora de la suspensión en el ejercicio, sino a una autoridad distinta.

Por ende el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad.

Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a la medida de seguridad que se decretó en el mes de julio de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva.

Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la ley impugnada y sus consecuencias atribuidos al administrador General de Aduanas, al administrador de la Aduna Fronteriza Local y jefe o comandante de la Policía Fiscal Federal, que el juez tuvo como cierta a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho procesa sobre la cancelación de la patente.

III.- Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Oscar Rafael Linn González, en relación con los actos reclamados del Congreso de la Unión, del Presidente de la República, del Secretario de Comercio y Fomento Industrial, por

cuanto a la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 147 y 148 de la Ley Aduanera; y respecto de los actos del presidente de la República, así como de los secretarios de Hacienda y Crédito Público, y de Comercio y Fomento Industrial, la expedición y refrendo por cuanto hace a los artículos 199 y 200 del Reglamento de la Ley Aduanera, por las razones precisadas en el considerando tercero de esta resolución.

TERCERO.- La justicia de la Unión ampara y protege a Oscar Rafael Linn González, en relación con los actos reclamados del administrador general de Aduanas, del administrador de Regulación del Despacho Aduanero, administrador de la Aduana Fronteriza Local y jefe o comandante de la Policía Fiscal Federal, en los términos precisados en el considerando cuarto de este fallo.

III. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive segundo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo al quejoso y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. V febrero 1997 p. 24)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS...

PRIMERO. Se aceptan todos los resultandos y considerandos Primero a Sexto de la ejecutoria. Asimismo, se aceptan los resolutivos Segundo y Tercero de la sentencia.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y los resolutivos Primero y Cuarto de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"...la suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

"El carácter provisional y temporal de esta medida se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa. (foja 66)

"En consecuencia de lo anterior, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional que contemplan no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional." (foja 71)

De acuerdo a los párrafos anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

- a)** La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.
- b)** En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando cuarto, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

"CUARTO. En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación." (foja 95)

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse **arbitraria o caprichosamente** (tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos "**que por su interés y trascendencia así lo ameriten**" (art. 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de "**interés y trascendencia**", a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género, agregando que un asunto es excepcional cuando los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse restringidamente, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción (tesis P. XV/94), ya que si se conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un tribunal constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daba, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja. (Foja 75)

"... es a la autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de

decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión. (Fojas 75 y 76)

"Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño. (Foja 76)

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función. (Foja 76)

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión, es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad. (Foja 77)

"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva. (Foja 77)

"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la Ley impugnada y sus consecuencias ... a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente." (Foja 77)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el

propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia, la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una - eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 77, toda vez que, de un lado, se aseguró que "no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente" y, por el otro, concede el amparo "a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado."

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso en la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquél se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo "puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función" (foja 76), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede derivarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba (tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO. Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "interés y trascendencia", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recursos, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la violación sobrevenida que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita la resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aun cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir ese retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO. A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo, la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven sus actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan los preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o interesados conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a las autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994
QUEJOSO: RICARDO MERCADO OCAMPO SANTIAGO
(AC. SCJN. AR. 1151/1994)

I. Antecedentes

El quejoso promovió amparo en contra del decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y uno que contiene la Ley Aduanera, específicamente respecto del artículo 147 fracción X, in fine; el acuerdo contenido en el expediente 10/3095/987/97 en el oficio 326-A-074, relativo a la suspensión del quejoso para realizar operaciones aduaneras, así como sus efectos y consecuencias realizados o a realizar por las autoridades correspondientes.

Señaló como garantías violadas las contenidas en los artículos 5, 14, 16 y 22 de la Constitución General de la República.

Los argumentos vertidos por el quejoso en sus conceptos de violación, fueron –en síntesis- los siguientes:

Violación de la garantía consagrada en el artículo 5º constitucional pues el acto reclamado pretende impedirle el ejercicio de la patente como agente aduanal sin haberle concedido la posibilidad de audiencia dentro de un procedimiento que la autoridad pretende justificar con el artículo 147 fracción X de la Ley Aduanera, violando así los artículos 14 y 16 de la Carta Magna; el acuerdo dictado por el administrador general de aduanas es infundado e inmotivado, ya que pretende aplicar al caso los artículos 25, 35, fracción I apartado A, 36, 38, fracción I, inciso b), 57, 58, 59, 116 fracciones XIV, XVI y XXII, 147 fracción X, incisos a) y b) de las fracciones II y VIII del artículo 148, todos de la Ley Aduanera vigente, sin embargo, dichos numerales no pueden ser aplicables al presente caso para lograr la debida fundamentación que requiere todo acto de molestia, máxime que las inexactitudes observadas no pueden ser imputadas al despacho realizado por la agencia aduanal de la que el quejoso es titular, pudiendo en cambio ser atribuibles a los encargados de su transporte; violación de la garantía constitucional contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal, pues sus derechos a tutelar se materializan a través de la propia patente aduanal y de las concesiones para

operar en diversas aduanas de la República, generándole derechos adquiridos que no pueden ser restringidos sino por autoridad competente y mediante procedimiento con las garantías que le confiere la ley, además, al ejercer una patente aduanal no se controvierten disposiciones de orden público ni se afecta el interés social, pues el agente aduanal no puede por sí mismo poner en riesgo a la sociedad ya que todo trámite realizado lo hace bajo la supervisión de las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes en materia aduanera y fiscal; violación de la garantía contenida en el artículo 16 de la Carta Fundamental ya que el artículo 147 fracción X, viola la garantía de legalidad al prever la posibilidad de la suspensión de patente aduanal antes de otorgar la garantía de audiencia, a pesar de ser obligatoria a toda autoridad de manera previa a la ejecución de cualquier otro acto de molestia a los particulares, lo anterior por haberse iniciado un procedimiento en su contra para la cancelación de su patente y suspensión provisional de la misma sin haber incurrido en alguna de las hipótesis previstas en la Ley Aduanera pues indebidamente se pretende ubicar al quejoso en supuesto legal previsto por el artículo 148 de la citada ley; también se vulnera en su perjuicio la garantía constitucional prevista en el artículo 5º de la Constitución, pues las responsables limitan y restringen su derecho a dedicarse a una actividad lícita como es la de gerente aduanal al pretender impedirle sus funciones sin apoyarse en disposición jurídica alguna que autorice tal limitación; se transgreden las garantías constitucionales contenidas en los artículos 5º, 14, 16 y 22 constitucionales al establecer que a ninguna persona se le impedirá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, lo anterior al pretender iniciar en su contra las autoridades responsables un procedimiento de cancelación y suspensión provisional de su patente aduanal sin haber incurrido en el supuesto previsto en el artículo 148 de la Ley Aduanera; inexacta aplicación por parte de las autoridades aduaneras del artículo 116 de la Ley aduanera y 110 segundo párrafo del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público

al haberse llevado a cabo la detención de un vehículo automotor mediante orden en la cual se omitió señalar el nombre de la persona a la cual iba dirigida ni los datos a revisar; igualmente existen diversas irregularidades a lo largo del procedimiento administrativo, tal es el hecho de haber embargado los medios de transporte y las mercancías, así como el acuerdo para suspender y cancelar la patente aduanal al quejoso sin haber circunstanciado las condiciones en las cuales fue encontrado el vehículo en cuestión, máxime que lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley Aduanera, restringe la responsabilidad del agente aduanal en el caso de tránsito de mercancías cuando el transportista no sea designado por el agente apoderado aduanal como en el caso sucedió ya que directamente el dueño de la mercancía, fue el que contrató los servicios de la empresa transportadora.

El Juez Tercero de Distrito en Monterrey al resolver el juicio de amparo al determinó por una lado sobreseer y por el otro amparar y proteger al quejoso en contra de los actos reclamados, al considerar en esencia que previamente a la suspensión provisional de sus funciones se le debe otorgar la garantía de audiencia.

Inconforme con la sentencia del Juez de Distrito, el administrador regional de aduanas de Noroeste, el administrador central de Regulación del Despacho Aduanero en ausencia del administrador general de Aduanas, ambas autoridades dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como el procurador fiscal de la Federación en representación del presidente de la República y por el secretario de Hacienda en su ausencia, interpusieron el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

No es materia de la revisión el punto resolutive primero de la sentencia recurrida en el que el juez de Distrito, determinó sobreseer en el juicio en relación con las autoridades que en éste se precisan en virtud de que dicha determinación no fue impugnada por la parte a quien perjudica.

Falta al principio de congruencia, en virtud de que el juez del conocimiento omitió efectuar el análisis de constitucionalidad del artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, que le fue planteado en la demanda de garantías, y pese a ello en el resolutive segundo del fallo concedió la protección constitucional al quejoso respecto de dicho acto.

El juez del conocimiento al realizar el estudio de los conceptos de violación en el considerando séptimo, omitió el análisis de aquéllos referidos al precepto legal mencionado y se limitó a examinar los relativos al acto concreto de aplicación.

Asimismo estimó fundado un concepto de violación formulado en contra del acto de aplicación, por vicios de legalidad en que según él incurrieron las autoridades responsables al emitirlo, según puede verse en el último considerando del fallo impugnado; no obstante, en el segundo punto resolutive de su sentencia concede la protección constitucional por los actos de las autoridades “*que se dejaron precisados en el considerando cuarto de este fallo*”, lo que implica que también concedió el amparo respecto del precepto legal reclamado, pues como anteriormente se dijo, en dicho considerando el juez a quo estableció la certeza del artículo 147 fracción X de la Ley Aduanera, pese a que había omitido el examen de inconstitucionalidad de dicho numeral.

En esas condiciones, es evidente incongruencia en que incurrió el juez Distrito dictar el fallo recurrido en esos términos, por lo que resulta fundado el agravio analizado y en consecuentita de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91, fracción I, de la Ley Amparo, procede examinar los conceptos de violación expresados en contra del precepto legal reclamado, cuyo estudio omitió el juez en su sentencia.

No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que la incongruencia haya sido alegada por las autoridades responsables y no por el quejoso, toda vez que en términos del numeral invocado, el tribunal revisor debe considerar los conceptos de violación cuyo análisis no realizó el juez a quo, cuando sean fundados los agravios hechos valer, además de que no efectuar el examen de dichos conceptos se dejaría abierta la litis, pues no habría

pronunciamiento en cuanto a la materia de inconstitucionalidad propuesta en la demanda de garantías.

El recurso de revisión interpuesto por el administrados regional de Aduanas del Noreste, no será analizado en este momento, en razón de que los agravios que se expresan en éste se refieren a cuestiones de legalidad, por lo que resulta de estudio preferente el análisis de los conceptos de violación relativos a la ley reclamada cuyo estudio omitió el juzgador, lo cual además, es competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la primera parte del tercer concepto de violación y en el cuarto, el quejoso sostiene en sentencia, que el artículo 147, fracción X y último párrafo de dicho precepto de la Ley Aduanera, es violatorio de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, al ordenar la suspensión provisional en sus funciones de agente aduanal, sin que previamente se le de oportunidad de defensa, no obstante que se trata de un acto privativo de derechos.

Son infundados los argumentos expresados por el quejoso en los conceptos de violación antes resumidos, acorde a las siguientes consideraciones.

? La garantía de audiencia, consiste en el principal instrumento de defensa que tiene el gobernado frente a actos de cualquier autoridad que pretendan privarlo de sus derechos más preciados, como lo son la vida, la libertad y sus propiedades.

? El acto de privación regido por lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, lo es aquél que constituye un fin por sí mismo con existencia independiente y no el que únicamente es un medio para la consecución de otro acto. En el primero de ellos el fin perseguido por el acto radica en privar al sujeto de sus bienes, propiedades, posesiones o derechos, la privación no constituye la intención teleológica del acto, sino una medida de tipo provisional y accesoria para el logro de un fin diverso.

? Solo aquel caso cuyo sentido es definitivo se encuentra regido por la norma constitucional de referencia, pues atendiendo a su naturaleza, se garantiza al

governado que no debe llevarse a cabo sin que se le brinde la oportunidad de ser oído en defensa de sus intereses, con la debida amplitud, por la evidente gravedad que el acto reviste. Por lo contrario, cuando el acto privativo es provisional, esto es, cuando la privación no es la razón de ser del acto, resulta innecesario otorgar previamente el afectado la oportunidad de defensa en virtud de la accesoria de la medida.

? Si esta afectación tiene como propósito privar al gobernado de sus bienes, entonces se actualiza el supuesto previsto en la norma constitucional y se genera su consecuencia, a saber la obligación de la autoridad de otorgar al sujeto y en forma previa al acto, la garantía de audiencia; mientras que cuando el fin del acto no estriba en esa privación definitiva, se estará entonces frente a una privación provisional, es decir, frente a un acto de molestia respecto del cual no es indispensable que, previamente a él, se brinde al sujeto la referida garantía.

La distinción entre actos de privación y actos de molestia deriva precisamente de lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que rigen las garantías de audiencia y de legalidad, respectivamente, en contra de los actos de la autoridad; y esa diferenciación deriva de la naturaleza del acto, de su razón teleológica y no en primer termino de los efectos que produce. Esto último se pone de manifiesto si se refiere el artículo 14 constitucional, como aquéllos a que se contrae el numeral 16 de la Constitución, pueden producir, en mayor o menor medida, directa o indirectamente, una "privación" en la esfera jurídica del gobernado causándole una afectación, sea por indisponibilidad de sus bienes, por la disminución de su patrimonio, por la imposición de una carga u obligación que de no existir el acto no tendría que soportar o cumplir, etcétera; de tal manera que si se atendiera solamente a los afectados del acto resultaría carente de sentido la distinción entre actos de privación y actos de molestia, supuesto que ambos pueden generar esa "privación" y, en esa medida, todo acto de autoridad que afectara la esfera jurídica de un gobernado no podría realizarse sin la previa garantía de audiencia.

El análisis de la reparabilidad de los efectos de los actos reclamados tiene como punto de partida la naturaleza del acto; y la posibilidad de exigir esa reparación se actualiza una vez que se ha determinado sobre la juridicidad del mismo, lo que supone que previamente se analice si éstos se encuentran sujetos o no respetar al gobernado la garantía de audiencia.

De lo anterior se sigue que, lógicamente primero debe apreciarse la finalidad perseguida por el acto de autoridad y luego la entidad de los efectos, dentro de lo que se encuentra la causación de perjuicios y su reparabilidad, para determinar si un acto se encuentra o no regido por el numeral 14 de la Constitución; y es por esa razón que la referida causación de perjuicios, no es el criterio determinante para sujetar un acto cumplimiento de la garantía de previa audiencia, pues esos efectos también pueden presentarse en un acto regido por el artículo 16 constitucional.

Por tanto, para concluir si un acto queda regido por lo dispuesto por el artículo 14 constitucional debe atenderse a su finalidad.

Del análisis del artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, se desprende que establece una medida provisional consistente en la suspensión del ejercicio de las funciones de agente aduanal para el caso de que se le sujete a un procedimiento de cancelación de la patente, la cual tendrá efectos hasta que se dicte la resolución correspondiente; por su parte, el último párrafo del propio dispositivo legal señala que en caso de suspensión, el agente aduanal no podrá iniciar nuevas operaciones, sino únicamente concluir las iniciadas a la fecha en que le sea notificado el acuerdo respectivo.

Respecto de las medidas cautelares, como de la que se trata, en la especie, el Pleno de este Alto Tribunal, al resolver el amparo en revisión 609/94, por unanimidad de diez votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero, Juan Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán (no asistió el Ministro Juventino V. Castro y Castro, por estar disfrutando de vacaciones), sostuvo que las características

procesales de estas medidas son: "a) son medidas provisionales en cuanto que sólo duran hasta la conclusión del proceso, b) son accesorias, en cuanto no constituyen un fin en sí mismas, sino que nacen de un proceso principal, c) son sumarias, en cuanto que por su misma finalidad se tramitan en plazos muy breves, y d) son flexibles, en cuanto que pueden ser modificadas no revocadas cuando varíen las circunstancias sobre las que se apoyan".

También se sostuvo que las características inherentes a tales medidas provisionales son las que justifican su existencia, y en su carácter de provisionalidad es donde radica su constitucionalidad, por no tratarse de actos privativos definitivos.

La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de las cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

El carácter provisional y temporal de esta medida, se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa.

En otras palabras, con la suspensión provisional que establece la fracción X del artículo 147 del ordenamiento legal reclamado, no se priva al quejoso de manera definitiva de su patente, ya que sólo es suspendida en sus efectos, y será hasta que se dicte la resolución respectiva cuando se decida si se le cancela en definitiva o no.

Tratándose de personas que se dedican a una actividad que requiere autorización especial del Estado, como el caso de los agentes aduanales la infracción a una norma de la ley detectada en el procedimiento administrativo aduanero, que da motivo a iniciar un procedimiento de cancelación, en términos de la ley de la materia, justifica que como medida cautelar o preventiva, se suspenda en sus funciones al agente aduanal, pues el ejercicio indebido de dicha función puede ocasionar daños al fisco federal o a los particulares que utilizan sus servicios; ahora bien tratándose de medidas precautorias, la propia Constitución autoriza que se actúe en contra de un particular antes de oírlo en su defensa, como sucede con el artículo 16 de dicho cuerpo legal que permite a los jueces expedir órdenes de aprehensión antes de que el afectado sea escuchado en su defensa; así también en materia civil se han aceptado procedimientos ejecutivos en los que el afectado es lesionado en sus derechos en forma cautelar, antes de ser oído.

Aún cuando puede afirmarse que la suspensión provisional de un agente aduanal en sus funciones, puede ser considerada como un acto privativo, porque se le impide provisionalmente el ejercicio de la actividad se realiza, por las consideraciones apuntadas no se está en el caso de un acto privativo de los que se refiere el artículo 14 constitucional.

Consecuentemente resulta infundado lo expuesto por el quejoso en el sentido de considerar inconstitucional el artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, y último párrafo de dicho precepto legal, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente precisa, como acto de molestia que es, que se cumpla con los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en el artículo 16 constitucional, máxime que la especie, de las constancias que obran en autos, se desprende que el procedimiento de cancelación de patente de agente aduanal, tuvo como origen, un procedimiento administrativo en materia aduanera relacionado con una irregularidad detectada en el procedimiento de verificación abierto en contra del quejoso, en relación con la tramitación de diversas importaciones realizadas por el mismo quejoso en su función de agente aduanal.

En virtud de los razonamientos expresados, y tomando en cuenta que los únicos argumentos de constitucionalidad y hacer valer el quejoso en su demanda de garantías en contra del precepto legal reclamado, son los que se han analizado, pues los restantes en el sentido de que se violan los artículos 5º, 14 y 16 de la Constitución, están dirigidos a combatir el acto de aplicación de la ley impugnada, lo procedente es negar el amparo y la protección solicitados, en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147, fracción X y último párrafo, de la Ley Aduanera.

En virtud de que se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación.

En el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de ley, que actualizar la hipótesis de la fracción 6 del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja.

Lo anterior es así, porque en el procedimiento para determinar si ha lugar o no a la cancelación de patente, supuesto en el que se actualiza la suspensión del agente en el ejercicio de sus funciones, es a la propia autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto en los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, en término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión.

Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe

decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice al momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño.

De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe –al momento de imponerla- señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para el desarrollar su función.

Por ende, el acto de aplicación al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad.

Por todo lo anterior la protección de la Justicia Federal debe concederse al quejoso respecto del acto de aplicación de la ley impugnada y sus consecuencias atribuidas.

A pesar de que el Administrador Regional de Aduanas del Noreste, interpuso recurso de revisión en cuyos agravios argumenta cuestiones de legalidad, no se efectuar el análisis de esos argumentos, toda vez que existe una violación manifiesta de la ley que dejó sin defensa al quejoso y en esa tesitura, cualquiera que fuera el resultado del estudio correspondiente, en nada variaría el sentido de la presente resolución de conceder a la parte quejosa la protección constitucional respecto de los actos de aplicación de la ley reclamada, en los términos que han quedado precisados,

V. VOTO (SJF. t. V febrero 1997 p. 24)

VOTO MINORITARIO QUE EN EL MISMO SENTIDO FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

ya que según se vio al quejoso se le causó una afectación en sus derechos, que de no ser corregida equivaldría a dejarlo sin defensa.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Ricardo Mercado Ocampo Santiago, en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147, fracción X y último párrafo, de la Ley Aduanera, reclamando de las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión ampara y protege a Ricardo Mercado Ocampo Santiago, en contra del acto reclamado del administrador General de Aduanas, consistente en la resolución de diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en los términos del último considerando de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive segundo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo al quejoso y manifestaron que formularán voto de minoría.

PRIMERO. Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a quinto de la ejecutoria. Asimismo, se acepta el resolutivo segundo de la sentencia.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten el considerando sexto y los resolutivos primero y tercero de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"...la suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

"El carácter provisional y temporal de esta medida se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa. (foja 66)

"Consecuentemente resulta infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional que contemplan no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional." (foja 71)

De acuerdo a los párrafos anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.

b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando sexto, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

"SEXTO. En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación." (foja 95)

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse **arbitraria o caprichosamente** (tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (art. 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género, agregando que un asunto es excepcional cuando los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse restringidamente, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción (tesis P. XV/94), ya que si se conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un tribunal constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daba, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja. (Foja 128)

"... es a la autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión. (Fojas 118 y 119)

"Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño. (Foja 128)

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función. (Foja 128)

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión, es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad. (Foja 129)

"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva. (Foja 129)

"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la Ley impugnada y sus consecuencias ... a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente." (Foja 129)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia, la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una -eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 77, toda vez que, de un lado, se aseguró que "no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente" y, por el otro, concede el amparo "a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado."

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso en la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquél se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo "puede acarrear

para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función" (foja 76), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede derivarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba (Tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO. Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "interés y trascendencia", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recursos, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la **violación sobrevenida** que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita la resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aun cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir ese retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO. A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo, la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven sus actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan los preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o interesados conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a las autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994
QUEJOSO: MAYO JESÚS OBREGÓN CARRANZA
(AC. SCJN. AR. 1152/1994)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo en contra de la Ley Aduanera que entró en vigor el día primero de julio de mil novecientos ochenta y dos, especialmente se impugna el artículo 147, fracción X de la citada Ley; la promulgación, refrendo y publicación del Reglamento a la Ley Aduanera que entró en vigor el día primero de julio de mil novecientos ochenta y dos, especialmente se impugna el artículo 199 del referido Reglamento; Acuerdo suscrito por el Director General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el cual se inicia el procedimiento administrativo de cancelación de la patente del agente aduanal No. 653, por el cual se pretende suspender al quejoso en el ejercicio de sus funciones de Agente Aduanal hasta que se dicte resolución en el procedimiento citado; y los efectos y consecuencias de hecho y derecho que se deriven de los artículos señalados de inconstitucionales y de los actos que se reclaman, los que tienden a suspender, perturbar o impedir el ejercicio de las funciones del quejoso de Agente Aduanal No. 653, con adscripción a la Ciudad de Tijuana, Baja California, sin que proceda de autoridad competente que funde y motive la causa legal del mismo y sin haber sido oída y vencida en juicio en el que se hayan seguido los procedimientos y leyes previamente establecidos y bajo los principios de legalidad y relatividad. En la demanda de amparo se manifestó que los preceptos constitucionales que contienen las garantías individuales que el quejoso estima violadas son los artículos 14, 16 y 22.

El Juez Quinto de Distrito en el Estado de Baja California, con residencia en la ciudad de Tijuana, dictó sentencia en la cual determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto al acuerdo de fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa y tres; por lo que hace a la inconstitucionalidad reclamada del artículo 199 del reglamento de la Ley Aduanera; por lo que respecta a los actos que se reclaman de las autoridades señaladas como ejecutoras; así como negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso en contra los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Hacienda y

Crédito Público, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la promulgación, refrendo y publicación del decreto que contiene la Ley Aduanera, concretamente, su artículo 147, fracción X, así como su acto de aplicación y consecuencias de ejecución.

Inconforme con ese fallo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

En el presente caso, este Alto Tribunal considera que con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, inciso b), de la Constitución Federal, 84, fracción III, de la Ley de Amparo, y 10 fracción II, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, debe ejercer facultad de atracción para conocer de la inconstitucionalidad que se plantea en relación al Reglamento de la Ley Aduanera, ya que el artículo 199, tercer párrafo, de dicho ordenamiento, se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, también reclamado en la especie, y por ello, no se puede desvincular su análisis.

En virtud de que se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se confirma el sobreseimiento decretado en relación al acto reclamado al Administrador General de Aduanas, consistente en la orden de iniciar el

procedimiento de cancelación de patente de agente aduanal.

especificados en el resultando primero de esta resolución.

TERCERO.- La Justicia de la Unión AMPARA y PROTEGE a MAYO JESUS OBREGON CARRANZA, contra los actos reclamados del administrador General de Aduanas, director de Regulación del Despacho Aduanero, administrador de la Aduana Fronteriza de Tijuana, Baja California y comandante de la Policía Fiscal de la misma ciudad y estado mencionados, consistentes únicamente, en la aplicación del artículo 147, fracción X de la Ley Aduanera.

CUARTO.- Con la salvedad de lo decidido en los puntos segundo y tercero resolutive de esta ejecutoria, la Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a MAYO JESUS OBREGON CARRANZA, contra los actos y autoridades

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutive segundo y cuarto.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutive primero y tercero.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo al quejoso, y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

IV. VOTO (SJF. t. V febrero 1997 p. 24)

VOTO MINORITARIO QUE EN EL MISMO SENTIDO FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

PRIMERO. Se aceptan todos los resultados y considerandos primero a quinto de la ejecutoria. Asimismo, se acepta el resolutive segundo de la sentencia.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten el considerando sexto y los resolutive primero y tercero de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"...la suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

"El carácter provisional y temporal de esta medida se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento,

en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa. (foja 66)

"En consecuencia de lo anterior, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional que contemplan no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional." (foja 71)

De acuerdo a los párrafos anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

- a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.
- b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando noveno, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

"NOVENO. En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación." (foja 95)

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse **arbitraria o caprichosamente** (tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (art. 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género, agregando que un asunto es excepcional cuando los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la

totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse restringidamente, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción (tesis P. XV/94), ya que si se conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un tribunal constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daba, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja. (Foja 128)

"... es a la autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión. (Fojas 118 y 119)

"Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño. (Foja 128)

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función. (Foja 128)

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión, es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad. (Foja 129)

"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva. (Foja 129)

"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la Ley impugnada y sus consecuencias ... a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente." (Foja 129)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia, la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una - eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo

ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 77, toda vez que, de un lado, se aseguró que "no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente" y, por el otro, concede el amparo "a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado."

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso en la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquél se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo "puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función" (foja 76), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede derivarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba (Tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO. Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "interés y trascendencia", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recursos, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la **violación sobrevenida** que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita la resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aun cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir ese retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO. A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo, la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven sus actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan los preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o interesados conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a las autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994
QUEJOSO: FRANCISCO GONZALO OCHOA PINO
(AC. SCJN. AR. 1299/1994)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en contra del artículo 147 fracción X de la Ley Aduanera, así como el acuerdo mediante el cual se les suspende en el ejercicio de sus funciones de agente aduanal hasta que se dicte la resolución procedente en el procedimiento administrativo de cancelación de patente iniciado en su contra, por transgredirse en su perjuicio el artículo 14 constitucional, pues es contrario a la garantía de previa audiencia, porque prevé la posibilidad de que las autoridades aduaneras, al dar inicio al procedimiento de cancelación de patente, y antes de que dicho procedimiento se lleve a cabo, es decir, antes de que el interesado o titular de la patente, que por esa razón tiene un derecho adquirido para realizar las funciones propias de agente aduanal, se ha oído en defensa de su derecho, se le suspenda en el ejercicio de dichas funciones mientras se dicta la resolución que proceda en el procedimiento de cancelación, que es donde habrá de ser oído en defensa de sus intereses.

El Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Sonora negó el amparo, toda vez que el artículo 147 fracción X de la Ley Aduanera regula una situación transitoria, a virtud de la cual, un agente aduanal sujeto a un procedimiento administrativo de cancelación de patente, puede ser suspendido en el ejercicio de sus funciones, por el término del procedimiento relativo, hasta en tanto se dicte la resolución que proceda, de lo que se sigue que, en esencia, la aplicación de dicho precepto a un posible sujeto pasivo, no produce como consecuencia que este se vea privado de los derechos que le confiere la titularidad de su patente de agente aduanal, sino que, por tratarse de una providencia precautoria, deficiencia limitada, que dejará de tener vida al dictarse el fallo definitivo dentro del procedimiento respectivo, en el que se decidirá si se cancela o no la patente del agente aduanal, la medida que se contienen en el artículo cuya constitucionalidad se reclama, es un acto de molestia, para cuya emisión no se requiere la previa audiencia, bastando que, dicha garantía se respete durante el procedimiento que culminará con la resolución que decida en definitiva se cancela o no la patente.

Los mismos argumentos expuestos para sostener que la fracción X del artículo 147 de la Ley Aduanera no viola la garantía de audiencia, tienen validez para sostener que el acto de aplicación de dicho precepto en agravio del quejoso, traducido en la orden de suspenderlo de sus funciones de agente aduanal, no es violatorio de la garantía de audiencia tutelados por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El alto de suspensión de las funciones del quejoso como agente aduanal, no viola la garantía de audiencia, por no ser privativo de sus derechos derivados de la patente de agente aduanal, sino por tratarse de actos de molestia en sus derechos, que son materia de la garantía de legalidad que tutela el artículo 16 constitucional, cuya violación no se alegó, y que no es el caso de examinar oficiosamente, por no estar en presencia de uno de los casos que autoriza el artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

Inconforme con ese fallo, el quejoso interpuso recurso de revisión. El Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito se declaró incompetente y orden de la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Del análisis del artículo 147, fracción X de la Ley Aduanera, se desprende que establece una medida provisional consistente en la suspensión ejercicio de las funciones de agente aduanal para el caso de que se le sujete a un procedimiento de cancelación de la patente, la cual tendrá efectos hasta que se dicte la resolución correspondiente.

Resulta infundado lo expuesto por el recurrente ejercicio de considerar inconstitucional el artículo 147, fracción X de la Ley Aduanera, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la

garantía en comento, sino que únicamente precisa, como acto de molestia que es, que se cumpla con los requisitos de fundamentación y motivación establecidos artículo 16 constitucional, máxime que en especie, de las constancias que obran en autos, se desprende que el procedimiento de cancelación de patente de agente aduanal, tuvo como origen, un procedimiento administrativo en materia aduanera relacionado con la irregularidad detectada en el reconocimiento aduanero de las mercancías importadas, por estimar la autoridad que se habían declarado y exactamente las cuotas e impuestos correspondientes a dichas mercancías, al amparo de pedimento tramitado por el mismo quejoso en su función de agente aduanal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Queda firme el punto resolutivo primero de la sentencia recurrida, en lo relativo el sobreseimiento decretado en el considerando segundo de dicho fallo.

SEGUNDO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada.

V. VOTO (SJF. t. V febrero 1997 p. 24)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS...

PRIMERO. Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a cuarto de la ejecutoria. Asimismo, se aceptan los resolutivos primero y tercero de la sentencia.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten el considerando quinto y los resolutivos segundo y cuarto de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

TERCERO.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a Francisco Gonzalo Ochoa Pino, en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147 de Ley Aduanera, reclamado de las autoridades precisadas en los resultandos tercero y cuarto de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos segundo y cuarto.

Los ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la confirmación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

"El carácter provisional y temporal de esta medida se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa. (foja 66)

"En consecuencia de lo anterior, es infundado lo expuesto por el recurrente en el sentido de considerar inconstitucionales los artículos 147, fracción X, y 148 de la Ley Aduanera, y 199 y 200 de su reglamento, dado que la medida provisional que contemplan no es privativa de derechos en definitiva y que requiere de observar obligatoriamente la garantía de comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional." (foja 71)

De acuerdo a los párrafos anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.

b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando quinto, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

"QUINTO. En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce su facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación." (foja 73)

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse arbitraria o caprichosamente (tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (art. 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género, agregando que un asunto es excepcional cuando los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse restringidamente, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción (tesis P. XV/94), ya que si se conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (tesis 3a. CXXIX/ 91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un tribunal constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daba, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una violación manifiesta de la ley, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede suplir la deficiencia de la queja. (Foja 75)

"... es a la autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas la medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión. (Fojas 75 y 76)

"Esa violación a la ley es manifiesta en este caso, porque no basta que en el reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño. (Foja 76)

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una sanción, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función. (Foja 76)

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión, es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad. (Foja 77)

"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva. (Foja 77)

"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la Ley impugnada y sus consecuencias ... a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, sin perjuicio de sus atribuciones de verificación y control, esto es, de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente." (Foja 77)

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia, la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una eventual-apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 77, toda vez que, de un lado, se aseguró que **"no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente"** y, por el otro, concede el amparo **"a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado."**

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso en la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquél se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo **"puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función"** (foja 76), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede derivarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba (tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya

generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO. Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "interés y trascendencia", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recursos, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la violación sobrevenida que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita la resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aun cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir ese retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO. A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo, la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven sus actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan los preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o interesados conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a las autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994
QUEJOSO: VICENTE ROCHA MADRIGAL
(AC. SCJN. AR. 1480/1994 f. 85-121)

I. Antecedentes

El quejoso presentó amparo en revisión en contra de la expedición de la Ley Aduanera, específicamente del artículo 147, fracción X, vigente a partir del primero de junio de mil novecientos ochenta y dos, así como de su promulgación, orden de publicación y refrendo, reclamando el acta de verificación, embargo y notificación del inicio del procedimiento administrativo de cancelación y suspensión de la patente de agente aduanal, derivado del procedimiento de verificación abierto en contra de las importaciones tramitadas ante la aduana de Nuevo Laredo, Tamaulipas. Igualmente en contra de órdenes, acuerdos y todo acto tendiente a materializar el inminente cumplimiento y ejecución de la suspensión en sus funciones, así como la detención, inspecciones o cualquier otro acto de molestia, en razón de que se violan en su perjuicio las garantías individuales contenidas en los artículos 5, 14, 16 y 22 de la Constitución, ya que el artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, no prevé el procedimiento de suspensión de la patente como agente aduanal, la garantía de audiencia.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Nuevo León, con residencia en Monterrey, concedió el amparo toda vez que la autoridad inició procedimiento administrativo de cancelación de la patente de agente aduanal y además lo suspendió provisionalmente de sus funciones sin darle previamente la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional, siendo que antes de proceder a la suspensión de funciones del cargo que le fue conferido como agente aduanal, debió habersele dado la garantía de audiencia, ello sin perjuicio de que el artículo 147 de la Ley Aduanera, previamente a dicha suspensión del quejoso como agente aduanal, no prevea la garantía de audiencia previa, razón por la cual la resolución que ahora se combate y que establece dicha suspensión del quejoso como agente aduanal resulta violatorio de sus garantías individuales, al considerar que la garantía de audiencia previa debe respetarse aún cuando la ley de donde emane el acto reclamado y que haya servido de fundamento para la resolución no lo prevea, lo

anterior para que se dejara sin efectos la resolución de fecha once de mayo de mil novecientos noventa y seis, y dictara otra, con plenitud de jurisdicción pero en la que previamente se oiga al quejoso en defensa de sus intereses.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

En el considerando tercero, el Juez del conocimiento tuvo como ciertos los actos reclamados consistentes en la expedición, refrendo, promulgación y publicación de la Ley Aduanera en cuanto a su artículo 147, fracción X; sin embargo, al realizar el estudio de los conceptos de violación en el considerando sexto, omitió el análisis de aquellos referidos al precepto legal mencionado y se limitó a examinar los relativos al acto concreto de aplicación.

Asimismo, tal como lo señalan las autoridades recurrentes, el Juez de Distrito estimó fundado el concepto de violación formulado en contra del acto de aplicación por vicios de legalidad que según él, incurrieron las autoridades responsables al emitirlo, como puede verse en el último considerando del fallo impugnado: no obstante, en el segundo punto resolutivo de su sentencia, concede la protección constitucional por los actos de las autoridades “que se dejaron precisados en el considerando tercero de este fallo”, lo que implica que también concedió el amparo respecto del precepto legal reclamado, pues como anteriormente se dijo, en dicho considerando el Juez a quo estableció la certeza del artículo 147, fracción X de la Ley Aduanera, pese a que había omitido el examen de inconstitucionalidad de dicho numeral.

En esas condiciones, es evidente la incongruencia en que incurrió el Juez de Distrito al dictar el fallo recurrido en esos términos, por lo que resulta fundado el agravio analizado, y en consecuencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, procede examinar los

conceptos de violación expresados en contra del precepto legal reclamado, cuyo estudio omitió el Juez en su sentencia.

El quejoso sostiene en esencia que el artículo 147, fracción X y último párrafo de dicho precepto de la Ley Aduanera, es violatoria de la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 constitucional, al ordenar la suspensión provisional en sus funciones de Agente Aduanal sin que previamente se le dé oportunidad de defensa, no obstante que se trata de un acto privativo de derechos.

Del análisis del artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, se desprende que establece una medida provisional consistente en la suspensión del ejercicio de las funciones de Agente Aduanal para el caso de que se le sujete a un procedimiento de cancelación de la patente, la cual tendrá efectos hasta que se dicte la resolución correspondiente; por su parte, el último párrafo del propio dispositivo legal, señala que caso de suspensión, el agente aduanal no podrá iniciar nuevas operaciones, sino únicamente concluir las iniciadas a la fecha en que sea notificado el acuerdo respectivo.

Por tanto, la suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral.

El carácter provisional y temporal de esta medida, se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el Agente Aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautorio no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa.

Debe tenerse en consideración que tratándose de personas que se dedican a una actividad que

requiere autorización especial del Estado, como el caso de los agentes aduanales, la infracción a una norma de la Ley detectada en el procedimiento administrativo aduanero, que da motivo a iniciar un procedimiento de cancelación, en términos de la ley de la materia, justifica que como medida cautelar o preventiva, se suspenda en sus funciones al Agente Aduanal, pues el ejercicio indebido de dicha función puede ocasionar daños al fisco federal o a los particulares que utilizan sus servicios.

Debe ponerse de manifiesto que tratándose de medidas precautorias, la propia Constitución autoriza que se actúe en contra de un particular aún antes de oírlo en su defensa, como sucede con el artículo 16 de dicho cuerpo legal que permite que los jueces expidan órdenes de aprehensión antes de que el afectado sea escuchado en su defensa; así también en materia civil se han aceptado procedimientos ejecutivos en los que el afectado es lesionado en sus derechos en forma cautelar, antes de ser oído.

Consecuentemente, resulta infundado lo expuesto por el quejoso en el sentido de considerar inconstitucional al artículo 147, fracción X, de la Ley Aduanera, y último párrafo de dicho precepto legal, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requiera de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente precisa, como acto de molestia que es, que se cumpla con los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en el artículo 16 constitucional, máxime que en la especie, de las constancias que obran en autos, se desprende que el procedimiento de cancelación de patente de Agente Aduanal, tuvo como origen, un procedimiento administrativo en materia aduanera relacionado con una irregularidad detectada en el procedimiento de verificación abierto en contra del quejoso, en relación con la tramitación de diversas importaciones realizadas por el mismo quejoso en su función de Agente Aduanal.

En virtud de los razonamientos expresados, lo procedente es negar el amparo y protección solicitados en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147, fracción 10 y último párrafo, de la Ley Aduanera.

En cuanto al acto de aplicación al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Queda firme el punto resolutivo primero de la sentencia recurrida, en lo relativo a los sobreseimientos decretados en el considerando segundo de dicho fallo.

SEGUNDO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia impugnada.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Vicente Rocha Madrigal, en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147, fracción X y último párrafo, de la Ley Aduanera, reclamada de las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

CUARTO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión ampara el protege a Vicente Rocha Madrigal, en contra del acto reclamado del Administrador General de Aduanas, consistente en el acuerdo de once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, en los términos del último considerando de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutiveos primero y tercero; y por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobaron los resolutiveos segundo y cuarto.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1480/1994 f. 122-132)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

Primero.- Se aceptan todos los resultados y considerandos Primero a Sexto de la ejecutoria. Asimismo, se aceptan los resolutiveos Segundo y Tercero de la sentencia.

Segundo.- Contrariamente, no se comparte el considerando Séptimo y los resolutiveos Primero y Cuarto de la ejecutoria objetada, ya que se apoyaron en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, para acreditar lo anterior conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"la suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 Constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral. "

*"El carácter provisional y temporal de esta medida, se pone de manifiesto al advertir que **en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal**, y precisamente por su carácter temporal y precautoria no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa". (foja 114).*

Consecuentemente resulta infundado lo expuesto por el quejoso en el sentido de considerar inconstitucional el artículo 147, fracción X, y último párrafo de dicho precepto legal, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requieran de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el 16 constitucional." (foja 117).

De acuerdo con los resultados anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.

b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando Octavo, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

*"OCTAVO.- En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce **su facultad de atracción** para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación". (foja 117).*

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción es, en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse **arbitraria o caprichosamente** (Tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (artículo 107, fracción VIII, constitucional), por lo que una simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha

hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (Tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a **un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género**, agregando que un asunto es excepcional cuando **los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia** (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse **restringidamente**, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen **problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento**.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación, tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, **si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción** (Tesis P. XV/94), ya que si conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (Tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un Tribunal Constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daban, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

*"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una **violación manifiesta de la ley**, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede **suplir la deficiencia de la queja**". (foja 118).*

"... es a la propia autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su Reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el Reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión". (fojas 118 y 119).

*"Esa **violación ya es manifiesta** en este caso, porque no basta que en el Reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál, es en su caso concreto, el período máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño". (foja 119).*

"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la

*suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una **sanción**, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función". (foja 119).*

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad". (foja 119).

*"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de mil novecientos noventa y tres,, **no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente**, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva". (foja 119).*

*"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la ley impugnada y sus consecuencias... a efecto de que, **si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente**, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, **sin perjuicio** de sus atribuciones de verificación y control, esto es, **de que emitan la resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente**". (foja 119).*

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear indebidamente la figura de la **suplencia de la deficiencia de la queja**, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la Ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

a) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo, no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado, precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una - eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

b) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de

asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 119, toda vez que, de un lado, se aseguró que **"no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente"** y, por el otro, concede el amparo **"a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado"**.

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de agente aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permitiría cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso de la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquel se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo **"puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función"** (foja 119), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta **"en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede librarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables"** (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76-bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria-introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba paréntesis problema (Tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto

reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO.- Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad, y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de "**interés y trascendencia**", ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recurso, promover un incidente, etc.), y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la **violación sobrevenida** que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aún cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir el retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO.- A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven su actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan lo preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a la autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

AMPARO EN REVISION 314/1995
PROMOVIDA POR JOSE TELÉSFORO VILLAREAL SALINAS
(AC. SCJN. AR. 314/1995)

I Antecedentes

El quejoso promovió amparo en contra de los artículos 145, fracción VI, 147 fracción X, y 148, fracción III de la Ley Aduanera; artículo 199 de su Reglamento; del Acuerdo 326-A-240, por el que se suspende al quejoso en sus funciones de agente aduanal y se inició el procedimiento para la cancelación la patente de la que es titular, al considerar que se le vulneran sus garantías de audiencia, de libre profesión y de legalidad.

El Juez de Distrito que conoció del asunto sobreseyó por considerar que no se trataba de un acto definitivo.

Inconforme con la resolución anterior, el quejoso interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

El Tribunal Pleno levantó el sobreseimiento decretado, al considerar que se había impugnado una ley con motivo de su primer acto de aplicación y no únicamente en contra del acuerdo con el que se inició el procedimiento para la cancelación de su patente de agente aduanal y únicamente sobreseyó respecto del artículo 148, fracción III, por no haberse hecho valer ningún concepto de violación respecto a este acto.

Consideró que no se vulnera la garantía de audiencia ya que la suspensión en el ejercicio de la función provisional es una medida cautelar, dictada como protección de los intereses sociales.

Se deriva de que se considerar que se trata medida cautelar que no se viole la libertad de ejercicio profesional, ya que no es una resolución definitiva y no se esta cancelando la patente pues sólo se inicia el procedimiento que puede culminar con esa cancelación.

Finalmente, determino que el Acuerdo 326-A-240, por el que se suspende al quejoso en sus funciones de agente aduanal, al no fijar un límite temporal a la suspensión en sus funciones, transgrede la garantía de legalidad toda vez que deja en estado de indefensión al quejoso.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo a que este toca se refiere, en relación con el artículo 148, fracción III de la Ley Aduanera.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a José Telésforo Villareal Salinas, en relación con los actos reclamados del Congreso de la Unión y del Presidente de la República, por cuanto a la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 147, fracción X, II de la Ley Aduanera y respecto a de los actos del Presidente de la República y por cuanto a la expedición, promulgación, refrendo y publicación del artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, por las razones precisadas en el considerando sexto de esta resolución.

CUARTO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a José Telésforo Villareal Salinas, en relación con los actos reclamados del Administrador General de Aduanas, precisados en el considerando segundo de la sentencia, en los términos precisados en el último considerando de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero, segundo, tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia,

Sánchez Cordero, Silva Meza y, Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutivo cuarto.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la negativa del amparo al quejoso y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

Primero.- Se aceptan todos los resultados y considerandos Primero a Sexto de la ejecutoria. Asimismo, se aceptan los resoluticos Segundo y Tercero de la sentencia.

Segundo.- Contrariamente, no se comparte el considerando Séptimo los resoluticos Primero y Cuarto de la ejecutoria objetada, ya que se apoyan en dos figuras que no tenían aplicación en el presente asunto, generando que el sentido de la ejecutoria no se ajuste a las nuevas directrices del juicio de amparo. Estas figuras son, desde luego, la facultad de atracción y la suplencia de la deficiencia de la queja.

Ahora bien, conviene examinar las consideraciones en las que se apoya fundamentalmente el proyecto y que sirvieron para determinar finalmente su sentido. Antes de ello, sin embargo, conviene recoger algunas consideraciones del proyecto que compartimos, a efecto de poder estar posteriormente en condiciones de acreditar la incorrecta aplicación de las figuras señaladas. Estas consideraciones son las siguientes:

"La suspensión en sus funciones de un agente aduanal, es una medida provisional que no entraña propiamente un acto privativo de carácter definitivo, de aquéllos tutelados por el artículo 14 Constitucional, pues no tiene por objeto fundamental producir una lesión definitiva e irreparable en los derechos personales, reales o patrimoniales del gobernado, respecto de los cuales se requiere la garantía de audiencia previa, en términos de dicho numeral. "

"El carácter provisional y temporal de esta medida, se pone de manifiesto al advertir que en términos del propio precepto combatido, la suspensión durará hasta en tanto se dicte la resolución que corresponda en el procedimiento administrativo a que está sujeto el agente aduanal, y precisamente por su carácter temporal y precautoria no implica privación definitiva de propiedades, posesiones o derechos, pues en todo caso estos últimos estarán condicionados a la resolución final que se dicte en dicho procedimiento, en el que se otorga al afectado la oportunidad de ofrecer pruebas y de alegar en su defensa", (foja 114).

Consecuentemente resulta infundado lo expuesto por el quejoso en el sentido de considerar inconstitucional el artículo 147, fracción X, y último párrafo de dicho precepto legal, dado que la medida provisional que contempla no es privativa de derechos en definitiva y que requieran de observar obligatoriamente la garantía en comento, sino que únicamente requiere, como acto de molestia que es, cumplir con los requisitos establecidos en el 16 constitucional, (foja 117).

De acuerdo con los resultados anteriores, pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

a) La suspensión en las funciones de un agente aduanal es una medida provisional y temporal que no priva al agente de manera definitiva de su patente, ya que ésta sólo es suspendida en sus efectos hasta que se dicte la resolución respectiva, donde se decidirá en definitiva si se cancela o no.

b) En consecuencia, la suspensión de la patente aduanal no es un acto privativo, sino únicamente un acto de molestia que sólo requiere cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional.

Las anteriores consideraciones son correctas, porque estimar a la suspensión como acto privativo, hubiera significado dejar sin efecto todas las medidas precautorias y provisionales que existen a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico, lo que por fortuna no ocurrió.

Sin embargo, esta minoría no comparte de la ejecutoria el contenido del considerando Séptimo, en cuya parte inicial se establece lo siguiente:

*"SÉPTIMO.- En virtud de que, como se podrá apreciar más adelante, se encuentran estrechamente vinculadas las cuestiones de legalidad con las referidas al problema de constitucionalidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con apoyo en lo dispuesto por la fracción III del artículo 84 de la Ley de Amparo, ejerce **su facultad de atracción** para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación", (foja 115).*

Respecto al párrafo anterior, esta minoría estima que el ejercicio de la facultad de atracción para conocer del recurso en lo que atañe al acto concreto de aplicación, no se justificaba en el presente asunto.

En efecto, si bien es cierto que la facultad de atracción, es en principio, una facultad discrecional, también lo es que no debe ejercerse **arbitraria o caprichosamente** (Tesis J/3a. 44/91). Además, por lo que corresponde al asunto sobre el que recae el ejercicio de la facultad de atracción, no debe tratarse de cualquier caso, sino sólo de aquellos **"que por su interés y trascendencia así lo ameriten"** (artículo 107, fracción VIII, constitucional), por lo que a simple cuestión de legalidad, como la que finalmente se resuelve en la ejecutoria, según ya se transcribió, de ninguna manera es un asunto de **"interés y trascendencia"**, a menos que se haya pretendido apartarse del mandato del Constituyente, circunstancia que tampoco se justificó en el criterio de la mayoría.

Lo anterior es aún más grave si se admite que el empleo de la facultad de atracción también se ha hecho en contra de los propios criterios que este Tribunal Pleno, ha emitido precisamente para evitar los excesos en que incurre la ejecutoria mayoritaria.

Así es, la Suprema Corte ha establecido claramente (Tesis P. XV/94), que para que se justifique el empleo de la facultad de atracción, debe estarse frente a **un asunto que por la importancia excepcional del problema planteado se aparte de los demás de su género**, agregando que un asunto es excepcional cuando **los argumentos relativos no pueden convenir a la mayoría ni a la totalidad de asuntos, debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia** (J/3a. 46/91), que hagan patente la necesidad de su intervención, ya que dicha facultad debe ejercerse **restringidamente**, esto es, únicamente en aquellos casos en que de manera indubitable se planteen **problemas de especial entidad que hagan notoria la conveniencia de que la Suprema Corte asuma su conocimiento**.

Adicionalmente a lo anterior, también se ha establecido recientemente que el nuevo sistema competencial del Poder Judicial de la Federación tiene la finalidad de que la Suprema Corte se dedique fundamentalmente a la función de supremo Intérprete de la Constitución Federal, y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad. Por consiguiente, **si en el amparo en revisión no se advierte alguna de las características mencionadas, la Suprema Corte no debe ejercer la facultad de atracción** (Tesis P. XV/94), ya que si conoce de cualquier asunto, se desvirtuaría la intención de la reforma legislativa, de reservar a la Suprema Corte los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad (Tesis 3a. CXXIX/91).

De acuerdo a lo anterior, resulta jurídicamente evidente que el criterio de la mayoría, relativo a

emplear en este asunto la facultad de atracción, resulta ser un artificio que permite resolver una simple cuestión de legalidad, olvidando que, constitucional y jurisprudencialmente, esta Suprema Corte no es un tribunal de atracción, sino un Tribunal Constitucional, puesto que su jurisdicción natural es la constitucionalidad de leyes y actos y, excepcionalmente, la legalidad de actos que por su interés y trascendencia así lo ameriten, situación que en este caso no se daban, toda vez que - como se verá más adelante- el vicio de legalidad del acto de aplicación reclamado no hace a éste excepcional o trascendente.

Con independencia de lo anterior, la ejecutoria sigue diciendo:

*"... en el caso concreto existe, por cuanto al acto de aplicación, una **violación manifiesta de la ley**, que actualiza la hipótesis de la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, motivo por el cual procede **suplir la deficiencia de la queja**". (foja 116 vuelta y 117).*

"... es a la propia autoridad administrativa y no a otra, a la que compete tomar todas las medidas necesarias para instruir el procedimiento y dictar la resolución que corresponda, lo que implica que la autoridad, acatando lo dispuesto tanto por los artículos 147, fracción X, de la Ley Aduanera y 199 de su Reglamento debió fijar, precisamente al momento de decretar la suspensión, el término relativo a la duración de ella, es decir, debió vincular su actuación con lo dispuesto por el Reglamento pues, de otro modo, queda a su arbitrio la prolongación de los efectos de la medida, lo que claramente contradice la intención de las normas que señalan un máximo para la existencia de la suspensión", (foja 117).

*"Esa **violación ya es manifiesta** en este caso, porque no basta que en el Reglamento se precise el término en el cual la autoridad debe decidir sobre la suspensión, sino que es necesario que la misma se individualice en el momento de decretarse, para que el afectado pueda conocer de modo cierto cuál, es en su caso concreto, el periodo máximo en el que no podrá ejercer una actividad para la cual previamente obtuvo una autorización del Estado y garantizó su debido desempeño", (foja 117).*

*"De tal manera, si es a la propia autoridad aduanera a quien compete decretar la suspensión y dictar la resolución a la que se supedita o de cuya existencia depende la medida provisional, debe, al momento de imponerla, señalar el límite de su existencia porque de no hacerlo se desnaturaliza la medida provisional para convertirla en una **sanción**, provocando que los efectos de la medida se transformen en definitivos, lo que puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función", (foja 117 vuelta).*

"Por ende, el acto de aplicación, al no fijar el límite de la suspensión es manifiestamente violatorio y deja en estado de indefensión al afectado, porque infringe la garantía de legalidad", (foja 117 vuelta).

*"Lo señalado se corrobora con nitidez en el asunto concreto, pues pese a (sic) la medida de seguridad se decretó en el mes de febrero de 1993, **no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente**, por lo que sólo debe concluir que se rebasó en exceso el término previsto por la ley y su reglamento para el dictado de la resolución respectiva ", (foja 117 vuelta).*

*"Por ello, la protección de la Justicia Federal debe concederse a la quejosa respecto del acto de aplicación de la ley impugnada y sus consecuencias... a efecto de que, **si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente**, dejen insubsistente el oficio reclamado, en lo relativo a la suspensión provisional del agente, **sin perjuicio** de sus atribuciones de verificación y control, esto es, **de que emitan una resolución que en derecho proceda sobre la cancelación de la patente "**, (foja 118).*

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se observa también que la mayoría, para resolver un simple problema de legalidad, tuvo que emplear **indebidamente la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja**, basada en una aparente violación manifiesta de la ley.

A juicio de esta minoría, este asunto no debió resolverse acudiendo a la fracción VI del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, ya que en el caso no existe violación manifiesta de la Ley que, generando indefensión para la quejosa, haya justificado suplir la deficiencia de su queja.

En efecto, para acreditar que la quejosa efectivamente quedó en estado de indefensión, al no poderse defender de un eventual retraso en la emisión de la resolución de la autoridad, era indispensable que la mayoría considerara los siguientes extremos:

c) Que la quejosa carecía de medio de defensa, quedando por ello en absoluto estado de indefensión.

Este extremo, no se actualizó en el caso, ya que la quejosa, suponiendo que se agotó el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera, podía acudir a la propia autoridad para exigir que se emitiera la resolución en el plazo reglamentario. Esto sin considerar que en dicho supuesto la misma quejosa pudo haber ampliado su demanda ante el propio Juez de Distrito, señalando como acto reclamado precisamente, el retraso por más de cuarenta y cinco días de la autoridad administrativa para resolver sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

En consecuencia la quejosa de ninguna manera quedó en estado de indefensión ante una - eventual- apatía de la autoridad responsable, ya que tenía a su alcance distintos medios de defensa, de manera que la indefensión que se requiere para suplir la deficiencia de la queja, no existió en el caso.

d) Que no existió otorgamiento de la suspensión de los actos reclamados por parte del Juez de Distrito.

Este extremo, necesariamente, debió también ser considerado por la mayoría al momento de asumir el criterio de la ejecutoria, ya que si el Juez de Distrito otorgó la suspensión -como se acreditó en las sesiones donde se discutieron estos asuntos-, la quejosa siguió operando, sin que la autoridad pudiera continuar con el procedimiento de cancelación, dados los efectos de la suspensión.

Cabe aclarar que si bien es cierto que este extremo no pudo acreditarse de las actuaciones y autos que integraron el toca, ya que éste no contiene el incidente de suspensión, también lo es que pudo ayudar a eliminar la duda que la mayoría expresó en los dos últimos párrafos de la foja 117, toda vez que, de un lado, se aseguró que **"no existe en autos constancia de que a la fecha se haya resuelto sobre la cancelación de la patente"** y, por el otro, **concede el amparo "a efecto de que, si no se ha pronunciado resolución sobre la cancelación de la patente, dejen insubsistente el oficio reclamado"**.

c) Otro extremo que debió acreditar la mayoría, es la existencia o no de la violación, es decir, si existió un retraso mayor a cuarenta y cinco días en la resolución de la cancelación de la patente de aduanal.

En efecto, quizá la suplencia permita cubrir la falta de concepto de violación respecto al retraso de la emisión de la resolución, pero no permitía resolver sin cerciorarse debidamente que existía tal retraso, así como tampoco asegurarse que la quejosa carecía del medio de defensa para combatirlo, ya que la apatía tal vez no era de la autoridad para resolver, sino de la quejosa para defenderse.

d) Finalmente, otro extremo que debió acreditarse era el relativo a que, ante la violación cometida en su perjuicio, la quejosa ya no pudo defenderse de ella.

Este extremo tiene íntima relación con el señalado en el inciso a) anterior, pero son distintos, ya que en aquel se acredita la existencia de medios de defensa en favor de la quejosa para combatir el -eventual- retraso de la autoridad aduanera. En cambio, este extremo consiste en la oportunidad, o sea, en un lapso de tiempo suficientemente prolongado para que la quejosa pudiera percatarse del retraso de la autoridad para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, máxime que en la propia ejecutoria se acepta que un retraso excesivo **"puede acarrear para el agente la pérdida de los elementos materiales para desarrollar su función"** (foja 117), circunstancia que haría que cualquier persona intentara defenderse.

Este extremo no tiene una importancia menor a la de los anteriores, toda vez que exige que la quejosa haya estado pendiente del agotamiento del plazo que establece el precepto reglamentario reclamado, a efecto de promover el medio de defensa procedente para obligar a la autoridad -si no se lo impedía la suspensión- emitir resolución cancelando la patente de agente aduanal.

De acuerdo a lo anterior, queda claro que la suplencia de la deficiencia de la queja en este asunto no tiene un apoyo jurídico sólido, pues la violación manifiesta de la ley no se justificó plenamente en la ejecutoria, quedando sólo como una expresión en blanco.

Además, el Tribunal Pleno ha establecido que la violación manifiesta sólo existe si ésta se presenta **"en forma clara y patente, que resulta obvia, que es innegable e indiscutible, y cuya existencia no puede librarse de una serie de razonamientos o planteamientos cuestionables"** (tesis LV/89), de manera que la suplencia de la deficiencia de la queja prevista por el artículo 76-bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, es de aplicación estricta y se circunscribe exclusivamente a la litis constitucional, lo que significa que no debe -como se hace en la ejecutoria- introducir en el juicio cuestiones no controvertidas, sobre las que no se expresaron razonamientos ni fueron materia de prueba paréntesis problema (Tesis LVI/89).

En consecuencia, queda acreditada también la indebida aplicación de la figura de la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que en el caso no existió violación manifiesta de la ley que haya generado indefensión para la quejosa, así como tampoco pruebas fehacientes de que el acto reclamado que se suple, fue aplicado en perjuicio de la propia quejosa, es decir, que la autoridad responsable incumplió el plazo de cuarenta y cinco días que el artículo 199 del Reglamento de la Ley Aduanera establece para que se emita la resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal.

TERCERO.- Resta sólo acreditar que en la ejecutoria se resuelve un simple vicio de legalidad, y no de constitucionalidad del acto de aplicación reclamado.

En efecto, el vicio de legalidad que la mayoría convirtió indebidamente en un problema de inconstitucionalidad, fue una simple omisión de la autoridad responsable de no señalar expresamente el plazo máximo para emitir resolución sobre la cancelación de la patente de agente aduanal, olvidando que el propio acto reclamado se fundó en preceptos reglamentarios que en su propio texto indican dicho plazo.

Por otro, tal vicio de legalidad desde luego que no convertía a este asunto en un juicio de **"interés y trascendencia"**, ya que la omisión en el señalamiento del plazo para la ejecución de un acto administrativo o procesal aparece en multitud de asuntos (por ejemplo, para reconvenir, ofrecer pruebas, interponer recurso, promover un incidente, etc.) y no por ello los actos son inconstitucionales, ya que basta que la autoridad funde su resolución para que el particular conozca qué instancia o acto procesal puede (o debe) promover.

Además, de poco sirve para detener la **violación sobrevenida** que pretende evitar el criterio de la mayoría, el que la autoridad aduanera establezca y realice el cómputo del plazo para que se emita

resolución, ya que ante un eventual retraso, el agente aduanal, aún cuando la autoridad cumpla con ese requisito de legalidad, tendrá que promover algún medio de defensa para combatir el retraso, quedando el criterio de la mayoría sólo en una buena intención.

CUARTO.- A manera de conclusión, sólo queremos señalar que el criterio de la ejecutoria, en la parte que se rebate, viene a poner en riesgo a todos los actos de autoridades administrativas o jurisdiccionales que no señalen expresamente ni contabilicen los plazos que legalmente se establecen para realizar una gestión administrativa o acto procesal concreto, ya que en la práctica dichas autoridades generalmente no lo hacen.

Sin embargo la Constitución sólo exige que las autoridades funden y motiven su actos, sin que el texto constitucional exija el señalamiento y cómputo de los plazos respectivos, ya que si se citan lo preceptos legales que fundamentan la actuación de la autoridad, corresponde a los particulares o conocer y realizar oportunamente la gestión administrativa o acto procesal de que se trate, resultando entonces excesivo y fuera de toda exigencia constitucional el obligar a la autoridades a indicar y efectuar el cómputo de los distintos plazos que las leyes establecen en instancias o procedimientos.

**RECLAMACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA
CONSTITUCIONAL 51/1996 PROMOVIDA POR EL AYUNTAMIENTO DEL
MUNICIPIO DE PUEBLA, ESTADO DEL MISMO NOMBRE
(AC. SCJN. CC. 51/1996)**

I. Antecedentes

El Presidente y Síndico municipales en representación del Ayuntamiento de Puebla promovieron controversia constitucional en la que reclamaron el Decreto del Congreso del Estado, publicado el 27 de diciembre de 1994, por virtud del cual se reformó íntegramente el diverso decreto de creación del SOAPAP; el Decreto del Congreso del Estado publicado el 31 de julio de 1996, por virtud del cual se reformó la Ley de Agua y Saneamiento del Estado, adicionándole los artículos 96-A, 96-B y 96-C; el Decreto del Congreso del Estado publicado el 2 de agosto de 1996, por virtud del cual se autorizó que el SOAPAP contratara dos créditos con el Banco Nacional de Obras y Servicios, para cubrir el presupuesto de obra, comisiones, intereses e impuestos del Proyecto Integral de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la ciudad de Puebla.

La parte actora promovió incidente de suspensión. El Ministro instructor con fundamento en lo dispuesto por los artículos 14, 15 y 17 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concede la suspensión solicitada de los actos reclamados consistentes en: 'la aplicación del decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el dos de agosto de 1996, por virtud del cual el Congreso del Estado autorizó al SOAPAP y al Ejecutivo Local para contratar y garantizar, respectivamente, los financiamientos del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, para el efecto de que se ordene que el SOAPAP, no pueda contratar los dos créditos citados en el artículo primero de dicho decreto, ni, en su caso, disponer de los importes a que se refieren dichos créditos', en razón de que el decreto cuya suspensión se pretende no es una norma de carácter general, sino individualizada, ni se advierte que a través de su paralización se ponga en riesgo la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico

mexicano, o se pueda afectar gravemente a la sociedad, en términos de lo dispuesto por el artículo 15 de la ley de la materia.

El gobernador, secretario de gobierno, procurador general de justicia del estado, así como el presidente y secretario de la comisión permanente del Congreso del Estado, interpusieron recurso de reclamación en contra de esta decisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

En principio, no puede existir la violación que se apunta al artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que en la materia propia del ámbito suspensivo, ésta se rige por las normas específicas de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según se establece en la sección II (De la suspensión), del capítulo II (De los incidentes), del título II (De las controversias constitucionales) y, precisamente, la citada ley reglamentaria, en la parte que se menciona, contiene disposiciones específicas relacionadas con la materia de la suspensión del acto que hubiera motivado la controversia constitucional, en un aspecto del todo distinto al área de aplicación que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, sobre todo en lo referente al tema de interés jurídico del actor para solicitar la medida suspensiva, además de que el supuesto en el que se apoyan las pretensiones de la demandada, es que el artículo 1o. del código procesal mencionado prevé que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario; pero en el caso, lo que se pretende establecer, a la luz del agravio mencionado, no lo es tanto si el ayuntamiento del Municipio de Puebla, tiene interés para haber promovido la controversia constitucional que intentó, que en dado caso es una cuestión ajena a la

incidencia suspensiva, sino establecer que en ésta, el ayuntamiento no acreditó ese interés jurídico para su concesión, supuesto distinto al que contempla el artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Civiles que se estima violado.

El Ministro Instructor tuvo los elementos probatorios a su alcance, según consideró, para decretar la medida suspensiva, aunque incorrectamente y ningún precepto de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo obliga a recabar de la parte demandada, previamente a la determinación sobre la medida suspensiva, las pruebas correspondientes, pues el artículo 14 de ese ordenamiento, en su parte relativa, sólo establece que la suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el Ministro instructor en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable y este último precepto establece que, en todo tiempo, dicho Ministro "podrá" decretar pruebas para mejor proveer, fijando al efecto fecha para su desahogo, y también "podrá" requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto.

Luego, ninguna obligación existe para el Ministro instructor, de recabar, previamente al acuerdo sobre suspensión, pruebas para determinar lo conducente, sobre todo cuando, a su juicio, cuenta con los elementos para proveer lo relativo, de ahí lo inatendible del agravio en estudio.

Al suspenderse la aplicación del decreto multicitado, en oposición a lo que se determina en el acuerdo impugnado, sí se afecta considerablemente a la sociedad, concretamente a la que se ubica en la circunscripción territorial del Municipio de Puebla y en la zona metropolitana de la ciudad de Puebla, pues sus pobladores se verían privados de los beneficios que recibirían con motivo de la ejecución del Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de esa zona metropolitana y que requiere entre otros medios para realizarlo, el otorgamiento de los créditos mencionados y traería como consecuencia, el mejoramiento de las condiciones de vida de los pobladores, a través de obras relacionadas con la rehabilitación y

optimización operativa del sistema de agua potable, ampliación de los servicios de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas, con una notable influencia en la salud de los habitantes de esa zona, y, por ello, indudablemente que es mayor la afectación que resiente la sociedad con la medida suspensiva decretada, que los beneficios que con ella obtenga el ayuntamiento actor, sobre todo cuando no está determinado si éste resiente algún perjuicio con la suspensión decretada, al no haber intervenido directamente en la contratación del crédito respectivo, materia del decreto cuya ejecución se suspendió y, en esta medida, ningún perjuicio se ocasiona al ayuntamiento actor de negarse la medida suspensiva solicitada, pues no origina que quede sin materia la controversia constitucional, y si el perjuicio que resiente la población del Municipio de Puebla y la zona metropolitana de la ciudad del mismo nombre con la suspensión concedida, es mayor a los beneficios que con esa medida pueda obtener el solicitante, de ahí que, por estas razones, deba revocarse el acuerdo impugnado, sin que sea el caso de analizar los restantes argumentos de los recurrentes, contenidos en su tercer agravio y en el cuarto.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se revoca el acuerdo impugnado.

SEGUNDO. Se niega al ayuntamiento de Puebla, Estado del mismo nombre, la suspensión que solicitó en cuanto a la aplicación del decreto expedido por el Congreso del Estado de Puebla, el día veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el día dos de agosto del propio año, precisado en el resultando primero de este fallo.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Aguinaco Alemán; los Ministros Aguirre Anguiano y Góngora Pimentel votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

La figura de la suspensión en materia de amparo constituye una cuestión de suma importancia, de cuyo estudio han surgido innumerables y trascendentes criterios que actualmente se aplican en la labor jurisdiccional que día con día realizan los órganos del Poder Judicial Federal.

No menos importante resulta ser la misma medida tratándose de controversias constitucionales, cuyo análisis debe ser muy cuidadoso, dado que la reciente reglamentación de dicha institución en nuestro sistema jurídico mexicano, es causa de la poca existencia de criterios interpretativos de las normas que la regulan; por ello resulta significativa la expresión de diversas opiniones en esta materia de suspensión, ya que en mayor o menor medida podrán ser de utilidad para examinar con atención los casos que en lo futuro se sometan a consideración de este alto tribunal.

Pues bien, como el objeto de este voto de minoría tiene por finalidad exponer las razones por las cuales nos apartamos del criterio de la mayoría, en relación con la revocación del auto que concedió la suspensión en la controversia constitucional sometida a consideración del Tribunal Pleno, es menester transcribir algunos de los dispositivos legales que regulan la suspensión en esta clase de controversias, así como hacer una breve referencia del asunto que dio origen a la resolución.

Los artículos 14, 15 y 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referentes a la suspensión, establecen:

"Artículo 14. Tratándose de las controversias constitucionales, el Ministro instructor, de oficio o a petición de parte, podrá conceder la suspensión del acto que las motivare, hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva. La suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el Ministro instructor en términos del artículo 35, en aquello que resulte aplicable.

"La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales."

"Artículo 15. La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante."

"Artículo 18. Para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional. El auto o la interlocutoria mediante el cual se otorgue deberá señalar con precisión los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir sus efectos y, en su caso, los requisitos para que sea efectiva."

Como puede advertirse, los dos primeros numerales prevén los casos en que no podrá concederse la suspensión, cuestión relevante para el caso que nos ocupa, tomando en cuenta que la revocación del auto recurrido tuvo por consecuencia la negativa de la suspensión solicitada.

En la controversia constitucional se demandó la invalidez de los siguientes ordenamientos emitidos por el Congreso del Estado de Puebla:

1. Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el 27 de diciembre de 1994, por virtud del cual se reformó el diverso decreto de creación del organismo público descentralizado denominado "Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla".

2. Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el 31 de julio de 1996, por virtud del cual se reformó la "Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla", básicamente adicionándole los artículos 96-A, 96-B y 96-C.

3. Decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el 2 de agosto de 1996, por virtud del cual se autorizó que el organismo mencionado contratara dos créditos ante BANOBRAS, Sociedad Nacional de Crédito, para la ejecución del "Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla".

La suspensión de los actos fue solicitada únicamente en relación con la aplicación del tercero de los decretos mencionados, pues al respecto, en su escrito la parte actora señaló: "...solicitamos la suspensión de la aplicación del decreto publicado en el Periódico Oficial del Estado el 2 de agosto de 1996 ...para el efecto de que se ordene que el SOAPAP no pueda contratar los dos créditos citados en el artículo primero de dicho decreto, ni, en su caso, disponer de los importes a que se refieren dichos créditos".

Ahora bien, está fuera de discusión que el decreto cuya suspensión se solicitó sea una norma general, que a través de su paralización se ponga en riesgo la seguridad o economía nacionales, o las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, pues el proyecto de la mayoría concluyó en que debía revocarse el auto de suspensión, porque de concederse la medida se podría causar afectación grave a la sociedad, cuestión que es precisamente la parte medular del presente voto de minoría, ya que contrariamente a lo que se sostuvo en la resolución, no se advierte que los efectos de esa suspensión puedan afectar gravemente a la sociedad, en términos de lo dispuesto por el artículo 15 de la ley de la materia.

En el decreto materia de la controversia, y de la suspensión específicamente, se autoriza al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla (SOAPAP), a contratar y garantizar financiamientos ante BANOBRAS, para la ejecución del "Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla"; sin embargo, el objetivo de ese decreto no es, propiamente, el medio para lograr la ejecución del mencionado proyecto, ni mucho menos los fines para los que fue creado el organismo citado.

Así es, de la lectura del decreto en cuestión se desprende, que si bien el objetivo del referido "proyecto integral" es, entre otros, mejorar las condiciones sanitarias y de vida de la población de la zona metropolitana de la ciudad de Puebla, a través de obras y actividades para la rehabilitación y optimización operativa del sistema de agua potable, ampliación de los servicios de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas, lo cierto es que el propósito del decreto cuya suspensión se solicitó, es la obtención de dos líneas de crédito que aporten apoyo financiero a la ejecución del mencionado proyecto.

La afirmación que antecede se corrobora con las razones que se dan en el considerando del propio decreto y en el artículo primero del mismo, que al efecto dicen:

"... Que el costo total del proyecto asciende a la cantidad de \$1,631'000,000.00 (Mil seiscientos treinta y un millones de pesos 00/100 M.N.), cuya fuente de financiamiento se constituye con aportaciones de un 25 por ciento por parte de la iniciativa privada, un 40 por ciento del Gobierno Federal, del Gobierno del Estado y de recursos propios del organismo y un 35 por ciento que correspondería a la obtención de un crédito con recursos provenientes del Banco Interamericano de Desarrollo a través de BANOBRAS, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

"Que ante el imperativo de promover el desarrollo y mejorar las condiciones sanitarias y de vida de la población de la zona metropolitana de la ciudad de Puebla y debido a que el costo de estas acciones son superiores a los recursos que el Gobierno del Estado y el organismo pueden invertir, se hace imprescindible apoyar esta estrategia de desarrollo con recursos bancarios y créditos preferenciales que permitan la realización de las obras, el funcionamiento eficiente de las mismas y el empleo óptimo de los recursos, así como la generación de fuentes de trabajo.

"Que con el firme propósito de resolver la problemática planteada en beneficio de la comunidad, se optó por la alternativa de ejecutar el citado proyecto integral, por lo que se requiere de la autorización del H. Congreso del Estado para que el SOAPAP contrate el crédito y para que el Gobierno del Estado se constituya en garante de éste y gestione una línea de crédito contingente que funcione como fuente alternativa de pago.

"Artículo primero. Se autoriza al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, a contratar con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, dos créditos, el primero hasta por la cantidad de \$567'820,000.00 (Quinientos sesenta y siete millones ochocientos veinte mil pesos 00/100 M.N.) un monto en pesos equivalente a 470'700,000 UDI's (Cuatrocientos setenta millones setecientas mil unidades de inversión) y el segundo hasta por la cantidad de \$134'927,804.73 (Ciento treinta y cuatro millones novecientos veintisiete mil ochocientos cuatro pesos 73/100 M.N.), ambos créditos serán destinados para cubrir el presupuesto de obra, imprevistos, comisiones por apertura de crédito, intereses en periodo de inversión e impuestos del Proyecto Integral de Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla."

De las transcripciones anteriores se desprende con claridad, que el financiamiento del Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla, y su ejecución, no dependen del decreto cuya invalidez se solicitó, pues este último sólo se refiere a la obtención de dos créditos para el apoyo de la realización de la obra mencionada, cuyo presupuesto y financiamiento estaban previstos de antemano.

En efecto, el financiamiento del supracitado proyecto integral, que forma parte tanto del Plan Maestro de Agua y Alcantarillado de Puebla, como del Programa de Desarrollo Regional Angelópolis, estaba previsto incluso antes de la aprobación del multicitado decreto, pues según manifestaron las propias recurrentes en su escrito de reclamación, debido a que la realización de la obra "Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla", requería inversiones mucho mayores a la capacidad financiera del Gobierno del Estado y del organismo descentralizado SOAPAP, se consideró la necesidad de recurrir a fuentes de financiamiento alternativas.

Debe decirse, que según lo expresado por las recurrentes el costo aproximado del proyecto es de \$197'240,000.00 (Ciento noventa y siete millones doscientos cuarenta mil dólares), y se acordó que la fuente de financiamiento más viable era una línea de crédito con el Banco Interamericano de Desarrollo, a quien se solicitó un crédito por un importe de \$60'000,000.00 USD (Sesenta millones de dólares); el resto del financiamiento de dicha obra, se compondría como sigue: \$89'600,000.00 USD (Ochenta y nueve millones seiscientos mil dólares), provenientes de recursos de la iniciativa privada y \$47'640,000.00 USD (Cuarenta y siete millones seiscientos cuarenta mil dólares), de recursos federales y estatales.

Así las cosas, no puede afirmarse que la ejecución del multicitado proyecto integral dependa exclusivamente de los créditos de que habla, pues si bien es cierto que éstos se autorizaron para ejecutar esa obra, también lo es que no constituyen un medio para la obtención del financiamiento total de la misma. Tan es así, que de la misma transcripción realizada puede verse que la finalidad del decreto no es obtener la autorización del ejercicio del crédito concedido por el Banco Interamericano de Desarrollo para la ejecución integral del proyecto, y tampoco se advierte que en caso de suspender su ejecución (tal como dice el recurrente), se impida ejercer las partidas

correspondientes al Gobierno Federal, al Estatal y a la iniciativa privada, pues en el mencionado decreto se establecen con toda claridad los fines que se pretenden con la obtención de los dos créditos, dentro de los que no se encuentran los señalados.

Además, de acuerdo a la magnitud que representa el "Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla", resulta imposible afirmar que toda su realización dependa únicamente de la autorización de los dos créditos solicitados a BANOBRAS, contenidos en el decreto cuya ejecución se suspendió.

En este orden de ideas, es claro que el proyecto de la mayoría parte de la incorrecta apreciación de que de paralizar la contratación de los dos créditos a que se refiere el decreto cuya suspensión se solicitó, se estaría suspendiendo la ejecución del "Proyecto Integral de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento de la Zona Metropolitana de la Ciudad de Puebla"; pues como se demostró, el decreto no es el medio para lograr la ejecución integral de dicho proyecto, sino la obtención de dos líneas de crédito que aporten apoyo financiero a la ejecución del referido proyecto, por lo que no se actualiza la afectación considerable a la sociedad a que se refiere la resolución mayoritaria.

En consecuencia, a pesar de que en todo caso la finalidad de la obtención de los multicitados créditos, a mediano o a largo plazo pueden redundar en la mejora de los sistemas de captación, conducción, abastecimiento, tratamiento de aguas y control de la contaminación de las mismas, en beneficio de la población, lo cierto es que la suspensión de la contratación de esos créditos no implica una afectación grave a la sociedad, tomando en consideración que el mencionado proyecto no depende exclusivamente de esos créditos, por lo que bien podría paralizarse la aplicación del decreto hasta que se dicte sentencia definitiva en la controversia, y se decida acerca de la legalidad o no de los decretos, ya que no se advierte una extrema urgencia en contratar los créditos, ni la paralización absoluta de las obras de beneficio colectivo que se mencionan en el proyecto.

Por otro lado, en relación con el argumento contenido en la resolución, en el sentido de que es mayor la afectación que resiente la sociedad con la medida suspensiva, que los beneficios que con ella obtenga el ayuntamiento actor, tomando en cuenta que no está determinado si éste resiente algún perjuicio por no haber intervenido directamente en la contratación de los créditos materia del decreto, debe decirse que esa cuestión es materia del fondo del asunto, que no debe ser tomada en cuenta para resolver sobre la suspensión de los actos, pues si bien es cierto que en términos del artículo 15 de la ley de la materia, la medida no podrá concederse cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, también lo es, que como ya quedó claro, con ella no se pretendía la paralización de las obras de beneficio colectivo, en cuyo caso sí podría causarse un perjuicio grave a la sociedad.

Independientemente, la invalidez de las normas se sustenta en agravios en contra de la libertad y autonomía del Municipio actor, por lo que al menos presuntivamente, sí se advierten los perjuicios que se le pudieran ocasionar de negarse la medida suspensiva, cuyo otorgamiento no pugna con el contenido del mencionado artículo 15, además de que al negarse la suspensión, se llevarán a cabo todos los trámites del financiamiento mencionado, y de resultar invalidado dicho decreto, esto ocasionaría graves problemas, pues traería como consecuencia, cuando menos un adeudo sobre las cantidades enteradas por la sociedad nacional de crédito, adeudo que, forzosamente alteraría el costo total programado para el proyecto integral, y esto, en detrimento del patrimonio de la colectividad, puesto que se espera que dicha inversión sea recuperable a través del producto de la recaudación derivada de la cobranza de las cuotas y tarifas a cargo de los propietarios, poseedores o usuarios beneficiados de la obra pública, según se desprende del artículo segundo del decreto.

También, debe decirse que en contraposición a lo expresado en la resolución, en relación a que "de negarse la medida suspensiva solicitada, no se origina que quede sin materia la controversia constitucional", se encuentra el hecho de que al negarse, se continuará con la contratación de

créditos cuya invalidez, por ser contraria a la Constitución (a decir de la parte actora), se pretende; por lo que desde esta perspectiva, sí desaparece en gran medida la materia del conflicto, dado que se permitiría la continuación de actos que se estiman contrarios al orden constitucional y cuya validez dependerá de lo estimado en cuanto al fondo del asunto.

Por último, es necesario mencionar que tampoco se comparte el criterio sostenido en la discusión del proyecto, relativo a que en la materia suspensiva de la controversia constitucional, se arroja la carga de la prueba entre ambas partes, por ser autoridades tanto una como otra, en virtud de que dicho criterio es contrario al principio general de derecho que establece que la parte que afirma es la que tiene la carga de probar su dicho, el cual no se contrapone ni altera en el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que "La suspensión se concederá con base en los elementos que sean proporcionados por las partes o recabados por el Ministro instructor", puesto que se refiere a tomar en cuenta los elementos aportados por cada parte para probar su pretensión, y no como se sostuvo, que ambas partes deben probar todas las pretensiones, es decir, las suyas y las de la contraparte, lo cual rompe con el principio mencionado, máxime que ambas partes, al ser autoridades, se encuentran en un plano de igualdad procesal.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que declaró parcialmente fundados los agravios de las recurrentes, y que como consecuencia de ello revocó el acuerdo que otorgó el beneficio suspensivo.

**EXPEDIENTE VARIOS 1/1996
(FACULTAD DE ATRACCIÓN)
PROMOVENTE: HOMERO ARIDJIS FUENTES
(AC. SCJN. EV. 1/1996)**

I. Antecedentes

El quejoso y la empresa que representa solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión reclamando la resolución que desecha el recurso de revisión interpuesto en contra del “acuerdo por el cual se simplifica el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental a las industrias que se mencionan, sujetándolas a la presentación de un informe preventivo”.

El Juez considerando que el acuerdo en comento no afecta el interés jurídico de la promovente y que es una medida administrativa que tiene como único fin simplificar los trámites jurídicos administrativos y no de una medida encaminada a regular el medio ambiente, por lo que la quejosa carece de interés jurídico para promover dicho recurso, lo anterior con fundamento en la fracción II del artículo 89 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Por lo anterior, negó el amparo solicitado. Al no favorecerle la sentencia, el quejoso hizo valer el recurso de revisión y solicita al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito someta a la consideración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación su petición para que conociera del asunto en ejercicio de su facultad de atracción.

La Segunda Sala de este Alto Tribunal recibió la solicitud y resolvió desechar tal petición en virtud de que quien la formuló no tenía legitimación para ello. Sin embargo, el Ministro Genaro David Góngora Pimentel solicitó se ejerciera la facultad de atracción para que se conociera del asunto toda vez que presenta características especiales porque implica establecer la legitimación que tienen los particulares para intervenir o gestionar la aplicación de las leyes, reglamentos y en general, las normas que en materia ambiental se expidan. Esta materia relativa al medio ambiente por sí misma, es de gran trascendencia pues implica un bien que esta fuera del comercio y no es ajeno a ningún hombre, y por su naturaleza, traspasa límites temporales y geográficos; y por otro lado, al

contenerse determinadas obligaciones a cargo del Estado mexicano, frente a otras soberanías, la aplicación territorial, en cuanto a su interpretación máxima sobre una cuestión de orden público federal, debe corresponder, precisamente, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que por la materia, relativa al medio ambiente, atañe a todos los habitantes del territorio, incluso que puede incidir en mayor o menor medida, en las generaciones venideras. Si no se ejerce la facultad de atracción de manera oficiosa, no se habrá cumplido por esta Suprema Corte con la delicada responsabilidad de fincar criterio sobre un asunto que es de interés nacional y atañe al orden público.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El principio de atracción es de orden excepcional, es decir, no puede desarrollarse conforme a criterios aplicables a un número indeterminado de casos, sino que ha de ejercerse considerando no sólo las características singulares del asunto de cuyo conocimiento se trata, sino fundamentalmente los efectos y las consecuencias que derivarán de la decisión de la controversia.

En tal sentido ha sido constante este alto tribunal en señalar que la atracción no puede fundarse exclusivamente, por ejemplo, en la gravedad de los efectos que podrían derivarse para las partes en conflicto, en la materia genérica del asunto, en las cualidades subjetivas de cierta categoría de personas, en la importancia del precedente, en cualquier afectación del orden público o del interés general, ni menos aún en el monto económico de lo controvertido, pues para ejercerla esta Corte debe estimar y valorar, dentro del ámbito de su discrecionalidad y de acuerdo con los intereses nacionales o colectivos, las características de cada asunto a fin de determinar el impacto que en aquellos producirá su decisión.

A juicio de esta Sala, ninguna de las cuestiones debatidas, ni consideradas individualmente ni en conjunto, son de tal naturaleza que revistan al asunto del interés y trascendencia necesarios para atraer su conocimiento.

Por lo que hace a la afirmación en donde se dice que es de especial relevancia decidir si la quejosa, como asociación civil constituida para la preservación del medio ambiente, tiene legitimación para impugnar el acuerdo reclamado, cabe decir que a juicio de esta Sala, la cuestión atañe al análisis de lo que debe entenderse por interés jurídico para efectos del amparo, concepto sobre el cual se han pronunciado en forma repetida y usual los tribunales federales y existen abundantes precedentes y tesis jurisprudenciales, lo cual pone de manifiesto que la decisión del problema planteado, con todo y la cuestión novedosa que para algunos puede implicar, no será más que resultado de aplicar al caso el criterio que haya venido sosteniendo el Tribunal Colegiado de Circuito en torno a este requisito de procedibilidad de la acción de amparo, lo cual pone de manifiesto que no se justifica la intervención excepcional de esta Suprema Corte.

No pasa inadvertido, desde luego, que el planteamiento de la recurrente puede ser examinado desde la óptica del interés legítimo, o difuso, como también se le conoce, y del sistema de acciones e instancias que permitan el acceso de los particulares al control de la legalidad de los actos administrativos, tanto los de efectos singulares, como los de efectos generales; sin embargo, basta considerar detenidamente la labor cotidiana de los tribunales de amparo, para advertir que no son escasos los pronunciamientos en esta materia, sino que por el contrario, en la última década algunos de ellos han sentado precedentes relevantes sobre esta materia, observación que corrobora la aseveración de que el asunto no es marcadamente excepcional.

Similar apreciación puede formularse a propósito del argumento de que igualmente es de especial trascendencia determinar si el acuerdo reclamado es susceptible de impugnación, toda vez que también sobre este tema hay numerosos precedentes sentados por los tribunales de amparo sobre la procedencia de la acción constitucional en

contra de los actos de las dependencias del Ejecutivo, de lo que se sigue que un análisis como el que se propone es del conocimiento ordinario de los Tribunales Colegiados de Circuito.

El argumento de que es de especial relevancia resolver sobre si la materia regulada por el acuerdo reclamado incide en la protección del ambiente, tampoco denota el interés y trascendencia del asunto, pues visto en sus puntuales términos, el problema propuesto implica analizar e interpretar el contenido del acuerdo reclamado, tarea que como puede comprenderse con facilidad es realizada en la mayoría de los casos por los jueces de amparo, quienes primero deben examinar el contenido de los actos reclamados para luego determinar su constitucionalidad; se trata pues de una labor no sólo común, sino inherente a la función misma de juzgar encomendada a los tribunales federales.

De igual manera es ordinario, aunque quizá no muy frecuente, que se someta al conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, la interpretación de convenios celebrados por el Estado Mexicano con otros países y su aplicación en relación con normas de origen interno, por lo que este argumento tampoco revela el interés y la trascendencia del asunto, en tanto se propone el análisis del tratado invocado por la quejosa y su interpretación a la luz de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de modo similar a como acontece, por ejemplo, tratándose de todos aquellos casos en que los jueces de amparo deben pronunciarse sobre los convenios internacionales concertados en diversas materias, entre los que pueden citarse, a guisa de ejemplo, la penal tratándose de extradición, la administrativa en materia de patentes y marcas, y la civil en el caso de poderes otorgados en el extranjero.

En lo concerniente a que el asunto reviste de gran trascendencia porque gira en torno al medio ambiente y a los efectos de su destrucción, baste con señalar que aún reconociendo la importancia del tema, tanto desde el punto de vista jurídico como social – importancia que se pone en claro desde el momento en que incluso ha dado lugar a la concepción doctrinal de un derecho a la conservación del medio ambiente incluido dentro de la llamada “tercera generación” de

los derechos humanos-, lo cierto es que la materia del asunto, por sí sola, no puede dar lugar a la atracción, pues bastaría que cualquier otro asunto versara también sobre la materia ambiental para que esta Sala se viera obligada a resolverlo.

A este respecto, importa observar que la materia genérica de un asunto, como puede ser la relativa al derecho ambiental, al derecho marítimo, o a cualquier otra rama especializada del conocimiento jurídico, no puede fundar el ejercicio de la facultad de atracción pues ha de tenerse presente que, como antes se anotó, la finalidad perseguida por el Constituyente al consagrar esta competencia excepcional no ha sido la de reservar cierta materia al conocimiento del tribunal supremo (porque de haber sido así la habría consagrado como regla genérica de competencia), sino la de permitir que éste conozca solamente de aquellos casos que por sus singularidades exigen la intervención de esta Suprema Corte.

Los argumentos relacionados con la interpretación y aplicación del tratado ya mencionado, así como la determinación de las obligaciones contraídas por el Estado Mexicano por virtud de su celebración y la apreciación del orden público y del interés nacional en tópicos relacionados con la materia ambiental, no conducen tampoco a estimar que se trata de un asunto excepcional pues, como ya se dijo, el análisis de los tratados y de sus repercusiones en las normas de cuño interno es parte de la labor propia de los Tribunales Colegiados de Circuitos, pues no ha de perderse de vista que la voluntad del Constituyente y del legislador ordinario ha sido la de reservar en su favor la resolución de todas las cuestiones de legalidad, entre las cuales obviamente se hallan incluidas las aquí propuestas.

No contradice lo anterior, lo afirmado en el sentido de que la decisión del asunto constituirá un precedente relevante para la solución de los conflictos futuros, porque ya se ha dicho que la sola creación de un precedente no es motivo suficiente para ejercer la atracción, además de que el valor de ese precedente y su influencia sobre casos posteriores podrá examinarse a través de otros mecanismos previstos para dar coherencia al sistema de interpretación constitucional, mecanismos diversos, claro está, de la facultad

de atracción.

Finalmente, las demás razones tampoco crean en este tribunal la convicción de que debe atraerse el conocimiento del juicio en revisión, dado que ya antes se ha establecido que los temas referentes al interés jurídico y sus conceptos relacionados, como son interés simple e interés difuso, a la interpretación de los tratados y a las acciones de los particulares para oponerse a los actos de las dependencias del Ejecutivo Federal, son propios de la actuación regular de los jueces de amparo y, desde ese punto de vista, las herramientas que han de emplearse para resolver las cuestiones planteadas no son desde ningún punto de vista ajenas a las reglas y los principios considerados por los Tribunales Colegiados de Circuito para desarrollar su competencia ordinaria.

En estos términos, si bien se reconoce la complejidad de los temas propuestos por las partes en el juicio, que trascienden a la revisión, y el valor que para el foro pueden representar los criterios que en su caso, lleguen a sentarse en la ejecutoria respectiva, esta Sala estima que ninguna de tales circunstancias bastan para ejercer la facultad de atracción, por cuanto no se advierte que de la decisión del asunto deriven consecuencias de gran entidad o de extrema trascendencia, ni se afecten de manera fundamental los principios y los valores cuya salvaguarda se ha encomendado a esta Suprema Corte como garante de la legalidad y supremo intérprete de la Constitución.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. No ha lugar a ejercer la facultad de atracción para conocer del amparo en revisión número 861/96 promovido por Homero Aridjis Fuentes y otra en contra de actos del Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, y otras autoridades, radicado en el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito.

SEGUNDO. Con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos al Tribunal Colegiado de Circuito de su origen para los efectos legales a que haya lugar.

IV. Votación

Por mayoría de cuatro votos de los Ministros Díaz Romero, Azuela Güitrón, Ortiz

Mayagoitia, y Aguirre Anguiano, en contra del voto del Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel, quien manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (SJF. t. IV noviembre 1996 p. 212)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.

La resolución de mayoría, que determina el no ejercicio de la facultad de atracción, tiene como sustento esencial que el examen de los antecedentes legislativos en torno a la facultad de atracción revelan que la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de amparos en revisión que no corresponden a su competencia ordinaria, constituye una facultad que puede desarrollarse solamente de modo excepcional, esto es, no puede ejercerse conforme a criterios aplicables a un número indeterminado de casos, sino considerando las características singulares del asunto de cuyo conocimiento se trata y los efectos y consecuencias que derivarán de la decisión de la controversia. De ahí que debe valorarse, en el ámbito de discrecionalidad que la facultad implica, y de acuerdo con los intereses nacionales o colectivos, las características de cada asunto a fin de determinar el impacto que producirá su decisión en esos intereses.

Estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría en cuanto a que la facultad de atracción no puede ni debe ejercerse indiscriminadamente y que cada asunto debe analizarse para llegar a determinar si reúne o no características que no podrían darse en la generalidad de los asuntos, de modo que siempre han de ponderarse en conjunto y no aisladamente, las diversas peculiaridades que revista el caso sometido a la consideración del órgano jurisdiccional competente originalmente, pero ese análisis no debe ser aislado, pues una sola circunstancia, por sí misma, podría llevar a concluir que es común a todos los asuntos, sin embargo, no todos ni la generalidad reúnen varias peculiaridades que siendo no relevantes aisladamente, en su conjunto sí presentan un carácter excepcional.

Dicho de otra manera, es claro que por el número, diversidad y complejidad de los asuntos que a diario se resuelven en los Tribunales Colegiados de Circuito, la característica excepcional por regla general no puede depender, exclusivamente, de una sola circunstancia, pues el propósito fundamental del sistema actual de competencias del Poder Judicial de la Federación, es que la Suprema Corte de Justicia se consagre a la función de supremo intérprete de la Constitución y los Tribunales Colegiados de Circuito al control de la legalidad.

Por ello, estimo que el contenido de las tesis transcritas a fojas de la 44 a la 46 de la resolución mayoritaria, son orientadoras en cuanto a que para ejercer la facultad de atracción la Suprema Corte debe hacer un análisis de cada caso concreto y establecer, discrecionalmente, si reviste o no características especiales que justifiquen su ejercicio, y ello implica que no debe ponderarse cada factor particular del asunto, en forma aislada, pues de proceder así, es posible que el mismo resulte común a cualquier otro asunto, pero si se analizan en conjunto todos los elementos que concurran en el caso, la conclusión puede ser diametralmente opuesta, porque si bien uno de ellos resultaría común a la generalidad de los asuntos, no es igualmente general que éstos reúnan todas las particularidades que pueden concurrir en un asunto.

Además, estimo que el concepto "característica especial" o el "interés" utilizado por el artículo 107, fracción VIII, del Código Supremo, atiende a calificar un asunto que, por los problemas jurídicos que presenta, requieren de un pronunciamiento de la Suprema Corte. Esto es, de la litis planteada en un juicio de amparo se desprende que se debe abordar una serie de temas jurídicos relevantes, novedosos y complejos, de tal suerte que de la resolución de ese juicio de amparo se desprenderán nuevas orientaciones para la resolución de casos similares. De lo anterior se sigue que la característica especial o el "interés" al que se refiere la disposición citada, es de carácter

esencialmente jurídico y de trascendencia al orden social y al interés público, de ahí que debe atenderse a los problemas jurídicos que requieren ser resueltos y al impacto que tendrá su resolución hacia el futuro.

El "interés" o característica especial de un asunto radica en la problemática presentada y en el valor, utilidad o provecho que para el orden jurídico en general, representaría el conocimiento y resolución de la misma por el máximo tribunal del país. De esta forma, "característica especial", "interés y trascendencia" como parámetros justificativos del ejercicio de la facultad de atracción se interrelacionan; así, un juicio de amparo en revisión que por simple inclinación del ánimo se quiera atraer, no se encuadra en la hipótesis normativa de la fracción VIII, del artículo 107, ya que necesariamente se requiere que la resolución de ese asunto repercuta en el orden social, y el interés público. El precedente formado por la resolución de un caso atraído traerá necesariamente consecuencias o resultados jurídicos que por la naturaleza propia del asunto planteado y atraído tendrán gran trascendencia en el orden jurídico, en el social y repercutirá en el interés público.

En suma, la facultad de atracción tiene como última finalidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelva un juicio de amparo que por su importancia y trascendencia, el criterio que emita, repercuta para casos futuros. Esto implica que el asunto tenga un interés jurídico tal que por su materia el criterio que se establezca sea orientador para otros casos y que sus características no se presenten en la generalidad de ellos.

Sobre las premisas anteriores, estimo que es procedente el ejercicio de la facultad de atracción porque si bien es claro que la resolución aislada de aspectos como definir el interés jurídico para efectos del amparo, constituye una cuestión que se halla definida por tesis de esta Suprema Corte y criterios de los Tribunales Colegiados, y que podría resolverse conforme a tales criterios ya establecidos; así como que existen precedentes de algunos órganos jurisdiccionales sobre el tema del denominado "interés difuso", interés legítimo y del sistema de acciones e instancias que permitan el acceso de los particulares al control de la legalidad de los actos administrativos; todos ellos, en forma aislada no implican que el asunto revista un carácter excepcional.

Pero, lo planteado en el asunto de que se trata, no implica únicamente que la Suprema Corte deba reiterar el criterio establecido años atrás, que distingue entre interés jurídico, interés simple y mera facultad, o que deba acoger el criterio que han venido sustentando los Tribunales Colegiados, sino que debe hacerse pronunciamiento sobre la legitimación de la quejosa como organización no gubernamental para impugnar un acto administrativo de carácter general y obligatorio emitido por una Secretaría de Estado, y a la vez, si por el principio de relatividad de las sentencias de amparo es procedente o no el juicio de amparo contra esos actos, cuando existe, como ocurre en la especie, un acuerdo trilateral suscrito por el Estado mexicano con Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica, donde diversos preceptos imponen la obligación a las partes contratantes de otorgar participación a la sociedad en general, en la aplicación de las normas ambientales, e incluso, que deben proveer o implementar recursos o medios jurídicos para que los interesados tengan acceso en la aplicación y regulación de esa materia del medio ambiente.

De ahí que interés jurídico, procedencia del amparo contra un acto administrativo de efectos generales, y la interpretación de un acuerdo trilateral para establecer la legitimación para ejercitar la acción constitucional de amparo, analizadas en su conjunto y aunada la circunstancia de que la protección al medio ambiente es una materia que atañe, por sí misma, al orden público y al interés social, revelan que todos esos factores, aisladamente, sí pueden resultar del conocimiento ordinario y frecuente en los Tribunales Colegiados, pero concentrados, reunidos en un solo asunto, como ocurre en la especie, determinan su carácter especial y trascendente, que justifica el ejercicio de la facultad de atracción.

Por ello, disiento de la resolución mayoritaria, en tanto que se apoya en un análisis fragmentado, aislado, de cada uno de los factores o cuestiones que reviste el amparo en revisión y que, analizadas en conjunto sí revelan un carácter que no se da en la generalidad de los asuntos.

A fin de establecer la importancia y trascendencia del asunto, considero que debió tenerse en cuenta, en forma conjunta, lo que a continuación señalo:

A).- El acto reclamado consiste en una resolución dictada por el director general de Asuntos Jurídicos de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, que no admite a trámite el recurso de revisión interpuesto por el quejoso, en contra del "Acuerdo por el cual se simplifica el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental a las industrias que se mencionan, sujetándolas a la presentación de un informe preventivo".

B).- Del contenido íntegro de la resolución reclamada aparece que: El desechamiento del recurso se apoya en lo que disponen los artículos 83, 89, fracción II y 85, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Las consideraciones fundamentales son las siguientes:

1.- El acto de autoridad impugnado no afecta al recurrente, ni a sus representados, en virtud de que no se refiere a una medida de carácter ambiental, sino que es una medida de carácter administrativo.

2.- El acto de autoridad no afecta sus derechos y carecen de interés jurídico para recurrirlo, esto es, carecen de legitimación.

3.- El acuerdo por el cual se simplifica el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental, al tratarse de una medida administrativa que tiene como único fin simplificar los trámites jurídicos administrativos correspondientes, no incide en la materia ambiental, y no es una medida encaminada a regular el medio ambiente.

C).- De las consideraciones en que se sustenta la resolución del Juez de Distrito, destaca que:

Desestima la causa de improcedencia establecida en la fracción XVIII, del artículo 73, en relación al artículo 4o. de la Ley de Amparo, así como en la fracción V, del artículo 73, y considera que la quejosa sí tiene interés jurídico para reclamar la resolución que le desechó el recurso. (Fojas 8 y 9).

El Acuerdo reclamado no afecta su interés jurídico porque es una asociación a quien no va dirigido el Acuerdo, pues no se dedica a una industria o actividad industrial, sino que es una asociación civil dedicada a las cuestiones ecológicas y defensa del medio ambiente.

Tampoco se afecta su interés jurídico porque el acto reclamado consiste en medidas de simplificación administrativa y no en una de carácter ambiental (Foja 11).

Del artículo primero del Acuerdo reclamado aparece que es una medida administrativa para simplificar el trámite de la presentación de la manifestación de impacto ambiental a las industrias, pero no las exime de las obligaciones previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, por lo que no incide en el "ámbito del medio ambiente".

El artículo 4 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, establece que la publicación (de cualquier medida que se proponga adoptar y dar la oportunidad a las partes interesadas para formular observaciones sobre las medidas propuestas) se realizará "en la medida de lo posible"; es decir, no es una obligación, y como la oportunidad de realizar observaciones se da a las partes interesadas (foja 12), dado que la autoridad responsable no consideró que la quejosa se encontrara en el grupo de industrias a las que está dirigido el acuerdo, su determinación no es contraria al artículo mencionado.

Que el contenido del Acuerdo reclamado contiene disposiciones relativas a la simplificación de trámites administrativos que debe realizar un grupo de determinadas áreas económicas

industriales, por lo que no son disposiciones que afecten el interés público y no es obligación de la autoridad publicarlas previamente a su entrada en vigor, con la anticipación de sesenta días a que se refiere la quejosa, y de tomar en cuenta sus observaciones, ya que ella no forma parte del grupo al que va dirigido "el Acuerdo recurrido" (fojas 12 y 13).

D).- Por su parte la quejosa en sus agravios aduce esencialmente, los argumentos siguientes:

La manifestación de impacto ambiental a que se refieren los artículos 28 y 29 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, es el acto a través del cual quienes pretenden realizar algunas de las actividades productivas que los mismos mencionan, someten a la consideración de las autoridades competentes en la materia, las características, alcances y efectos que sus proyectos particulares tienen y pueden producir en el medio ambiente y el equilibrio de los ecosistemas.

La autoridad competente en materia de medio ambiente, tiene la obligación de emitir una resolución en la que apruebe, niegue o condicione la realización de la actividad sometida a su consideración, tomándose en cuenta para ello, de manera fundamental, los efectos que ésta pudiera tener en detrimento del medio ambiente o del equilibrio ecológico, de ahí que cualquier medida que tienda a distender la rigidez para la evaluación del impacto ambiental, incide en forma directa en uno de los instrumentos de gestión ambiental reconocidos en la legislación.

Que la medida incidirá en el medio ambiente, porque los artículos 28 y 29, fracción III, de la ley, obligan al Gobierno Federal a evaluar el impacto ambiental en lo que toca a industrias química, petroquímica, etc., y el artículo tercero del Acuerdo impugnado libera del requisito obligatorio de la presentación de la manifestación de impacto ambiental, sustituyéndola por un informe preventivo a industrias tales como la destilación de alcohol etílico, fabricación de celulosa, etc., el acuerdo va dirigido a las micro, pequeñas y medianas empresas, pero conforme al párrafo segundo del artículo primero, las grandes empresas podrán prevalerse del acuerdo, aunque con limitaciones.

La manifestación de impacto ambiental se presenta ante el Instituto Nacional de Ecología, quien cuenta con treinta días para resolver; transcurrido este plazo sin emitir resolución, se entenderá que no hay impedimento para iniciar la obra o actividad, lo que implica que se realice sin contar con autorización expresa. Por ello, con el acuerdo se elimina la evaluación de impacto ambiental en detrimento del orden público que regula la ley.

Que interpretando a contrario sensu las consideraciones del Juez de Distrito podría establecerse que si el acuerdo fuese una medida de carácter ambiental, la quejosa sí tendría interés jurídico para impugnarlo, por lo que al demostrar esa circunstancia, o sea que si es una medida de carácter ambiental, sí afecta el interés jurídico de la quejosa, dado su objeto social.

Que no se puede separar el estudio de los argumentos relativos a los vicios del procedimiento administrativo a que se refieren tanto el artículo 4, párrafo 2, incisos a) y b) del Acuerdo de Cooperación Ambiental para América del Norte, y artículo 4, párrafo segundo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Que la facultad discrecional debe ser expresa y no implica arbitrariedad, por lo que la expresión "en la medida de lo posible", que contiene el artículo 4, párrafo 2 del Acuerdo internacional mencionado, no es una facultad discrecional, y debe entenderse que se refiere a que la autoridad debe hacer aquello que es posible jurídica y materialmente.

Por otra parte, el artículo 4 del Acuerdo internacional se ubica en el título de obligaciones de los Estados signatarios, y como el artículo 4, párrafo segundo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que cuando así lo dispongan las leyes, las autoridades administrativas deberán publicar por adelantado todo proyecto de reglamento, acuerdo, circular o cualquier otro acto de carácter general que afecte el interés público, de modo que, si el Acuerdo internacional es

una ley, la autoridad responsable tenía la obligación de publicar el Acuerdo reclamado para dar oportunidad a los interesados de hacer las observaciones pertinentes.

Corrobora la conclusión anterior el hecho de que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece el medio para que la autoridad administrativa publique, antes de su entrada en vigor, actos de carácter general que afecten el interés público y señala un plazo para hacer observaciones.

También aduce la recurrente que el artículo 4, párrafo 2, del Acuerdo internacional establece una obligación a cargo de la autoridad y un derecho para los particulares que se refiere a una materia procedimental administrativa en materia ambiental, que no está excluida por el párrafo segundo del artículo 1, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y que si la intención de los Estados es brindar a los particulares la oportunidad de opinar respecto a las medidas de aplicación de sus leyes y reglamentos en materia ambiental, por lo que si el artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo hace posible jurídica y materialmente tal disposición, su aplicación sería para complementar la del Acuerdo internacional.

Asimismo, que las disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la de Protección al Ambiente son de orden público e interés social, y cualquier acto contrario a ellas o que establezca criterios para su aplicación, es un acto que afecta el objeto de interés público. Además, el Acuerdo impugnado es contrario al Tratado de Libre Comercio, por lo que la autoridad responsable sí debía publicar el Acuerdo recurrido para que los interesados hicieran observaciones.

Que es equivocado el razonamiento de que por "interesados" deban entenderse las personas a quienes va dirigido el acto; toda vez que de la lectura del Acuerdo internacional se llega a la conclusión de que son "interesados" las personas que como la quejosa tienen interés en la defensa del medio ambiente; que si bien los industriales a quienes el acto vaya a afectar tienen interés jurídico, no son los únicos ni los principales.

Que cuando el acto afecta el interés público, los interesados somos todos, cualquier persona, no sólo aquellos que realicen las actividades concernientes o quienes se ubiquen en el supuesto normativo; tradicionalmente se ha establecido que el Estado era el único legitimado para actuar en defensa del interés público, pero se ha aceptado el hecho de que cualquier persona actúe en defensa de ese interés y las normas jurídicas del Acuerdo internacional y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establecen un medio jurídico por el que el defecto de la actuación de las autoridades, se supla por los particulares, en tutela del interés público.

Ahora bien, de lo apuntado con antelación, destaca que como el acto reclamado consiste en la resolución que desechó el recurso interpuesto por la quejosa, será preciso determinar, ineludiblemente, si ese recurso era procedente o no, y por ende, si atendiendo a los elementos esenciales de todo recurso, está interpuesto por parte legítima, o sea si quien lo interpone tiene o no interés jurídico; si es el medio idóneo y si el acto es susceptible de impugnación por ese medio; de modo que se trata de abordar, necesariamente, el aspecto de la legitimación o interés jurídico de la quejosa para impugnar el acuerdo de la autoridad responsable; si este acto impugnado es susceptible de impugnación por el medio empleado, o sea, determinar su naturaleza jurídica, y finalmente, si el medio de impugnación es el idóneo para ese fin.

Lo anterior supone que se determine, básicamente, si las organizaciones no gubernamentales como la quejosa, cuyo objeto social se refiere a la protección del medio ambiente, tienen o no interés jurídico o legitimación para impugnar un acto de autoridad que incida en el medio ambiente; para ello es necesario que se determine si conforme al Acuerdo internacional de referencia y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se reconoce o no esa situación jurídica; de igual modo, en ese supuesto será indispensable interpretar lo que se entiende por "interesados" y "medio ambiente", así como la forma en que el Estado mexicano debe proveer en el sistema jurídico interno, para cumplir con su obligación contraída en el Acuerdo internacional citado por la quejosa.

En este orden de ideas, el asunto reviste una especial trascendencia, porque fundamentalmente se está ante un caso en el que habrá de determinarse en cuanto al fondo, si la quejosa, ahora recurrente, tenía legitimación para impugnar el acuerdo emitido por la autoridad responsable, y si tal acuerdo es susceptible de impugnación, y si se trata de una materia que incide en la protección al ambiente, y finalmente, para todo ello, debe determinarse la interpretación y alcance que debe darse a un "ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL DE AMERICA DEL NORTE ENTRE EL GOBIERNO DE MEXICO, EL DE CANADA Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA"; publicado en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 1993, que en su contenido íntegro establece la importancia de conservar, proteger y mejorar el medio ambiente; las obligaciones para las partes entre sí y las que adquiere cada parte frente a quienes habitan en su territorio, así como la intervención que éstos puedan tener, y los mecanismos o instrumentos jurídicos a través de los cuales se da esa injerencia de los particulares en la conservación, protección y el mejoramiento del medio ambiente.

De ahí que precisar la interpretación que debe darse al contenido de las disposiciones del Acuerdo trilateral de que se trata, establecer la legitimación que tienen los particulares para intervenir o gestionar la aplicación de las leyes, reglamentos y en general, las normas que en materia ambiental se expidan, analizadas en su conjunto, son de gran trascendencia pues implica resolver sobre un bien que está fuera del comercio y no es ajeno a ningún hombre, y por su naturaleza, traspasa límites temporales y geográficos; y por otro lado, al contenerse determinadas obligaciones a cargo del Estado mexicano, frente a otras soberanías, la aplicación territorial, del Acuerdo es una cuestión de orden público federal, todo lo cual determina que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establezca criterio al respecto.

Cabe precisar que el orden público comprende principios de moral, filosóficos, políticos, sociales y culturales que no solamente imperan en una época y pueblo determinados, sino que son inherentes a la naturaleza humana, que permiten su cabal desarrollo en plena armonía y libertad, y que estructuran las facultades y límites del poder político, y definen uno de los objetos del Estado.

Por ello, el orden público corresponde a la esencia, al contenido de las normas jurídicas y aunque el Poder Legislativo puede estimarlo en la ley y darle esa característica a determinada materia, su apreciación en cada caso concreto corresponde al órgano jurisdiccional, quien a través de sus resoluciones individualiza la norma y la adecua a cada uno en particular, valorando si el acto afecta un interés colectivo, al Estado o a la Nación en general.

Por otra parte, la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo, otorgan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad exclusiva de analizar y determinar a través del juicio de amparo, en última instancia, si una ley es o no contraria a la Constitución General de la República.

En tratándose del juicio de amparo, tal facultad se ejerce al conocer del recurso de revisión contra las sentencias de los Jueces de Distrito, dictadas en la audiencia constitucional, o en amparo directo, cuando se trata de establecer la constitucionalidad de una ley federal o local, tratado internacional o reglamento expedido por el presidente de la República o de los gobernadores de los Estados, o la interpretación directa de un precepto constitucional.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 133 de la Constitución, los tratados internacionales una vez que han sido ratificados por el Senado de la República, y que estén acordes con la Constitución, obligan al Estado mexicano, por lo que las demás leyes, federales o locales, y todo acto de autoridad, deben ajustarse, en principio, tanto a la Constitución General de la República, como a los tratados internacionales, cuando éstos sean acordes a la propia Constitución.

De ahí que cuando se impugna un acto administrativo emanado de una Secretaría de Estado, que tiene las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción, porque viola garantías individuales, en la medida en que pugna con lo establecido en un tratado internacional, la

competencia para conocer del recurso de revisión que se interponga contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional, debe corresponder a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que junto a los otros factores analizados reúne características especiales que hacen procedente que oficiosamente se ejerza la facultad de atracción.

Ello, porque determinar el alcance del contenido de un tratado internacional o de un acuerdo suscrito por el Estado mexicano, con otras soberanías, es en sí mismo, una materia de especial importancia porque el Acuerdo trilateral, obliga a la Federación, al Estado mexicano como soberano, y precisa los límites y contenido de la obligación contraída tanto frente a los otros Estados como hacia los gobernados, reviste de peculiar trascendencia al asunto y su resolución trascenderá a todos aquellos otros asuntos que en el futuro se pudieran llegar a promover, en relación a ese Acuerdo trilateral.

En el caso, el otro punto esencial que debe determinarse, atendiendo al planteamiento de la peticionaria del amparo, es si en su carácter de asociación civil, con un objeto social determinado, que guarda relación con la protección al medio ambiente, se surte la hipótesis normativa de lo pactado por México, Estados Unidos de América y Canadá, en cuanto a las medidas legales que adoptarán para proteger el medio ambiente y la instrumentación, los mecanismos e instituciones o personas que pueden intervenir en la aplicación de las leyes relativas al medio ambiente.

Entre las disposiciones que han de analizarse y determinar su interpretación, destacan las que otorgan a las organizaciones no gubernamentales, alguna injerencia en la actividad que el Estado debe desarrollar para proteger el medio ambiente.

Lo anterior implica que al resolver el recurso de revisión, habrá de precisarse si la asociación civil quejosa tiene o no interés jurídico para promover un recurso ante la Secretaría de Estado, contra un acuerdo de carácter general, abstracto y obligatorio, que en opinión de la quejosa atañe al medio ambiente, y por ende, también tendrá que delimitarse, de algún modo, el concepto jurídico de "medio ambiente".

Luego, tanto lo relativo al interés jurídico de los particulares para hacer valer determinados recursos en la materia de protección al ambiente, en función de las obligaciones contraídas por el Estado mexicano frente a los Estados Unidos de América y Canadá, así como el precisar la materia que comprende la protección al medio ambiente, son de suyo, cuestiones que revisten características especiales, pues el asunto implica importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional, en tanto que también se está frente a la interpretación de un Acuerdo trilateral que obliga a México, como Estado, y que por la materia, relativa al medio ambiente, es también por sí misma de una naturaleza que rebasa los límites temporal y geográfico, y atañe a todos los habitantes del territorio, incluso que puede incidir en mayor o menor medida, en las generaciones venideras.

De ahí que todos esos factores, en su conjunto, llevan a concluir que el asunto sí reviste importancia y trascendencia, un carácter excepcional, que no se da en la generalidad de todos los asuntos.

Por ello, debió ejercerse la facultad de atracción de manera oficiosa, porque lo que decida el Tribunal Colegiado, aunque constituya un precedente importante, no atiende a la finalidad de fincar criterio sobre un asunto que es de interés nacional y atañe al orden público.

La materia relativa a la protección al ambiente, atañe a la colectividad, pues la sociedad en general está interesada en que no se destruyan los recursos naturales, en que la calidad del aire no continúe deteriorándose por los altos índices de contaminación. Es un hecho notorio, que la capital del país sufre intensos problemas de contaminación, que las selvas y demás recursos naturales del territorio mexicano, pueden destruirse aceleradamente, si no se procura una eficaz protección al medio ambiente en general.

De ahí que la injerencia, los derechos que puedan tener los particulares y las asociaciones civiles en la materia de protección al ambiente, es de suma importancia, y habrá que determinar si por el contenido del Acuerdo suscrito por México, con los Estados Unidos de América y Canadá, se trata de disposiciones que solamente generan situaciones hipotéticas de beneficio general que no constriñen a las autoridades frente a los particulares, o si únicamente obliga a los particulares entre sí, y frente a la autoridad, o si, finalmente se trata de acciones, derechos o procedimientos que los particulares y las asociaciones pueden ejercer y que la autoridad tiene el deber de actuar en determinado sentido.

Además, no puede juzgarse a priori, que se trate de lo que se ha dado en llamar "interés difuso", puesto que se requiere del análisis del referido Acuerdo trilateral que obliga al Estado mexicano.

Es cierto que tradicionalmente, la Suprema Corte, en diversas ejecutorias, ha venido distinguiendo entre el interés jurídico, el interés simple y una mera facultad, precisando que el primero es un derecho reconocido por la ley, la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva de derecho, y que supone la facultad de exigir, correlativa del deber de cumplir dicha exigencia.

En cambio, la mera facultad o potestad, se da cuando el orden jurídico solamente concede o regula una mera actuación del particular, sin que tenga la capacidad para imponerse efectivamente a otro sujeto, o sea, cuando no haya un poder de exigencia imperativa.

Asimismo, hay interés simple, ha dicho la Suprema Corte, cuando la norma jurídica no establece en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigna una situación genérica que puede ser aprovechada o ser benéfica para cualquier persona, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido, dado que el ordenamiento no le otorga facultad para obtener coactivamente su respeto.

Tales conceptos, pueden ser reexaminados y reelaborados, atendiendo al concepto de orden público y a los intereses de la colectividad en cada caso concreto, cuando una norma jurídica no solamente establece situaciones que tienden a satisfacer necesidades colectivas y que puede coincidir con determinados intereses individuales, sino que otorga a todas las personas y a las asociaciones o personas morales, derechos o facultades específicas, en determinadas materias que atañen a la colectividad, y que por su trascendencia al principio de orden público, aunque su exigencia coercitiva corresponde a la autoridad, la excitativa para la aplicación del contenido de la norma y las facultades de la autoridad en la materia de que se trate, le constriñen a llevar a cabo una actuación determinada, que debe ser acorde con esos intereses de la colectividad, y que por su naturaleza, al otorgarse injerencia a los particulares y a las asociaciones, éstos pueden obtener que la autoridad ciña su actuación a lo que la norma de orden jurídico le obliga, y si no lo hace, quien gestionó la aplicación de ese tipo de normas, puede exigir, a través de los procedimientos y recursos previstos en las propias leyes, que se acate el contenido de las normas; y finalmente, a través del juicio de garantías, que se analice la constitucionalidad del acto de autoridad.

En la especie, las normas que hacen referencia a los particulares y a las asociaciones no gubernamentales, cuyo contenido debe interpretarse para establecer si la quejosa tiene o no interés jurídico, son del tenor siguiente:

"Artículo 1.- Objetivos.

a).- Alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en territorio de las partes, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras...g).- Mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales.- h).- Promover la transparencia y la participación de la sociedad en la elaboración de leyes, reglamentos y políticas ambientales."

"Artículo 2.- En la medida de lo posible, cada una de las partes:

a).- Publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar, y b).- Brindará a las personas y a las partes interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas."

"Artículo 6.- Acceso de los particulares a los procedimientos.

1.- Cada una de las partes garantizará que las personas interesadas puedan solicitar a las autoridades competentes de esa parte que investiguen presuntas violaciones a sus leyes y reglamentos ambientales, y dará a dichas solicitudes la debida consideración de conformidad con su legislación."

Comisión para la Cooperación Ambiental.

"Artículo 8.- La Comisión...6.- El Consejo cooperará con la Comisión de Libre Comercio del TLC para alcanzar las metas y objetivos ambientales del TLC:

a).- Actuando como centro de información y de recepción de observaciones de organizaciones y de personas sin vinculación gubernamental, en relación con esas metas y objetivos..."

"Artículo 14.- Peticiones relativas a la aplicación de la legislación ambiental.

1.- El Secretariado podrá examinar peticiones de cualquier persona u organización sin vinculación gubernamental que asevere que una parte está incurriendo en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental, si el Secretariado juzga que la petición:

a).- Se presenta por escrito en un idioma designado por esa parte en una notificación al Secretariado.

b).- Identifica claramente a la persona u organización que presenta la petición.

c).- Proporciona información suficiente que permita al Secretariado revisarla, e incluyendo las pruebas documentales que puedan sustentarla.

d).- Parece encaminada a promover la aplicación de la ley y no a hostigar una industria.

e).- Señala que el asunto ha sido comunicado por escrito a las autoridades pertinentes de la parte y, si la hay, la respuesta de la parte, y

f).- La presenta una persona u organización que reside o está establecida en territorio de una parte."

De las disposiciones transcritas, aparece que los particulares tienen facultades para intervenir en la protección al medio ambiente y gestionar que las leyes sobre esa materia se apliquen.

Por lo tanto, debió ejercerse la facultad de atracción para que fuese esta Suprema Corte, quien determinara hasta dónde llegan esas facultades y si la autoridad está o no obligada a responder frente a ellos, por la aplicación de las normas relativas a esa materia del medio ambiente.

AMPARO EN REVISIÓN 899/1995
QUEJOSO: FEDERACIÓN MEXICANA DE FÚTBOL, ASOCIACIÓN CIVIL
(AC. SCJN. AR. 899/1995)

I. Antecedentes

La asociación civil promovió juicio de amparo en contra de la expedición, promulgación, refrendo y publicación del decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación del uno de octubre del mismo año, en cuyo artículo 5º ratifica y declara vigentes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo Federal durante el período de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos 4º y 5º del Decreto Ley de uno de junio de mil novecientos cuarenta y dos, para legislar en todos los ramos de la administración pública; el decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación del veinticuatro de enero del mismo año, cuyo artículo 1º creó la Comisión de Fomento Deportivo del Distrito Federal y en su artículo 11 prohibió la celebración de juegos de fútbol soccer como espectáculo público de paga, así como la organización de ligas y campeonatos de ese deporte, si en los equipos participantes no actúan como mínimo siete jugadores mexicanos por nacimiento; el refrendo del primero de los dos decretos por parte del Jefe del Departamento del Distrito Federal, del Delegado de la Delegación Política de Coyoacán, del Delegado de la Delegación Política Benito Juárez y de cualquiera autoridad ejecutoria dependiente del Jefe del Departamento del Distrito Federal o de cualquiera de los dos Delegados antes mencionados, todos los actos de ejecución tendientes a obtener el cumplimiento en perjuicio la quejosa de los dos decretos mencionados; la prohibición para que la quejosa aplique el Reglamento General de Competencia para el Campeonato Mexicano de Liga de la Primera División Profesional, que autoriza a que los clubes o equipos utilicen como máximo cinco extranjeros en cada uno de los partidos de fútbol profesional de primera división; la orden contenida en los seis oficios de veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro que la delegación Coyoacán dirigió a los representantes legales de los clubes de Fútbol Universidad Autónoma de Guadalajara, Club de Fútbol Pumas-UNAM, Club de Fútbol América, Club de Fútbol Necaxa, asociación civil; Club de

Fútbol León, asociación civil; y Santos Laguna, sociedad civil; a efecto de que en los partidos de fútbol profesional deberán alinearse cuando menos siete jugadores mexicanos por nacimiento, y bajo la sanción de que en caso de no acatar el mencionado decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación, no se permitiría la realización del juego; la orden inminente para suspender o impedir la realización de juegos de fútbol en el Distrito Federal de los clubes o equipos de primera división de la Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A. C. en los que no actúen cuando menos siete jugadores mexicanos por nacimiento; por último, todas las consecuencias y efectos de los actos atribuidos a las autoridades responsables, incluyendo las órdenes posteriores que llegaren a dictar tendientes a dar cumplimiento de los dos decretos de referencia en perjuicio de sus representadas.

Los quejosos señalaron como garantías violadas en su perjuicio las consagradas en los artículos 1, 5, 14, 16, 29, 32, 33 y 133 de la Constitución Federal y en sus conceptos de violación –en síntesis- argumentaron:

? Aunque estuviera vigente el artículo undécimo del decreto del Ejecutivo de la Unión de 19 de enero de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 del mismo mes y año, que disponía que las autoridades del Distrito Federal no permitirían los juegos de fútbol soccer como espectáculos públicos de paga ni la organización de ligas de campeonato de ese deporte si en los equipos participantes no actuaban a partir de 1946 un mínimo de siete jugadores mexicanos por nacimiento, semejante disposición de ninguna manera puede prevalecer sobre la Constitución que protege la garantía de igualdad directamente en los citados artículos 1º. y 5º. e indirectamente en los artículos 32 y 33 de la misma Constitución, puesto que con arreglo al artículo 133 de la propia Constitución es la Constitución la ley suprema de toda la Unión y a ella se arreglarán todas las leyes a pesar

de las disposiciones que en contrario puedan establecerse en las mismas. Es más, la violación manifiesta a esta garantía de igualdad para todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros de la República Mexicana, en lo tocante a la libertad de trabajo, salta a la vista si se toma en cuenta que la referida limitación que imponía el citado decreto de 19 de enero de 1945, sólo se aplicaba para los juegos a celebrar en el Distrito Federal y no a los juegos que se llevarán a cabo en las demás entidades federativas.

? Los decretos invocados por las autoridades responsables y en los que pretenden apoyarse para impedir que nuestras representadas lleven a cabo los juegos de fútbol de los clubes de la primera división en el Distrito Federal, si en tales juegos no actúan por lo menos siete mexicanos por nacimiento, a estas fechas o alturas en que hace casi medio siglo que cesaron las hostilidades con motivo del estado de guerra en que México se encontrara con Alemania, Italia y Japón, de ninguna manera pueden considerarse como si estuvieran vigentes; razón por la cual dichas autoridades conculcan en perjuicio de nuestras representadas la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1º de la Constitución, la garantía individual de libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º constitucional, así como la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución y la garantía plasmada en el artículo 16 constitucional para que todo acto de autoridad que afecte a los derechos de los particulares deberá fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

? El relacionado decreto del Ejecutivo de la Unión, al establecer en su artículo décimo primero que “las autoridades del Distrito Federal no permitirán la celebración de juegos de fútbol soccer como espectáculos públicos de paga ni la organización de ligas ni campeonatos de ese deporte si en los equipos participantes no actúan como mínimo... siete jugadores mexicanos por nacimiento”, evidentemente se extralimitó de las facultades que al respecto se le habían conferido por el decreto de suspensión de garantías individuales de fecha 1º de junio de 1942, ya que en los artículos 4º. y 5º. del mismo decreto únicamente se facultó “al Ejecutivo de la Unión, para imponer en los distintos ramos de la administración pública todas las modificaciones que fueran indispensables para la eficaz

defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales”, sin que de ninguna manera fuera de algún modo necesario o conveniente que para este último efecto se ordenara que solamente en el Distrito Federal y no en el resto de las entidades federativas, durante los juegos de fútbol como espectáculo público de paga se exigiera que actuara un mínimo de siete jugadores mexicanos por nacimiento. Por ello, cabe concluir que los actos reclamados conculcan en perjuicio de las quejas la garantía individual de legalidad consagrada en el artículo 14 constitucional, así como la garantía individual que protege el artículo 16 de la Constitución, por cuanto que los actos reclamados carecen de un fundamento y motivo legal para afectar los derechos e intereses jurídicos de las representadas.

? El decreto del Congreso de la Unión de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación de uno de octubre del mismo año, carece en lo absoluto de validez, puesto que en su artículo 5º. se limita el Congreso a declarar “se ratifican y declaran vigentes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos cuarto y quinto del decreto de uno de junio de mil novecientos cuarenta y dos para legislar en todos los ramos de la administración pública”, puesto que para dar vigencia a tales disposiciones administrativas, debió el Congreso de la Unión haber observado el gradual proceso legislativo establecido de manera imperativa en el artículo 72 de la Constitución que ordena que “todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas”, y que “aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra”, y que “si ésta lo aprobara, se remitirá al Ejecutivo, quien si no tuviere observaciones que hacer lo publicará inmediatamente.” En el caso a estudio no se siguieron por su orden cada uno de estos tres pasos, sino que en forma intempestiva y amontonada el Congreso de la Unión sin facultad alguna, según todo lo antes expresado, ratificó y declaró vigentes, al mismo tiempo que el Presidente de la

República, las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías.

? Cuatro son las razones por las que, a nuestro juicio, procede se conceda el amparo a las quejas: **a)** Porque los actos reclamados violan la garantía individual de igualdad, consagrada directamente en los artículos 1º. y 5º. constitucionales en lo tocante a la libertad de profesión y trabajo para nacionales y extranjeros, e indirectamente en los artículos 32 y 33 constitucionales, por cuanto sólo las limitaciones expresamente fijadas en tales preceptos son las únicas que pueden aplicarse a los extranjeros en la citada garantía de igualdad en materia de libertad de trabajo y a la libertad de trabajo y de profesión; ya que con los decretos reclamados se imponen otras restricciones a la libertad de trabajo y de profesión y solo para el Distrito Federal; **b)** Porque los actos reclamados violan el artículo 29 constitucional y consecuentemente las garantías individuales de los artículos 14 y 16 constitucionales relativos a la legalidad y a la necesaria fundamentación de los actos de autoridad que afecten los derechos de los particulares, ya que los decretos reclamados establecen una medida restrictiva que de ninguna manera era para hacer frente al estado de guerra de nuestro país, y la Suprema Corte en la ejecutoria que cita don Felipe Tena Ramírez declaró, estando todavía en tiempo de guerra nuestro país, en el año de 1944, y reconoció que las medidas que no fueran para esa específica finalidad prevista en el artículo 29 eran contrarias a las citadas garantías individuales; **c)** Porque los actos reclamados violan también las citadas garantías individuales de los artículos 14 y 16 constitucionales, por cuanto que, según lo reconocen Mario de la Cueva, Antonio Martínez Báez y Jorge Carpizo Mac Gregor, en los decretos reclamados se establece una medida restrictiva para regir por tiempo indefinido y aún después de terminado el estado de guerra, en contra de la limitación temporal que al respecto establece de manera terminante y expresa el artículo 29 constitucional; y **d)** Porque los actos reclamados violan las mencionadas garantías individuales de los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que para que una resolución o acuerdo tenga el carácter de ley, es necesario que el Congreso de la Unión y el Presidente de la República sigan en forma gradual los tres pasos que de una manera

imperativa establece el artículo 72 constitucional, y no procedan de un solo golpe o a través de un solo acto como aparece que se hizo en el decreto reclamado que expidió el Congreso y promulgó el Presidente de la República en un sólo y único acto, al ratificar y reiterar la vigencia para el futuro de las medidas aprobadas durante el estado de guerra de nuestro país.”

La Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal previno a los promoventes de la demanda sobre la identificación de las autoridades señaladas y en desahogo de dicha prevención los promoventes manifestaron “...señalamos como autoridades responsables, además de las mencionadas en mi escrito de demanda de fecha 12 del actual, al C. Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación Benito Juárez y al C. Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación Coyoacán, ambas del Distrito Federal, y para el efecto exhibimos con este escrito dos copias...”

El Delegado del Departamento del Distrito Federal en la demarcación Benito Juárez y el Subdelegado Jurídico y Gobierno dependiente del anterior, interpusieron recurso de queja en contra del auto admisorio, quedando en el índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual al resolver el recurso de queja en el sentido de declarar infundados e inoperantes los agravios expresados por las autoridades recurrentes y en consecuencia determinó declarar infundado el citado recurso.

Una vez substanciada la secuela procesal, la Juez de Distrito autorizó sentencia en la cual determinó sobreseer en el juicio de garantías, en contra de los actos atribuidos al Presidente de la República, Secretario de Gobernación, Jefe del Departamento del Distrito Federal, Delegado y Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación del Departamento del Distrito Federal en Benito Juárez y Delegado de la Delegación Coyoacán; así como negar el amparo y protección de la justicia de la Unión a la quejosa en contra de los actos del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación Coyoacán; las consideraciones en las cuales se basó el juzgador fueron esencialmente que:

? No son ciertos los actos reclamados al Delegado y Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación del Departamento del Distrito Federal en Benito Juárez y Delegado de la Delegación del Departamento del Distrito Federal en Coyoacán, pues así lo manifestaron expresamente al rendir su respectivo informe justificado como consta a fojas cuatrocientos noventa y seis y quinientos seis de autos, y al respecto la parte quejosa no aportó pruebas que desvirtuaran lo manifestado por las responsables, por lo que con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, lo procedente es sobreseer en el juicio en cuanto a las autoridades mencionadas y por los actos a ellas atribuidos.

? Con independencia de las causales de improcedencia invocadas por las autoridades, se advierte que en la especie se actualiza la prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, por cuanto hace al decreto expedido por el Presidente de la República el diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinticuatro del mismo mes y año, en cuyo artículo 1º. crea la Comisión de Fomento Deportivo del Distrito Federal.

? De acuerdo con el sistema consagrado por la fracción I del artículo 107 constitucional y 4º. de la Ley Reglamentaria, la acción de amparo se reserva únicamente al gobernado a quien perjudica el acto o la ley que reclama, entendiéndose por perjuicio la afectación por la actuación de la autoridad o por la ley, de un derecho legítimamente tutelado, el cual cuando es desconocido o violado, otorga al afectado la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional competente para el efecto que le sea reconocido ese derecho y no le sea transgredido, lo cual constituye el interés jurídico que el ordenamiento de amparo toma en cuenta para la procedencia del juicio constitucional. En este orden de ideas, el citado decreto expedido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le fueron concedidas, para legislar en los distintos ramos de la administración pública, mediante decreto expedido por el Congreso de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, no afecta la esfera jurídica de la quejosa, ni le causa perjuicio alguno, en virtud que dicho

decreto actualmente no se encuentra vigente, pues lo que se le aplicó fue la legislación ordinaria resultado de la ratificación realizada por el Congreso de la Unión mediante decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, por lo tanto, al ser ésta y no aquélla, (como ley de emergencia), la que le fue aplicada, procede decretar el sobreseimiento en el juicio con fundamento en la fracción III del artículo 74 en relación con la fracción V del 73, ambos de la Ley de Amparo.

? No advirtiéndose alguna otra causal de improcedencia que amerite estudio, procedió al análisis del fondo del asunto, únicamente por lo que se refiere al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco.

? Resulta infundado el argumento de la quejosa, en principio porque el hecho de tratarse de facultades delegadas al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión en los términos del artículo 29 y 131 constitucionales, el citado Ejecutivo actúa como órgano legislativo, por lo tanto los decretos expedidos en uso de tales facultades tienen la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias del propio Congreso, en este orden de ideas, la ley de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, que incorporó a la legislación ordinaria la de emergencia, no es otra cosa que la actuación del Congreso de la Unión como Poder Legislativo ratificando las disposiciones de emergencia para crear una nueva ley y convertirlas en legislación ordinaria formal y materialmente, tal y como si hubiera sido expedida por el propio Congreso de la Unión, en todos sus dispositivos, por lo tanto el Legislativo satisfizo los requisitos de expedición de las leyes consignados en los artículos 71 y 72 de nuestra Carta Magna, resultando por ende infundado el concepto de violación.

? Al haber resultado infundado el concepto de violación negó el amparo y la protección de la Justicia de la Unión solicitados. Además hizo extensiva la negativa del amparo a los actos concretos de aplicación en virtud de que su inconstitucionalidad la hizo derivar la quejosa de la impugnación del referido decreto de veintiocho de septiembre de mil

novecientos cuarenta y cinco, y al haberse negado el amparo respecto a este, lo mismo debe hacerse por cuanto hace a dichos actos de aplicación.

Inconforme con la sentencia Ramón Sánchez Medal en representación de la parte quejosa interpuso recurso de revisión en el cual expuso en sus agravios lo siguiente:

? No existe la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo pues la demanda de amparo no señaló como acto reclamado el decreto de suspensión de garantías de uno de junio de mil novecientos cuarenta y dos, sino que señaló como acto reclamado el decreto del Congreso de la Unión de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco publicado en los Diarios Oficiales del uno de octubre y veintiocho de diciembre del mismo año, por el que se ratifican y declaran vigentes las disposiciones dictadas por el Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos 4º y 5º del Decreto mencionado en primer término para legislar en todos los ramos de la Administración Pública.

? Si bien es cierto que el decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco del Ejecutivo de la Unión, publicado en el Diario Oficial del veinticuatro del mismo mes y año, prohibió en su artículo 11 “la celebración de juegos de fútbol soccer como espectáculos públicos de paga, ni la organización de ligas ni campeonatos de ese deporte, si en los equipos participantes no actúan como mínimo seis jugadores mexicanos por nacimiento durante la temporada oficial correspondiente a los años de mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos cuarenta y seis; y un mínimo de siete jugadores mexicanos por nacimiento desde el primer juego de temporada oficial de mil novecientos cuarenta y seis a mil novecientos cuarenta y siete y en adelante”; decreto que fue también señalado como acto reclamado, y si también es cierto que por el mencionado decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en los Diarios Oficiales de uno de octubre y de veintiocho de diciembre del mismo año, fue ratificado por el Congreso de la Unión e incorporado por consiguiente a la legislación ordinaria aquel decreto mencionado en primer término, sin embargo, de ninguna

manera puede considerarse a dicho decreto como expedido por el Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el decreto de uno de junio de mil novecientos cuarenta y dos que estableció el régimen de suspensión de garantías, ya que en los artículos 4º y 5º de este último se acotaron claramente las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo de la Unión únicamente “para imponer en los distintos ramos de la administración pública, todas las modificaciones que fueren indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional, de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales”, razón por la cual en la demanda de garantías se combatió dicho decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco toda vez que ni por asomo podría considerarse necesaria la medida de prohibir la participación de más de cuatro jugadores extranjeros en los partidos de campeonato de fútbol dentro del Distrito Federal y ni siquiera en toda la República, para proteger y salvaguardar la soberanía nacional y hacer frente al estado de guerra en que se encontraba el país.

? El Congreso de la Unión no concedió a manera de cheque en blanco al Ejecutivo de la Unión toda clase de facultades, sino sólo las delimitadas en los artículos 4º y 5º del decreto de suspensión de garantías de uno de junio de mil novecientos cuarenta y dos.

? En la demanda de garantías se adujeron otros conceptos de violación que no fueron analizados por el juez de distrito y que por sí solos bastaban para conceder el amparo, a saber:

a) Que el Congreso de la Unión al ratificar con su decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco el decreto del Ejecutivo de diecinueve de enero del mismo año, no observó el procedimiento formal y gradual establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución, o sea, el estudio y aprobación, primeramente, en una de las Cámaras del Congreso de la Unión, y después el estudio y aprobación del mismo decreto en la otra de las Cámaras del Congreso de la Unión; y

b) Que el citado decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco violó la garantía individual de igualdad que protegen directamente los artículos 1º y 5º e indirectamente los artículos 32 y 33 de la Constitución, puesto que con arreglo al artículo 133 de la propia ley fundamental es la Constitución la ley suprema de toda la Nación y a ella se arreglarán todas las leyes a pesar de las disposiciones que en contrario puedan establecerse en las mismas, y además, dicha violación a la garantía de igualdad instituida en favor de todos los habitantes de la República Mexicana, sean nacionales o extranjeros, en lo tocante a la libertad de trabajo, es manifiesta si se toma en cuenta que la limitación de referencia que imponía dicho decreto sólo se aplicaba para los juegos a celebrar en el Distrito Federal y no a los juegos que se llevaran a cabo en las demás Entidades Federativas.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El primer agravio del recurrente no guarda relación alguna con los considerandos segundo y tercero de la sentencia respecto del sobreseimiento concerniente a los actos reclamados del Delegado del departamento del Distrito Federal en Benito Juárez, del Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la misma demarcación y del Subdelegado en Coyoacán, pues en nada contradice sus motivos y fundamentos.

La Juez de Distrito no incurrió en el defecto de incongruencia que se le atribuye, pues la sentencia se ocupa de la acción enderezada en contra del decreto presidencial reclamado y expone las razones por las cuales aquélla es improcedente, razones que por lo demás no son siquiera contradichas en el agravio.

Considerando que el recurrente no expresa algún motivo de inconformidad o argumento que permita a este tribunal examinar la corrección del sobreseimiento dictado en términos del resolutivo primero de la sentencia y de que, en el caso no se advierte una de las violaciones manifiestas de la ley previstas en el artículo 76 bis, fracción IV de la Ley de Amparo, que permita suplir la deficiencia de su inconformidad, lo procedente es declarar ineficaz el agravio en estudio y confirmar

en sus términos el sobreseimiento de que se trata.

Es ineficaz el concepto de violación consistente en que si bien el decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco fue ratificado por el Congreso de la Unión e incorporado a la legislación ordinaria mediante diverso decreto de veintiocho de septiembre del mismo año, también lo es que la imposición de la prohibición respectiva excedía de las facultades extraordinarias para legislar concedidas al Ejecutivo Federal con motivo de la suspensión de garantías individuales, en tanto dicha medida no tenía por finalidad salvaguardar la soberanía nacional y hacer frente al estado de guerra, pues la falta de estudio del concepto de violación de mérito obedeció a que la juez de distrito sobreseyó en el juicio respecto del decreto de diecinueve de enero mil novecientos cuarenta y cinco que fue expedido por el Ejecutivo Federal en ejercicio de facultades extraordinarias; por lo que habiendo decretado tal sobreseimiento, la juez de distrito no estaba obligada a analizar los vicios aducidos como defectos propios del decreto.

Este Tribunal no se encuentra en aptitud de analizar la cuestión planteada en la demanda de garantías, en tanto que el sobreseimiento parcial del juicio quedó firme.

La sentencia no incurre en la omisión que se le atribuye, pues la juez de distrito se ocupa del problema planteado y expone las razones por las cuales no estima violados los artículos 71 y 72 constitucionales por el decreto del Congreso de la Unión, el cual ratificó la legislación dictada por el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades extraordinarias.

Ahora bien, en relación a los vicios de inconstitucionalidad que se adujeron en la demanda de amparo en contra del decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco en materia de igualdad y de libertad de trabajo, tampoco es fundado el pues la juez de distrito no examinó esta cuestión porque estimó improcedente la acción intentada en contra de dicho acto, lo cual explica que no se haya pronunciado sobre el fondo del asunto, como tampoco lo puede hacer este Tribunal en la medida en que la quejosa no controvierte los motivos y fundamentos en que se apoyó dicho

sobreseimiento, es decir, no desvirtúa la afirmación de la juez de distrito que ese decreto, como legislación de emergencia, no lesiona los intereses de la quejosa.

República, Secretario de Gobernación y Subdelegado Jurídico y de Gobierno de la Delegación Coyoacán, a que se refiere el punto resolutivo segundo de la sentencia recurrida.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio en los términos del resolutivo primero de la sentencia que se revisa.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Federación Mexicana de Fútbol, asociación civil, y coagraviados, en contra de los actos del Congreso de la Unión, Presidente de la

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF t. VII marzo 1998 p. 493)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO Y OLGA MARIA SANCHEZ CORDERO.

Los que suscribimos, estamos en desacuerdo con la decisión mayoritaria en cuanto se consideran ineficaces los agravios planteados por la recurrente y no se analiza el fondo del asunto.

La juez natural sobreseyó respecto de los actos atribuidos a ciertas autoridades de la Delegación Benito Juárez en el Distrito Federal, por razón de que éstas negaron los actos correspondientes y las quejas no rindieron prueba en contrario.

En el recurso que se analiza vemos que no hay agravio al respecto, según se hace notar en la resolución mayoritaria. Respecto a este sobreseimiento, compartimos la resolución.

Ahora bien, en la sentencia se sobresee, también, respecto del Decreto Presidencial de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro del mismo mes. Este sobreseimiento se apoyó en que ese Decreto nunca le fue aplicado a los quejosos y, por tanto, no afecta sus intereses jurídicos, porque a la fecha de la aplicación de los actos reclamados, por ciertas autoridades de la Delegación Coyoacán del Distrito Federal, ya no se encontraba vigente, puesto que lo que se aplicó a las quejas fue la legislación ordinaria que resultó de la ratificación que realizó el Congreso de la Unión por Decreto de veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco cita, al respecto, la juez a quo algunas tesis aisladas para fundamentar su aserto.

A este respecto las quejas sí se agraviaron, según se puede ver en las páginas treinta y dos y treinta y tres de la resolución mayoritaria, pero mediante este agravio se refutan consideraciones referidas al Decreto de mil novecientos cuarenta y dos, situaciones que no adujo -cuando menos no adujo con claridad- en su sentencia la juez referida.

Es importante recordar que en la demanda de amparo se combate, como ya se dijo, el Decreto-ley de diecinueve de enero de cuarenta y cinco, que señaló que los equipos de fútbol debían contar con un mínimo de siete jugadores mexicanos por nacimiento, para que pudiera permitirse la celebración de juegos como espectáculos públicos de paga, organización de ligas o de campeonatos de ese deporte y el Decreto-ley de veintiocho de septiembre de cuarenta y cinco, que

ratifica la legislación de emergencia, entre otros, del Decreto de diecinueve de enero de cuarenta y cinco. Pero, además, también se combate la orden contenida en seis oficios del veintitrés de septiembre del noventa y cuatro, a fin de que los clubes de fútbol en el Distrito Federal solamente, no en el resto de la República, acaten el Decreto de diecinueve de enero de cuarenta y cinco, en cuanto a la obligación de alinear, cuando menos siete jugadores mexicanos por nacimiento, apercibidos de que, de no hacerlo, no se permitirá la realización del juego.

En la sentencia, la Juez de Distrito consideró, substancialmente que el Decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, que se refiere al mínimo de siete jugadores, dictado con fundamento en el Decreto de primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, de suspensión de garantías, no afecta el interés jurídico de los promoventes, conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, porque dicho Decreto no se encontraba vigente, ya que lo que se aplicó fue la legislación ordinaria, que resultó de la ratificación de la de emergencia, por lo que concluye que no se aplicó la del diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, sino la de ratificación de la legislación de emergencia.

Ahora bien, de la lectura de los oficios que recibieron los clubes, se observa que se cita el Decreto de veintiocho de septiembre del cuarenta y cinco, que ratifica la legislación de emergencia y también se cita el del diecinueve de enero del cuarenta y cinco, como un supuesto de aplicación, puesto que ahí se establece el requisito del número mínimo de jugadores mexicanos por nacimiento. Por eso, en el primer agravio el recurrente afirma que no señaló, como acto reclamado, el Decreto de suspensión de garantías de mil novecientos cuarenta y dos, sino los de diecinueve de enero y veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, este último por el que se ratifican las disposiciones del Ejecutivo durante el período de suspensión de garantías, en uso de las facultades que le fueron concedidas en los artículos 4º. y 5º del Decreto de mil novecientos cuarenta y dos, para legislar en todas las ramas de la administración pública, por lo que sostiene que sí tiene interés jurídico, afirmación que los suscritos estimamos suficiente.

De lo anterior deriva que la quejosa no combatió el Decreto de suspensión de garantías y que el Decreto de diecinueve de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, que sí impugnó, se encuentra vigente y por eso tiene interés jurídico, ya que se encuentra vigente como ley actual, no como Decreto de emergencia, como lo estimó la Juez del conocimiento.

De acuerdo a lo expuesto, se estima fundado el agravio en tanto que, del análisis de las cuestiones efectivamente planteadas, se desprende que el Decreto no se combatió como ley de emergencia, sino como ley aplicada y ya ratificada, puesto que así lo dicen los oficios del veintitrés de septiembre del noventa y cuatro, que recibió la parte quejosa.

Por otro lado, estamos en desacuerdo con el tratamiento que se da a los agravios que enderezan las quejas, contra la denegación de amparo por lo que atañe al Decreto del Congreso de la Unión ratificadorio del Decreto Presidencial mencionado, publicado el veinticuatro de enero de mil novecientos cuarenta y cinco.

La razón total de la negativa de amparo consistió en que, contrariamente a lo que sostenía la parte quejosa, en el caso, el Presidente de la República, en uso de las facultades que le fueron concedidas, actuó como órgano legislativo y, por tanto, el Decreto que expidió tiene la misma naturaleza y jerarquía que las leyes ordinarias del propio Congreso, por lo que la ratificación del Poder Legislativo para convertirla en una ley formal y material, deriva de sus propias facultades y debe entenderse que satisfizo lo dispuesto por los artículos 71 y 72 de la Constitución Política. Esta aseveración no se apoya en razón alguna, sino que afirma tajantemente que sí se cumplieron las evoluciones del proceso legislativo correspondientes, en los términos de los artículos setenta y uno y setenta y dos constitucionales y se apoya, además, en algunas ejecutorias aisladas de esta Suprema Corte en las que se afirma, también sin razonar, que el Congreso tiene facultades para legislar en forma simplificada.

Al respecto cabe hacer notar que, entre otras razones, el concepto de violación se apoya en que, en primer lugar, el Presidente de la República no tenía facultades para legislar, con apoyo en el Decreto que contiene la declaración de guerra de mil novecientos cuarenta y dos, sobre cuestiones de fomento deportivo del Distrito Federal, pues era inconducente respecto a las situaciones de emergencia, para cuya prevención se facultó al Presidente incluso para suspender garantías individuales.

El otro razonamiento fundamental estriba en afirmar que no es cierto que el Congreso tenga, en forma alguna, facultad para desestimar los mandatos constitucionales secuencialmente ordenados en los artículos setenta y uno y setenta y dos de la Constitución para legislar. Esto es, iniciativa en cámara de origen, cámara revisora, promulgación, publicación, etcétera. El agravio aducido contra el parecer de la juez, estriba fundamentalmente en afirmar que en la sentencia, no se estudiaron los conceptos de violación.

En el proyecto que se aprobó por la mayoría, se desvirtúa lo sostenido por la recurrente y se afirma que en la sentencia recurrida sí se estudió el agravio mencionado, por lo que lo procedente confirmar la negativa y, en cuanto al Decreto Presidencial, se dice que no puede analizarlo la Suprema Corte porque sería penetrar al fondo respecto de algo que ya fue objeto de sobreseimiento.

En este aspecto, los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido pues, si bien es cierto que la juez sí se refirió, en su sentencia, a los conceptos de violación que declaró infundados, también lo es que lo hizo prácticamente bajo el argumento de que el Congreso sí puede legislar sumariamente, pero sin expresar razonamientos que resolvieran la cuestión efectivamente planteada.

Como se dejó sentado, las quejas aducen que sus conceptos no fueron estudiados, lo que se estima fundado porque estudiar es razonar, analizar, desentrañar incógnitas y corroborar, en el caso de conceptos de violación, su fundamento, o determinar la ausencia de tal. Estudiar no es simplemente referir, inventariar y pronunciarse por lo uno o por lo otro sin mayor análisis.

La obligación señalada deriva de lo dispuesto que establece que en el artículo 79 de la Ley de Amparo los Juzgadores deberán resolver la cuestión efectivamente planteada.

El texto actual de ese artículo obedece a un dictamen de la Comisión Legislativa que precedió a la reforma, en el que se dijo:

“Para cambiar este precepto que contradice los adelantos del proceso moderno en los cuales debe inspirarse especialmente el juicio de amparo, se sugiere que cuando no procede la suplencia de la queja se otorgue a los tribunales de amparo la facultad de corregir los errores de las partes en la cita de los preceptos, tanto constitucionales (único aspecto que actualmente se regula), como de carácter legal que consideren violados...y para apreciar en su conjunto los razonamientos de las partes con el propósito de resolver, cuando proceda, la cuestión efectivamente planteada”.

En aplicación del precepto referido, debe entenderse que lo que se plantea, no es una simple violación al principio de congruencia, como si se señalara que no se examinó el concepto de violación, sino que, lo que realmente se aduce, es que el concepto de violación no fue examinado correctamente, o sea, se planteó una cuestión de fondo y no meramente de aspectos formales.

Además estimamos que, aun subsistiendo el sobreseimiento por el Decreto Presidencial, ello no impide analizarlo como antecedente del acto del Congreso, dado que este último ratifica al primero. En efecto, el sobreseimiento impide el pronunciamiento respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Presidencial, pero no implica que no pueda realizarse el análisis de este Decreto como antecedente del segundo, pues ratificar, en algún sentido, significa reiterar vigencia.

Se debe respetar aquí el contenido de los artículos 77 fracción I y 78 primero y segundo párrafos, de la Ley de Amparo, ya que estos preceptos señalan que las sentencias que se dicten en los juicios, deben contener la apreciación clara y precisa del acto o actos reclamados y la valoración de las pruebas conducentes para tenerlos o no por demostrados; así mismo, se establece, que en las propias sentencias sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y su constitucionalidad o inconstitucionalidad. De estos artículos se desprende que el Tribunal Pleno debe observar que la sentencia del Juez de Distrito no fijó de forma clara y precisa los actos reclamados, dejando de apreciar también las pruebas conducentes para tenerlos por demostrados, como en el caso lo es el contenido de los números uno y dos del capítulo de actos reclamados del escrito de demanda, páginas dos y tres de la resolución, así como de cualquiera de los oficios que, como pruebas, contienen los actos reclamados, por tanto, es evidente que el agravio hecho valer por la recurrente, debe considerarse fundado, toda vez que existe violación a los artículos 77, fracción I y 78 segundo párrafo, máxime cuando la recurrente expresó en su primer agravio que la argumentación de la Juez era notoriamente inexacta, puesto que la demanda de amparo no señaló como actos reclamados el Decreto de suspensión de garantías; lo que busca con esto es explicar que en contra de lo que dice la Juez, el Decreto de diecinueve de enero del cuarenta y cinco sí se encuentra vigente, que el que no se encuentra vigente es el de cuarenta y dos.

Por otro lado, es importante considerar que el artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, establece que el Tribunal Pleno al conocer de los asuntos en la revisión, observará las siguientes reglas: “ *fracción IV.- ... si en la revisión de una sentencia definitiva encontrare que el Juez de Distrito incurrió en alguna omisión que hubiere dejado sin defensa al recurrente o pudiere influir en la sentencia que deba dictarse en definitiva, revocará la recurrida*”. Estas reglas, relativas a la violación de normas de procedimiento cuando ésta deriva de omisiones del Juez de Distrito, forman parte del conjunto de disposiciones contenidas en la Ley de Amparo para lograr que se cumpla con la debida eficiencia el principio consagrado en el artículo 17 constitucional y con la función protectora del juicio de amparo, eliminando así obstáculos derivados de una técnica rigorista que impida a los Tribunales el conocimiento y resolución de las cuestiones efectivamente planteadas.

En el caso a estudio se estima, como ya se mencionó, que los agravios de la recurrente no son manifiestamente insuficientes, ya que sí combaten la incorrecta precisión y análisis de la sentencia recurrida, por lo que, en todo caso, podría decirse que los agravios son limitados, precisamente porque combaten la incorrecta apreciación de la Juez; lo anterior se justifica aún más si reconocemos que la Juez armó un concepto de violación que no fue hecho valer por la quejosa, además la quejosa, ya en su carácter de recurrente, sí expresó argumentos para acreditar la incorrecta consideración de la Juez, consistente en establecer que los Decretos se impugnaron como leyes de emergencia y no como normas que fundamentaban los actos concretos de aplicación también reclamados.

Cabe precisar que lo aquí sostenido no implica suplencia de la queja deficiente, sino interpretación de los agravios, cuestión que permite el artículo 79 de la Ley de Amparo, por lo que, aún admitiendo que en los agravios de la recurrente no se combaten con claridad y precisión las razones de la Juez de Distrito, en aplicación del principio establecido en el precepto citado, de la lectura del escrito correspondiente se desprenden verdaderos planteamientos, los cuales pudieran considerarse fundados si se logra conformar agravios que combatan el juego de palabras que hizo la a quo, mediante el cual eludió el estudio de fondo, que puede llegarse a declarar fundado o infundado, pero estudiando los conceptos de violación.

En otras palabras, siguiendo el razonamiento del a quo, se llegaría la absurdo de que no hubiera manera de impugnar disposición alguna de la legislación de emergencia que se incorporó a la legislación ordinaria, pues ya no está vigente y al combatir sólo el Decreto que la incorporó impediría poder combatir las disposiciones concretas que pueden causar perjuicio al gobernado pues en éste, no se contienen; es decir, el precepto que con su aplicación ya realizada por

inminente, causa perjuicio a la quejosa, está contenido en el Decreto del 19 de enero de 1945 no en el de 28 de septiembre de 1945 y siguiendo el razonamiento del a quo ese precepto ya no se puede combatir y consecuentemente, ya no se puede analizar si efectivamente viola o no garantías individuales.

En conclusión, estimamos que es procedente el agravio que reprocha a la sentencia del a quo el no haber estudiado los conceptos de violación que se enderezan contra lo que coloquialmente pudiera afirmarse como método simplificado de legislar por parte del Congreso de la Unión.

**AMPARO EN REVISIÓN 912/1994
PROMOVIDO POR BANPAIS, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 912/1994 f. 80-112)**

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Director Técnico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y el Jefe de la Oficina Fiscal del Estado en Nuevo Laredo, ambos del Estado de Tamaulipas, reclamando los oficios en que se ordena dar cumplimiento a la Ley de Hacienda y Código Fiscal del Estado a efecto de que la quejosa solicite su inscripción en la Oficina Fiscal y proceda a cumplir con la obligación de presentar declaraciones y pagar el impuesto estatal sobre nóminas, así como la ejecución de dichas órdenes, argumentando sustancialmente en los conceptos de violación que el Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, que el artículo 124 establece las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados; que los Estados tienen la limitación en cuanto a que no pueden legislar ni aplicar disposiciones que sólo las leyes federales pueden establecer; que a la quejosa sólo le son aplicables las disposiciones emanadas del Congreso de la Unión y no de las legislaturas locales; que la quejosa no puede ser sujeta del impuesto sobre nóminas, pues está sometida a un régimen especial que impide que las autoridades locales las graven; que en caso de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito resultan ilegales las órdenes para que se inscriba y pague el impuesto sobre nóminas en tanto pretenden considerarla como sujeto de una contribución prevista en una ley estatal; y que existe una limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa a que alude la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

El Juez Tercero de Distrito en la Ciudad de Nuevo Laredo, Tamaulipas, sobreseyó en el juicio atento a que el quejoso no señaló al Congreso de Estatos, Gobernador Constitucional y Secretario de Gobierno del Estado de Tamaulipas y al no haber sido

llamadas a juicio tales autoridades, jurídicamente no es posible examinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 245 de la aludida ley; independientemente de que tal inconstitucionalidad no fue señalada como acto reclamado; sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado en la tesis relacionada de la número mil quinientos sesenta y seis de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: "REGLAMENTO ADMINISTRATIVO. NO SEÑALADO COMO RESPONSABLE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, ES IMPROCEDENTE DECIDIR SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD". ---En consecuencia, como se dijo, es procedente sobreseer en el presente juicio de garantías, con apoyo en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo.

Inconforme con la resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión. El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito se declaró, por mayoría de votos, incompetente para conocer de dicho recurso.

Habiendo sido listado el asunto para su resolución en la Segunda Sala, en sesión de veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se ordenó se remitiera al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Al margen de que la obligación contenida en los oficios reclamados, en los que se impone a la sociedad quejosa la carga de inscribirse ante la Oficina Fiscal del Estado correspondiente y cumplir con presentar declaraciones del impuesto estatal sobre nóminas, encuadre o no en alguno de los supuestos que pueden combatirse mediante los señalados recursos de revocación o de oposición al procedimiento administrativo de ejecución, establecidos por el artículo 115 del Código Fiscal del Estado de Tamaulipas que señala el juez de distrito en apoyo de su resolución de sobreseimiento, así

como del 116 y 117 del mismo ordenamiento, que regulan los supuestos de procedencia de cada uno de ellos, lo cierto es que en el caso, en el que se reclama el amparo por invasión de la esfera federal por actos concretos de aplicación de una ley de carácter local, opera una excepción al principio de definitividad, rector del juicio de amparo.

En esta virtud, es claro que si la quejosa optó por acudir de manera inmediata ante un juzgado federal para reclamar la invasión de esferas en términos de la fracción III, de los invocados artículos 103 de la Constitución Federal y 1º de la Ley de Amparo, por actos de la autoridad local, no existe razón para exigirle que previamente se hubiera sometido a la potestad de la jurisdicción local, mediante los recursos y medios de defensa ordinarios, ya que en supuestos como el que se presenta, no es necesario agotar esa instancia en forma previa al ejercicio de la acción de amparo.

Por otra parte, referente a que no era necesario llamar a la legislatura local, Gobernador, ni Secretario de Gobierno del Estado, porque en la demanda de garantías no se adujo la inconstitucionalidad del artículo 245 de la Ley de Hacienda de la entidad, sino sólo se afirmó que la quejosa no es sujeto de dicho impuesto, por lo que únicamente se expresaron las razones por las cuales la responsable aplicó en forma indebida e ilegal dicho artículo, debe puntualizarse que asiste razón a la quejosa, pues el señalamiento de las autoridades indicadas, sólo hubiera sido necesario en caso de que se hubiera planteado la inconstitucionalidad de la ley aplicada, en cuyo procedimiento de creación intervinieron, a efecto de respetar su garantía de audiencia, previo a decidir al respecto, mas si en el caso, la quejosa expresamente sostiene que su intención fue únicamente la de inconformarse contra los actos de aplicación de la Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas, que establece el impuesto sobre nóminas, con motivo de sus actos de aplicación consistentes en los oficios 401-XII-09056, 401-XII-09053 y 401-XII-9087, todos de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y tres, en que se le impuso la carga de inscribirse en la Oficina Fiscal del Estado, en la ciudad de Nuevo Laredo Tamaulipas y cumplir con la obligación de presentar declaraciones y pagar el impuesto sobre nóminas, es claro que para analizar la constitucionalidad de estos actos, dictados por

el Director Técnico de Ingresos de la Secretaría de Hacienda del Estado de Tamaulipas, no era necesario escuchar previamente el parecer de las autoridades emisoras de la ley, cuyo acto no se impugnó.

Así al no haberse reclamado la expedición, promulgación, orden de publicación y refrendo de la Ley de Hacienda Estatal, sino sólo los actos de aplicación de la misma, que fueron identificados, indebidamente se sobreseyó en él por falta de señalamiento, como responsables, de autoridades cuyos actos no fueron reclamados

En esta virtud, la quejosa no se encontraba obligada a señalar, en términos del artículo 116, fracción III, de la Ley de Amparo, como autoridades responsables a los titulares de los órganos del Estado a quienes la ley encomienda su promulgación, por no tratarse de un amparo contra leyes. Por ello se impone la revocación de la sentencia y en términos del artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno procede al estudio y análisis del concepto de violación que se encuentra transcrito en el resultando tercero de esta ejecutoria.

El concepto de violación es infundado toda vez que los oficios en que se le impuso la carga de inscribirse en el padrón de contribuyentes, presentar declaración y pagar el impuesto sobre nóminas local, no constituye invasión a la esfera de atribuciones de la federación, en atención a que no grava las operaciones de banca y crédito ni los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito derivados de las operaciones y servicios que éstas presten y que se precisan en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, aspectos que si son materia de la competencia exclusiva de la Federación conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción X y XXIX, punto 3º, en relación con el 124 constitucionales.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegura el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería

obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la legalidad del tráfico jurídico, los que se definen en los artículos 1º y 2º, de la ley de Instituciones de Crédito. Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente pueden realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º, se refiere al comercio exterior; el 2º, al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y 4º, a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el

supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que la desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permita válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3º, de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º, de la ley de la materia. Lo anterior conforme al principio general de derecho consistente en que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo demás, debe tenerse presente que, conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los Estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Ahora bien, es precisamente a esta situación a la que se podría llegar, de admitir que la fracción XXIX, apartado 3º, faculta en exclusiva al Congreso de la Unión para gravar las instituciones de crédito y que las autoridades exactoras carecen de competencia para establecer a su cargo y cobrarles el impuesto sobre remuneración al trabajo personal subordinado, pues tal actividad no coincide con las finalidades esenciales de las instituciones de crédito, sino que es común a todos los sujetos que en el territorio del Estado de Tamaulipas hagan erogaciones por tal concepto, según aparece en los artículos 245 y

246, de la Ley de Hacienda Local aplicados en los oficios reclamados.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que presten esas entidades, y no puede extenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto por el artículo 124 constitucional.

Las instituciones de crédito realizan operaciones tendientes a procurar un servicio en el sistema bancario, las cuales son gravadas por el Congreso de la Unión por ser a quien originalmente compete legislar en esos renglones.

En cuanto al impuesto sobre nóminas del Estado de Tamaulipas, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que prestan sus trabajadores, siendo el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Banpaís, sociedad anónima, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales,

estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la institución de crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas fuera de la Ley de Instituciones de Crédito, como es el caso de los oficios 401-XII-09056, 401-XII-09053 y 401-XII-09087 reclamados (en los cuales se establece la carga de inscribirse en el registro de contribuyentes local, presentar declaraciones y pagar el impuesto sobre nóminas), por lo que debe someterse a su cumplimiento.

El precepto legal que se aplica a la quejosa en los oficios reclamados, establece, como ya ha quedado transcrito, que el objeto del impuesto sobre nóminas lo constituyen los egresos en efectivo o en especie que habitual o accidentalmente se realicen por concepto de remuneración al trabajo personal, prestado bajo la subordinación a un patrón, y que los sujetos de este impuesto son las personas físicas, las morales o las unidades económicas que realicen pagos por concepto de remuneración al trabajo personal dentro del territorio del Estado de Tamaulipas. Así, si Banpaís sociedad anónima, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, esa circunstancia coloca a la institución bancaria quejosa, en el supuesto de la norma y, por ello, es jurídico y constitucional que se le aplique en los oficios reclamados, sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número P/J, 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere:

“P/J 21/94.- INVASIÓN DE ESFERAS, EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN.”

Las disposiciones contenidas en las resoluciones reclamadas, consistentes en el requerimiento de pago, no deben excluir de su reglamentación de pagar el gravamen cuestionado a la parte quejosa, pues como ya se dijo, los pagos que realiza a sus empleados, por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo su subordinación, pueden ser gravados con contribuciones estatales, ya que no inciden en las operaciones que realiza la promovente en el servicio de banca y crédito.

En consecuencia, habida cuenta lo anteriormente relatado debe concluirse que es infundado el concepto de violación hecho valer por la quejosa y recurrente en el sentido de que los actos reclamados violan en su perjuicio los artículos 73, fracción XXIX, inciso 3º, y 124 de la Constitución.

En consecuencia, habida cuenta de lo infundado del concepto de violación hecho valer, es procedente negar a la quejosa el amparo y protección de la Justicia de la Unión que se solicitó.

V. VOTO (SJF. t. V enero 1997 p. 231)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

En el proyecto de la mayoría se consideró, entre otras cosas, que la ley reclamada no es violatoria del artículo 73, fracción X, en su texto vigente hasta el veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, y fracción XXIX, punto 3o., de la Constitución, que establecen como facultad exclusiva de la Federación, la de imponer gravámenes sobre instituciones de crédito, esencialmente por los siguientes argumentos:

a).-Que el propósito del Constituyente en los citados numerales, fue el de consignar la facultad del Congreso de la Unión, para establecer contribuciones sobre la materia de banca y crédito y no sobre las instituciones de crédito, consideradas éstas como sujetos.

b).-Que la Ley de Hacienda del Estado de Coahuila, al establecer el impuesto sobre nóminas no invade la esfera de atribuciones reservadas al Congreso de la Unión por el artículo 73, fracción XXIX, punto 3o., de la Constitución Federal, en virtud de que en dicha Ley no se legisla en materia de servicios de banca y crédito, ni se grava alguno de los servicios u operaciones a que se refiere el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, y mucho menos los ingresos o utilidades que perciben, sino que únicamente se gravan las erogaciones en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón.

c).-Que para estimar que se invade la esfera reservada a la Federación, es necesario que el tributo recaiga en los servicios de banca y crédito, en las actividades relativas al objeto propio de la

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida, de conformidad con lo expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Banpaís, sociedad anónima, en contra de los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza y Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Ministros Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

No asistieron los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, a fin de atender cuestiones inherentes a su cargo; Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María del Carmen Sánchez Cordero, previo aviso a la presidencia.

materia de las instituciones de banca y crédito o bien en los ingresos o utilidades derivados de esas actividades, lo que no sucede tratándose del impuesto sobre nóminas reclamado.

d).-Que el hecho de que sean las personas morales quienes realizan las actividades y objeto propios de la materia de banca y crédito, y por ello se encuentren sujetas a un régimen tributario federal, no basta para concluir que al pagar algún tributo local o municipal, necesariamente repercute en la materia de banca y crédito.

Pues bien, disentimos del proyecto de la mayoría, en virtud de que la interpretación que se le da a la fracción XXIX, punto 3o., del artículo 73 de la Constitución Federal, va más allá de lo que el propio numeral dispone.

El referido precepto constitucional, en concordancia con el 124 del mismo ordenamiento legal, establece la facultad privativa de la Federación para establecer contribuciones a las instituciones de crédito, lo cual se traduce en una prohibición total y genérica de los Estados para imponer tributos a dichas instituciones, pues dicha facultad fue conferida al Congreso de la Unión sin limitaciones ni distingos.

En este sentido, de una correcta interpretación del texto constitucional, se desprende que la facultad conferida al Congreso de la Unión recae de manera general sobre todo lo relacionado con instituciones de crédito, sin que pueda afirmarse -como el proyecto de la mayoría lo hace- que el precepto constitucional únicamente va dirigido a la materia de banca y crédito, pero no a las instituciones de crédito.

Lo anterior es así, tomando en cuenta que si el Constituyente hubiera querido referirse únicamente a las operaciones o actividades propias de las instituciones de crédito, así lo hubiese consignado, como sí lo hizo, por ejemplo, tratándose de gasolinas y productos derivados del petróleo, donde la facultad exclusiva del Congreso está dirigida a los productos mismos y no a las personas que se dediquen a la producción de ellos.

Por otro lado, no puede aseverarse que las instituciones de banca y crédito puedan tener actividades propias y actividades no propias y que estas últimas sí pueden ser gravadas por los Estados porque no están reservadas en forma exclusiva a la Federación; ello en virtud de que en primer lugar, existe una regulación específica en la ley respecto de las operaciones y actividades que realiza, por lo que dichas instituciones no pueden hacer más de lo que les está permitido, y en este sentido resultaría ilógico afirmar que lo propio de sus actividades no puede ser materia de gravación por parte de los Estados, pero que lo que realicen fuera de ellas sí puede ser gravado, ya que sería tanto como aceptar que las instituciones de crédito pueden tener actividades distintas de las establecidas en la ley.

En segundo lugar, para el desarrollo de sus actividades, las instituciones de crédito como personas morales, necesariamente deben contar con personas físicas, sin las cuales sería imposible hacerlo, por lo que no resulta factible afirmar que la actividad que realizan las personas físicas que forman parte de una institución de crédito no es propia de ésta, ni tampoco que al contratar personal dichas instituciones no lleven a cabo una actividad propia, si se tiene en cuenta que las funciones que realizan sus trabajadores y el acto de contratar personal, constituyen el medio para lograr sus fines, ya que sólo así sería posible alcanzarlos.

Por tanto, si el texto constitucional establece con toda claridad que el Congreso de la Unión "tiene facultad para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros", sin hacer distinción alguna, no cabe establecer particularidades que no contiene, porque esto conlleva a realizar una interpretación extensiva del texto constitucional, lo cual resulta indebido cuando como en el caso la norma es suficientemente nítida.

Por esta misma razón, no es necesario acudir a interpretaciones elaboradas, fundadas en leyes secundarias, pues no puede analizarse la Constitución partiendo de sus leyes reglamentarias; y

tampoco hace falta el examen de los antecedentes que dieron origen a la norma constitucional, cuando como en el caso el contenido del precepto refleja con toda claridad la intención del Constituyente, ya que se corre el riesgo de caer en interpretaciones equivocadas.

Al respecto cabe poner de manifiesto, que de la lectura del Diario de Debates de la Cámara de Diputados, en la parte relativa a la discusión del dictamen de reformas a los puntos 1o., 2o. y 3o. de la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, se advierte que durante la intervención del diputado José Hernández Delgado, a quien correspondió la defensa del dictamen, en un primer momento se refirió en la parte que interesa, a que la reforma propuesta estaba orientada a considerar como exclusivamente federales los impuestos sobre petróleo, minas, sal gema, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, por lo que siendo facultad del Congreso de la Unión el legislar excluía a los Estados; en este sentido mencionó: "La Comisión Dictaminadora consideró conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación."

Asimismo, el propio diputado puso de manifiesto, que la reforma era congruente con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo criterio era en el sentido de declarar exclusivamente federales los impuestos sobre las instituciones de crédito y demás materias a que se ha hecho referencia.

No obstante lo anterior, el mismo diputado, en su intervención señala que la propuesta está orientada a que las actividades de las instituciones bancarias sean las que queden sometidas exclusivamente al régimen tributario de la Federación.

La discrepancia señalada permite corroborar que no siempre es conveniente acudir a los antecedentes que dieron origen a la norma para clarificar su contenido, pues puede suceder que ese análisis conduzca a una interpretación errónea, ya que si en el caso concreto, tomamos en cuenta la intención del legislador, analizado el Diario de Debates, podemos llegar a la conclusión de que la intención de la reforma constitucional estaba orientada a dar congruencia al criterio jurisprudencial de la Suprema Corte, en el sentido de que los impuestos sobre las instituciones de crédito deben ser gravados exclusivamente por la Federación; sin embargo, si se examina la otra parte de la intervención del diputado, se puede llegar a la conclusión -como lo hizo el proyecto de la mayoría- de que en realidad a lo que se refiere la reforma es a que la facultad de la Federación es sobre las actividades de esos organismos.

Consecuentemente, no puede afirmarse que la discusión del dictamen de reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, sea una fuente confiable que permita inferir la real y verdadera intención del legislador Constituyente, a la que necesariamente debe acudirse para darle sentido a lo que el propio numeral dispone, con mayor razón cuando como en el caso, como ya se dijo, la norma es tan clara que ni siquiera hace falta acudir a otras fuentes que pueden dar lugar a interpretaciones erróneas.

Por las razones expuestas, y tomando en cuenta que la Constitución Federal da atribuciones exclusivas al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, entendiéndose éstas por personas y no por las actividades y operaciones que realizan, debe concluirse que al no haber sido excluidas por la ley que establece el impuesto sobre nóminas, sí existe la invasión de esferas que se plantea, por lo que en esas condiciones nos pronunciamos en contra del voto de la mayoría.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994
QUEJOSO: GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1645/1994 f. 89-117)

I. Antecedentes

La empresa de seguros quejosa demandó en amparo la resolución recaída en el recurso de revisión ante la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, mediante la cual confirma la sentencia de la Primera Sala de dicho Tribunal, en la que se reconoció la validez y legalidad de la resolución de la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, en la que se indicó que la empresa quejosa estaba legalmente obligada al pago del impuesto sobre Nóminas respecto de las erogaciones que realice en el Distrito Federal por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado y negando las devoluciones de impuestos solicitadas; argumentando en el amparo que la sentencia reclamada viola en su perjuicio el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3º, y el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivándose de ella una indebida aplicación de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal vigente en ese entonces, y el 45-G que estuvo vigente durante 1988 y 1989, al considerarla sujeto del impuesto sobre nóminas previsto por la citada ley local.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en el Primer Circuito negó el amparo bajo la consideración de que en el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), de la Constitución, el Congreso reservó como facultad exclusiva de la Federación la de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, pero que dicha restricción no se refiere a tales instituciones como sujetos, sino a la materia misma de su actividad; que esto obedece a la importancia de las actividades propias del objeto de las sociedades de seguros, así como en relación con los ingresos o utilidades derivados de las mismas; más no así otras como son las que realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado; de ahí que la Federación es la única que puede establecer impuestos respecto de las actividades que realicen las sociedades de seguros; pero éstas sí pueden ser gravadas con impuestos locales como el de nóminas que no

grava el ingreso por el servicio que prestan sino en todo caso el gasto.

Inconforme con esta resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

A juicio de este Tribunal Pleno, la interpretación que hizo el citado Tribunal Colegiado respecto del artículo constitucional que se comenta, en esencia, es correcta ya que de la redacción de los artículos 73 y 124 constitucionales que se refieren a la organización fundamental de las competencias tributarias, surge por una parte, una órbita de exclusividad a favor de las autoridades federales para establecer y cobrar los tributos a que se refiere la primera de las disposiciones invocadas y por otra, correlativamente, una limitación a la potestad tributaria de las entidades federativas en relación con las mencionadas disposiciones y cobro de los gravámenes en cuestión.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la iniciativa en cuestión, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que garantizara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito y las sociedades de seguros, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

Efectivamente, las sociedades de seguros son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico, los que se definen en el artículo 7º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Sin embargo, dichas sociedades no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica, son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde ese punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas sociedades y que igualmente pueden realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionada por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º, se refiere al comercio exterior, el 2º, al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y el 4º, a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las sociedades de seguros, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dijo por el legislador que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito y de las sociedades de que se habla.

En ese sentido y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las sociedades de seguros, debe concluirse que el apartado 3º de la mencionada disposición hace referencia a su actividad, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 7º, de la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Lo anterior, conforme al principio general de derecho consistente en que: donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo demás, debe tenerse presente que, conforme a las reglas resultantes del principio competencia básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Es precisamente a esta última situación a la que se podría llegar, de admitir que la fracción XXIX, apartado 3º, faculta en exclusiva al Congreso para gravar las sociedades de seguros y que las autoridades exactoras carecen de competencia para establecer a su cargo y cobrarles el impuesto sobre nóminas, por remuneraciones al trabajo personal subordinado, pues tal actividad no coincide con las finalidades esenciales de las aseguradoras, sino que es común a todos los sujetos que en el distrito Federal hagan erogaciones por tal concepto, según aparece de los artículos de la Ley de Hacienda local, vigente en mil novecientos noventa y tres, que fue cuando se solicitó la devolución del impuesto de que se habla.

Aun cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, constitucional señala que el congreso de Unión está facultado para establecer contribuciones a las sociedades de seguros y que el precepto 124 de nuestra Carta Magna precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, la facultad de la que está investido el

Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación gravar a las aseguradoras como sujetos, independientemente de las actividades que realicen, y que, por lo tanto, debe traducirse en una prohibición absoluta para los Estados asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con ellas.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada únicamente para las actividades de las citadas sociedades, esto es, a los servicios propios que ellas prestan, y no puede entenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deban pagar por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio de seguro en sus diferentes modalidades, por lo que es válido decir que todas aquellas actividades que no sean propias y exclusivas de las sociedades de seguros puedan ser gravadas por los estados, atento a lo dispuesto por los citados preceptos constitucionales.

El artículo 47 de la Ley de Hacienda en cuestión establece que el objeto del impuesto sobre nóminas lo constituye las erogaciones que se realicen en el Distrito Federal, en dinero o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue, y si Grupo Nacional Provincial, Sociedad Anónima, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, se entiende que esta circunstancia coloca a la mencionada sociedad en el supuesto de la referida norma y por ello, es jurídico y constitucional que se le aplique, sin que ello implique invasión a la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, por identidad de razón, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere: "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN".

En consecuencia, es correcta la interpretación que el Tribunal a quo le dio a la fracción XXIX-A, punto 3º, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión dictar leyes fiscales en las que el objeto del tributo sea la actividad propia de las sociedades de seguros, lo cual no impide que los Congresos o Legislaturas locales puedan gravar otras actividades realizadas por ellas, distintas de su actividad preponderante, como la relativa a las remuneraciones al trabajo personal subordinado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se confirma el fallo impugnado.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Grupo Nacional Provincial, S. A., en contra del acto reclamado de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, descrito en el resultando primero de la presente ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza y Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

No asistieron los Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, a fin de atender cuestiones inherentes a su cargo, y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero, previo aviso a la Presidencia.

Dada la ausencia del Ministro Ponente, el Ministro Góngora Pimentel hizo suyo el proyecto.

V. VOTO

LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, FORMULAN VOTO DE MINORÍA CONTRA LA EJECUTORIA DEL TRIBUNAL PLENO...

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito

competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la

Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable."

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe aperebirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27.'

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad

es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad. "

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional,

fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETLARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas

materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles."

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos

o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones."

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer."

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación.

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles."

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente."

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos."

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene

para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: . II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X)."

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?.

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no

puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

TERCERO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

CUARTO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996
QUEJOSO: CONFÍA, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE
BANCA MÚLTIPLE, ABACO GRUPO FINANCIERO
(AC. SCJN. ADR. 559/1996 f. 66-100)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra de la H. Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, reclamando la sentencia pronunciada el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, pues consideró violadas en su perjuicio, las garantías constitucionales de audiencia, legalidad, debido proceso legal y equidad de las contribuciones, consagradas en los artículos 1, 13, 14, 16, 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La quejosa argumentó entre otras cosas, que la sentencia reclamada vulnera sus derechos subjetivos públicos en sus modalidades de igualdad, seguridad jurídica y legalidad, por que dicha sentencia reconoce como legales las normas que establecen y en virtud de las cuales se actualiza la aplicación en contra de la quejosa, del Impuesto Especial sobre Erogaciones al Trabajo Subordinado, previsto en la Ley de Hacienda del Estado de México, no obstante que la H. Legislatura del Estado de México, carece de facultades para el establecimiento de tales impuestos. Que la Ley Suprema consagra a favor de los gobernados las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, mismas que en materia tributaria se encuentran precisadas en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución general, y que en respeto a de dichas garantías constitucionales, únicamente el Congreso de la Unión, en exclusiva, es el órgano que tiene facultades para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito.

Que la legislatura del Estado de México, debió haber consignado en el ordenamiento legal reclamado de inconstitucional, las excepciones que marca la Constitución Política del País, es decir, debió haber adecuado la Ley de Hacienda del Estado de México y en concreto de sus artículos 1 al 10 que establecen el impuesto sobre Erogaciones por remuneración al Trabajo Personal, a las limitaciones legislativas establecidas en la Constitución Federal y, por ende, dicho órgano legislativo

debió haber exceptuado a todas las instituciones de crédito, del pago del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal reclamado, pero al no hacerlo así, la Legislatura del Estado de México invade la esfera competencial Federal, incurriendo en un exceso en el ejercicio de de sus facultades legislativas, transgrediendo así las garantías constitucionales citadas, lo anterior en relación con el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3º, de la Constitución General, máxime que señaló que de conformidad con el artículo 123, apartado A), fracción XXXI, inciso a), numeral 22, de la Carta Magna, es competencia exclusiva de las autoridades federales la aplicación de las leyes del trabajo en los asuntos relativos a los servicios de Banca y Crédito, partiendo del hecho de que el derecho laboral de los trabajadores al servicio de las instituciones de crédito es un derecho federal, por lo que resulta inconcusos que las legislaturas locales no pueden imponer contribuciones tomando como punto de referencia la existencia de un trabajo personal subordinado, pues dicho objeto de tributación cae en la esfera competencial de la Federación.

Que los artículos 1 y 4 de la Ley de Hacienda del Estado de México, que establecen el Impuesto del 2% sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal, transgreden las garantías constitucionales consagradas en los artículos 1º, 14, 16 y 31, fracción IV, de la Ley Suprema, resultando claro que los elementos esenciales de dicho tributo no se hayan plenamente determinados en el ordenamiento legal referido, quedando a criterio de las autoridades fiscales de dicha entidad federativa la fijación de sus elementos y alcances.

Que la inconstitucionalidad del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneración al Trabajo Personal deviene de que tampoco en los artículos 1, 3 y 4 de la Ley de Hacienda del Estado de México, se consignan los criterios bajo los cuales la base gravable del tributo se determina, o bien aquéllos por los que se posibilite su determinación, insistiéndose por la

quejosa como evidencia de tal circunstancia, que en tales preceptos no se prevé la forma y los elementos a aplicarse para la determinación de la base gravable, cuando se está en el caso de erogaciones efectuadas en especie y sobre las que se aplica la tasa del 2%.

Y por último, que la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda del Estado de México, en cuanto al establecimiento del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal en sus artículos 1 y 4, se configura al implantar similitudes y paridades respecto del tratamiento fiscal de sujetos que se encuentran en diferentes situaciones jurídicas y de hecho, al momento en que de manera uniforme establecen una tarifa única de la contribución que resulta aplicable a todos los sujetos pasivos de la misma, sin atender a distingo alguno y consideraciones tales como su capacidad económica y el importe de las erogaciones realizadas por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Segundo Circuito, negó el amparo y protección de la justicia de la unión a la quejosa, lo anterior al considerar que el objeto del tributo reclamado, no queda dentro de los servicios de banca y crédito a que se refiere el artículo 73, fracción XXIX, constitucional, y el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, y por ende, no hay impedimento jurídico alguno para que las entidades federativas establezcan gravámenes sobre erogaciones por remuneraciones al trabajo personal subordinado.

Precisó que si la quejosa es una institución de crédito y el impuesto en cuestión en el Estado de México no tiene como hecho generador las actividades específicas que desarrolla, conforme al artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, o sea, no grava a la sociedad de crédito por sí misma ni por la realización de cualquiera de sus actividades como tal, sino en su calidad de patrón, es claro que dicho impuesto no invade la esfera federal. El impuesto sobre Erogaciones por remuneraciones al Trabajo Personal que regula la Ley de Hacienda del Estado de México, no grava actividades propias de la banca sino grava los pagos hechos a los trabajadores con motivo de las prestaciones laborales a favor de un patrón, en otras palabras, es un impuesto a

las nóminas y no un impuesto a las actividades bancarias o crediticias. Por lo tanto, no existe falta de fundamentación y motivación de la sentencia recurrida ni de la resolución combatida ante la Primera Sala Regional, al considerar que Confía, S. A., es sujeto del Impuesto Sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal, con motivo de las erogaciones que hace a favor de sus trabajadores y por lo tanto, está obligado a pagar dicho gravamen, al fisco estatal en términos de los artículos 1 al 4 de la Ley de Hacienda del Estado de México, para lo cual debe cumplir con las demás obligaciones que la propia Ley de Hacienda del Estado de México le indican.

Estimó infundados los conceptos de violación hechos valer por la quejosa, en virtud de que si bien es cierto que el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, de la Constitución Federal, establece que es facultad del Congreso de la Unión legislar sobre Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros en materia de contribución, sin embargo, es evidente que ello debe entenderse sólo respecto de aquellos servicios propios de la Banca y no en relación con todas sus actividades, por lo que si a la quejosa se le aplica el artículo 1º de la Ley de Hacienda del Estado de México, no entraña violación al precepto constitucional mencionado, ni que el Estado invada un área reservada a la federación, en tanto que tal impuesto no tiene como finalidad gravar ninguno de los servicios de Banca y Crédito que prestan las Instituciones relativas, previstos en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

También declaró infundado el segundo agravio, pues contrario a lo manifestado por el quejoso, ya que el artículo 1 de la Ley de Hacienda del Estado, sí define con precisión cual es el objeto del impuesto combatido, por lo que no se viola el principio de legalidad tributaria que establece el artículo 31, fracción IV Constitucional, al gravar las erogaciones en especie que se hagan como contraprestación al trabajo personal subordinado, porque ello no ocasiona indeterminación en el objeto del impuesto, toda vez que los mismos se refieren precisamente a los pagos por concepto de remuneraciones al trabajo personal, los cuales tienen un valor determinado y son cuantificables en dinero, por lo que el patrón que otorgue a sus trabajadores esos beneficios, como prestaciones de carácter

laboral conoce su valor, aún cuando éste varíe por diversas circunstancias en el transcurso del tiempo; y es, precisamente el patrón, quien, en última instancia cubre el monto de las prestaciones que otorga por concepto de remuneraciones al trabajo personal, por lo que es claro que se encuentra determinado el objeto del impuesto en cuestión.

Por otro lado, determinó que si bien es cierto que el numeral 1 de la Ley de Hacienda Estatal no fija la base del tributo, también lo es que éste, contrario a lo que alega la quejosa, si se encuentra señalado con precisión en la citada ley, al indicarlo el diverso precepto 3 y el 4, al señalar respectivamente que *“Es base de éste impuesto el monto total de los pagos realizados a que se refiere el artículo 1”*; y *“La cuota de este impuesto se causará y pagará a razón del 2% sobre el monto total de los pagos a que se refiere el artículo anterior”*; por lo tanto, concluyó que contrario a lo afirmado por la quejosa, los elementos esenciales del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal, sí se hayan plenamente determinados en la Ley de Hacienda del Estado de México, por lo que no queda a criterio de las autoridades Fiscales del Estado la fijación de los mismos y sus alcances, así como que no es cierto que la impetrante desconozca totalmente el monto de que ese tributo, de ahí que resulten infundadas sus alegaciones.

Por último, cabe señalar que no es cierto lo que afirma la quejosa respecto de la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda del Estado de México, en cuanto al establecimiento del Impuesto sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal en sus artículos 1 y 4, por implantar similitudes y paridades respecto del tratamiento fiscal de sujetos que se encuentran en diferentes situaciones jurídicas y de hecho, toda vez que de la lectura de los referidos numerales de la Ley de Hacienda para el Estado de México, del primero de ellos se desprende que se da un trato igual a los iguales, ya que el establecimiento del impuesto en cuestión es para todos los sujetos o personas que encuadran su actividad en la hipótesis prevista en dicho artículo y si bien es cierto que el artículo 4 establece un porcentaje fijo que se debe tomar en cuenta para saber la cantidad de dinero que debe pagar el sujeto pasivo por concepto del impuesto cuestionado, también es

cierto que del mismo numeral, así como del diverso artículo 3 se desprende con claridad, que para fijar el importe total que se debe pagar, es necesario tomar en cuenta el monto total de los pagos que hiciere el contribuyente, en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado por sus trabajadores y a los mismos o a las demás personas señaladas en el artículo 1, de donde es inconcuso, que se da el mismo tratamiento a todas las personas obligadas al pago del impuesto en cuestión, cuando se encuentran en idénticas situaciones jurídicas o de hecho, así como también que si se atiende en cada caso en concreto, a la capacidad económica del sujeto pasivo de que se trate y al importe de las erogaciones que realiza por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado y por ende no se dan violaciones a las garantías de igualdad y equidad consagradas en por los artículos 1, 13 y 31, fracción IV, Constitucionales.

Inconforme con la resolución del Tribunal Colegiado, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

De la confrontación del primer concepto de violación y de las consideraciones de la sentencia, se infiere que le asiste razón a la recurrente, toda vez que el Tribunal Colegiado omitió la valoración del multicitado concepto, razón por la cual con fundamento en el artículo 91 fracción IV de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno procederá a su estudio.

Del examen de las distintas fracciones del artículo 73 constitucional, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado primero se refiere al comercio exterior; el segundo al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27; y el cuarto a los

servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación.

De lo anteriormente referido se concluye la evidente intención legislativa de regular un régimen tributario exclusivo a favor de la Federación, dentro del cual tal y como b ha considerado el Tribunal Pleno no se encuentra la contribución impugnada.

No le asiste la razón a la recurrente en el sentido de que la legislatura local carece de legitimación para emitir el impuesto impugnado en razón de que el artículo 123, en su parte conducente, reconoce la competencia federal en los asuntos relativos al servicio de banca y crédito, toda vez que nos encontramos frente a hipótesis legislativas diferentes que se refieren a materias disímbolas. En efecto, mientras el artículo 73 fracción XXIX, inciso 3º establece la facultad del Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros, el artículo 123 apartado A) fracción XXXI numeral 22 establece la competencia de los tribunales laborales federales en el caso de conflictos suscitados respecto de los trabajadores al servicio de la banca y crédito. De lo anterior se infiere que no puede actualizarse la invasión de esferas por parte de la legislatura estatal a la federal, toda vez que el ámbito de aplicación de la contribución impugnada y de la competencia de las autoridades federales en cuanto a conflictos laborales se refiere son disímbolos.

El Tribunal Pleno ha sentado la jurisprudencia P. 34 visible a fojas 40 de la Gaceta 19-21 correspondiente a Julio- Septiembre de 1989, así como la tesis P. XVI/92, visible a fojas 78 de la Gaceta al Semanario Judicial de la Federación número 49 referente a la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, cuya naturaleza jurídica tributaria es esencialmente similar al impuesto sobre erogaciones o remuneraciones al trabajo personal creado en el Estado de México, en el sentido de que el impuesto impugnado sí define su objeto y base.

Resulta infundado que el impuesto impugnado sea violatorio del principio de equidad tributaria, por no existir una relación igualitaria entre la posición concreta que guardan las personas colocadas en la misma situación jurídica, en atención a lo establecido por la jurisprudencia plenaria número P. 36, publicada en la página

45 de la Gaceta 19-21 correspondiente a julio-septiembre de 1989 y cuyo texto es el siguiente: *“NÓMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTÍCULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA, PUESTO QUE COLOCAN EN PLANO DE IGUALDAD A TODOS LOS SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO.- Los artículos 45-G al 45-I de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete que establecen el impuesto sobre nóminas, cumple con el principio de equidad tributaria exigido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 45-G, antes indicado, señala que el objeto de dicho gravamen lo constituyen las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado e igualmente, establece que los sujetos pasivos del tributo son las personas físicas o morales que, en el Distrito Federal, efectúen esas erogaciones.- Esta Suprema Corte ha sostenido que la equidad tributaria consiste en la igualdad ante la misma ley de todos los sujetos pasivos de un mismo impuesto, los que, en esas circunstancias, deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a la hipótesis de causación. El artículo 45-G mencionado cumple con tal requisito, toda vez que señala como sujeto del impuesto sobre nóminas a las personas físicas o morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. Por tanto, todas las personas que efectúen tales erogaciones en el Distrito Federal son sujetos pasivos del mencionado impuesto sobre nóminas, razón por la cual el citado artículo 45-G satisface los requisitos de universalidad y generalidad respecto de quienes se ubiquen en la hipótesis de dicho gravamen.”*

III. Puntos resolutivos

Primero.- Se confirma la sentencia recurrida.

Segundo.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Confía, S.A. Institución de Banca Múltiple, Abaco Grupo Financiero en contra de

las autoridades y por lo actos precisados en el resultando primero de la presente resolución.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Guillermo Ortiz Mayagoitia, Juan Nepomuceno Silva Meza y Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro.

Los Ministros Genaro Góngora Pimentel y Jesús Gudiño Pelayo, votaron en contra y

manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Dada la ausencia del Ministro Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano hizo suyo el proyecto el Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

No asistieron los Ministros Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, a fin de atender cuestiones inherentes a su cargo; y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María del Carmen Sánchez Cordero, previo aviso a la presidencia.

V. VOTO (AC. SCJN. ADR. 559/1996 f. 101-136)

LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, FORMULAN VOTO DE MINORÍA...

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor **"El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros."**

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que **"El Congreso tiene facultad"**, asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una **"competencia exclusiva"**, ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, **"competencia exclusiva"** es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva

cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..., " En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo."

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las

leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores **¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?**

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. **Instituciones de crédito y sociedades de seguros**, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice."

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: **"Confírase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."**.

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más

*serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama... al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, **resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar.**"*

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

*"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, **propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales**".*

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intrascendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, **la federalización** de la industria de tabaco; en segundo lugar, **se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos** sobre producción y venta de tabacos labrados, **se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.**

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, **en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.**

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, **sobre instituciones**

de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, **están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.**

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, **instituciones de crédito**, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, **sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros** y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los **impuestos reservados a la Federación...**

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, **instituciones de crédito, sociedades de seguros** y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable."

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe -como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos-, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario." La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "**actividades propias de las instituciones de crédito**".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear Derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "**sobre**".

Efectivamente, la palabra "**sobre**" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "**a**", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones '**a**' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A.R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"... el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"... Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"... Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"... el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:.. XXIX. Para establecer contribuciones. 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27.'

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras

artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"... tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o., de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal."

Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. *Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118).*

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840."

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando **de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, si no que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones,** entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes.

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48."

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal.

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410."

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales.

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456."

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. **La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc.** Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles.

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31."

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los **servicios de banca y crédito** que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19."

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45-G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer.

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5."

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

*"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas **materias** a la Federación.*

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles."

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema...

c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente."

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para

crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber:.. instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos."

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional."

De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones:... II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X).

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "**La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos**". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "**Las obligaciones entre comerciantes y banqueros**". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y **accesorios o conexos**, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las **obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio**.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "**actividades propias de las instituciones de crédito**", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "**los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados**", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "**ingresos o utilidades**", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "**El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito**". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?.

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: **¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?**

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal.

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410."

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: **"Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."**

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

TERCERO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

CUARTO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 937/1995
QUEJOSA: SEGUROS COMERCIAL AMERICA, S.A. DE C.V.
(AC. SCJN. ADR. 937/1995)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de amparo contra de la sentencia dictada, argumentando en los conceptos de violación la inconstitucionalidad de los artículos 47, 48 y 49 de la Ley de hacienda del Departamento del distrito Federal vigente a la fecha y el 45-G que estuvo vigente durante los años de 1988 y 1989 que prevén el impuesto sobre nóminas, reclamando como garantías violadas las contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, porque las sociedades de seguros, cuyo régimen de constitución y de operación es federal, quedan sujetas, exclusivamente, al régimen fiscal federal, de modo que la Federación corresponde la facultad exclusiva de gravar a las sociedades de seguros como sujetos potenciales de contribuciones, razón por la cual el impuesto en comento es inconstitucional.

El Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa pronunció sentencia definitiva, negando la protección de la Justicia Federal a la parte quejosa.

Inconforme con la sentencia la quejosa, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Del examen del artículo 73 fracción XXIX, inciso 3, en relación, con el artículo 124

constitucional es claro que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen Federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades, de modo que no surte en el caso en estudio invasión de esferas, ya que la autoridad local no grava a las sociedades de seguro por sí mismas, sino por ostentar el carácter de patrón.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia que se revisa.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a la quejosa.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los ministros, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza y el Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Ministros Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

No asistieron los señores Ministros: el Presidente José Vicente Aguinaco alemán, por atender cuestiones inherentes a su cargo; Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María del Carmen Sánchez Cordero, previo aviso a la presidencia.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MINISTROS, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO...

Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 107, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir: "sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña? La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros".

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados. De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse, básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella toda tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva). Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma. Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos, pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptando "como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia. A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo...la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos...". En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación, no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre

comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo de artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados dictarán, desde luego leyes encaminadas a combatir el alcoholismo".

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquéllos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias".

En este supuesto, la materia laboral en los municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

SEGUNDO. - Pues bien, con base en las consideraciones interiores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito? La pregunta se responde sola, Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un sólo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejercicio sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A, del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación de integración normativa flexible, pero que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella, y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de ésta afirmación son las siguientes: Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este Alto Tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito. Permitásenos referirnos brevemente a cada una de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, en tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A éste respecto, deben distinguirse, por una parte las particulares circunstancias de hecho que, constituyen la causa próxima de la emanación de la ley y por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma. Así tenemos que las instituciones de 857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto del 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior.. .3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice."

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX" se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces Presidente de la República Ortiz Rubio, por conducto de su Secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos...a) Sobre el comercio exterior...". Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional, significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

11. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó, la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal como se concibió en el momento de su perfeccionamiento", ya que así sabremos, por un lado, si el legislador a consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, que ocurrió en el "parlamento":

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a

la Comisión de puntos constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente: "Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuales son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuales tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria. Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio, de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia leva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, de exclusión de las legislaturas locales, impuestos sobre dicha rama al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en la finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuales son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar".

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional, la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el Secretario de la Cámara dio lectura al dictamen "anterior, a petición del Diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el Diputado Presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo, lo siguiente: "Señores Diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la ejecutoria de ley formulado por el Ejecutivo, concretamente son cuatro:

Se propone, primero, la federalización de industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados; se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos. Los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos".

"La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal".

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes se hizo alusión, puedan ser decretadas por el Congreso de la

Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación. No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros; preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas; sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación. Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados. La Comisión Dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación.

Si elevamos pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios el régimen tributario que les resulte aplicable.

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿Qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto las cosas nos parecen ahora más claras: La intención de los Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

111. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apereibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo. Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma. Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro, no debe -como lo hace la ejecutoria de la norma de la que discrepamos- intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: 1. Por muerte del usufructuario.". La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte, fue natural, violenta o

cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca. Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el interprete no puede crear un tributo por la misma razón por la misma razón que por la que no puede crear Derecho. Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal, como el de la mayoría. Preferiríamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen. En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras -y su significado- que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa, según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones "a" las instituciones de crédito".

Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos. Por tanto, la marginación al Derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MÁS MEDIATA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar a favor de la posición que adoptar esta minoría, lo constituye los criterios que este Alto Tribunal ha emitido sobre el tema.

Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A.R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente "...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución...únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la "Federación con exclusión de la de los Estados..."

Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a).- Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos. (Artículos 73, fracción VII y 124); b).- Limitación a la facultad impositiva de los estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la federación. (Artículo 73, fracción XXIX), y c)

Restricciones expresas a la potestad tributaria de los estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI, Y VII; Y 118).

"... Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 Constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 Constitucional".

B) En cambio, en el A.R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (Artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados. (Artículos 117, fracciones IV, V, VI, Y VII Y 118)".

C) Finalmente, en el A.R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este Alto Tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX apartado 20, constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX apartado 20 de la Constitución de la República, esta en lo siguiente: "Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: XXIX.- Para establecer contribuciones: 20.- Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o y 5o, del artículo 27 constitucional.

"Por otra parte, el párrafo 5o del artículo 27 constitucional establece: "son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción " y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...".

Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el constituyente al consignar en la ley fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...".

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 20, de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva de H. Congreso de la

Unión y, por lo tanto, las legislaturas locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal. Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa siete del informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta nueve, que dice:

IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACIÓN y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS.- Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a la materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a).- Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículo 73, fracción VII y 124); b).- Limitación a las facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c).- Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, y VII Y 118).

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en artículos 14, 16 Y 27 constitucionales por lo que se le concede el amparo y protección de la justicia federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad”.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente lo siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Epoca, primera parte, volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840."

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954.- El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a este, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la ley fundamental en el país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aún cuando de acuerdo con la VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX de mismo artículo 73, en la que se precisa sobre que materias se impondrán esas contribuciones, entre a cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la república sobre comercio, entre otras materias, la

autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien, la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes. Informe 1956, Segunda Sala, Parte 11, página 48.

PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ.- Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de Petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal. Apéndice 197-5, Segunda Sala, Parte Fiscal, Tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS.- Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por mismo cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales." Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte 111, Sección Fiscal, Tesis 272, página 456.

AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA.- El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a) Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, Y 124); b) Limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c).- Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (Artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII Y 118).

Por otra parte, los artículos 65, fracción 11, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la Constitución impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad

legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México, dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las Entidades Federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las Entidades Federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles.

Apéndice 1985, Pleno, Parte 1, Secc. , AMP LEYES FED, Tesis 10, Página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION.- Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 30, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito.

Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal, prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones."

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8A. Época., Número 78, Junio del 94, Tesis: J/P. 21/94, página 19.

NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45- G A 45-1 DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION.- Los artículos 45-G a 45-1, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45-G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por

concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3º de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativa o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer.

Semanario Judicial de la federación, Pleno, 8A Época, Tomo VIII, noviembre, Tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este Alto Tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido texto del artículo 73, fracción XXI, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la Tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, parte primera, Pleno, p. 42."

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación."

"...el artículo 73 fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:

3) El representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles."

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la norma suprema.

c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel falta de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73

constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente."

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del gasto público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber:...instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones las entidades federativas y a los municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los estados respecto de tales ingresos."

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de finanzas públicas mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 Y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos puede establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional."

De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones:...II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas:

1a. Expresamente, numerando los impuestos respectivos (Artículo 73, frac. IX).

2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque esta sólo puede realizarse a través de la función legislativa. (art. 73, frac. X.).

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional: "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la Republica, sobre comercio...". Ahora bien, si acudimos a la frac. XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio: ... XIV. Las operaciones de bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 Y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo éstos últimos aquellos que de manera accesorio o conexas se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiple actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuáles en razón de su relación o conexión en tal actividad, adquieren también el carácter de comerciantes.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a las actividades propias de las instituciones de crédito, lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo, Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así a fracción XIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, de la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el poder legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente, En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal? Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es la que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad solo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, los impuestos deben establecerse sólo por dio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas -y de paso tributarias-, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. *Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley número 7 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta solo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de Petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer o mismo a menos de invadir la esfera de la autoridad federal.*

Apéndice 1975, Segunda Sala, parte 111, Sección Fiscal, Tesis 245, Página 41 D."

VIII. ELEMENTO LOGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional. Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica...".

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o de la fracción referida, más no en las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señala que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que puede ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

TERCERO.- Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este Alto Tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

CUARTO.- La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXI, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

AMPARO EN REVISIÓN 1957/1995
PROMOVIDO POR BANCO NACIONAL DE COMERCIO
INTERIOR, SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO
(AC. SCJN. AR. 1957/1995 f. 57-76)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Congreso, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Recaudador de rentas de la Secretaría de Hacienda y Notificador ejecutor de la Dirección de Ingresos de la Secretaría de Hacienda, todas del Estado de Quintana Roo, reclamando la Ley de Hacienda del Estado de Quintana Roo, el acuerdo administrativo de incumplimiento de la declaración del impuesto sobre nóminas, la omisión de pago, el requerimiento para declarar y enterar el impuesto referido, y la modificación de dicho acuerdo, argumentando sustancialmente que se viola en su perjuicio la garantía individual de legalidad, porque de los artículos del 39 al 49, de la Ley de Hacienda del Estado de Quintana Roo, se advierte que por ser una persona moral, es sujeto del impuesto sobre nóminas, cuando en realidad es una sociedad nacional de crédito con carácter de Institución de Banca de Desarrollo, o sea una entidad de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, y por ende atenta contra lo preceptuado por el inciso tercero fracción XXIX del artículo 73 en relación con el numeral 124 ambos de la Constitución General de la República.

El Juez de Distrito en el Estado de Quintana Roo, con residencia en Chetumal, concedió el amparo a la institución quejosa bajo la consideración que de la lectura de los preceptos de la Ley de Hacienda del Estado, se advierte que el objeto del impuesto sobre nóminas, son las erogaciones en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección, dependencia de un patrón o terceros, también son objeto de ese impuesto las erogaciones por pagos realizados a los administradores, comisarios o miembros de los consejos directivos y vigilancia en toda clase de sociedades o asociaciones, de este último tenemos que al establecer que es sujeto de impuesto toda clase de sociedades o

asociaciones abarca indudablemente a las sociedades de crédito, sin embargo, como el artículo 73 fracción XXIX, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone de manera categórica y en términos absolutos que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer contribuciones a cargo de Instituciones de crédito y sociedades de seguros, sin hacer distinción acerca de las actividades que éstas desarrollen, es claro que los Estados no pueden asignarles cargas tributarias, ya que de conformidad con el artículo 124 de la propia constitución, solo las facultades no conferidas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados, lo que no acontece en el presente caso tratándose de la quejosa de una Institución de crédito se invaden facultades que como ya se dijo el pacto federal solamente reconoce al Congreso General para legislar en ese sentido y establecer impuestos sobre las nóminas. Resulta aplicable la Tesis Jurisprudencial número 1025 visible a fojas 1645 del apéndice 1917-1988 al Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es el siguiente: "INSTITUCIONES DE CRÉDITO, SÓLO LA FEDERACIÓN PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS."

Por consiguiente debe concederse el amparo y protección de la Justicia Federal a la quejosa en cuanto a los actos que reclamó del Congreso del Estado, Gobernador Constitucional del Estado y Secretario General de Gobierno, precisados en el resultando primero de esta resolución, ya que como se dijo, son inconstitucionales los preceptos ya citados de la Ley de Hacienda, únicamente en cuanto a las instituciones de crédito se refieren.

Inconformes con la resolución, el Presidente de la Diputación Permanente y el representante de la legislatura del Estado de Quintana Roo interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

En su único agravio sostiene la autoridad recurrente que la sentencia que se impugna es ilegal por cuanto que fundamenta en una jurisprudencia ya interrumpida por otra en sentido contrario y que, de haber interpretado correctamente el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el artículo 124 constitucional, se habría llegado a la conclusión de que las entidades federativas sí tienen facultad (constitucional), para imponer contribuciones a los bancos, siempre que éstas no se relacionen con alguna de las actividades que les son propias, y que se describen en el artículo 46 de la referida Ley de Instituciones de Crédito, por lo tanto, concluyen, el objeto del impuesto del 2% sobre nómina, no es una actividad de banca y crédito y no puede considerarse como facultad expresamente concedida a la Federación.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito y, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son, precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico, los que se definen en los artículos 1º y 2º de la ley de la materia, en los siguientes términos.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por

cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que igualmente puedan realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del Congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionadas por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º se refiere al comercio exterior; el 2º, al aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27, y el 4º, a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del Constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3º de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º e la Ley de la Materia. Lo anterior, conforme al principio

general de derecho consistente en que: donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo demás, debe tenerse presente que, conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124 constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Y, precisamente a esa conclusión equívoca se llegó en la sentencia que se analiza, en donde el juez de distrito sostuvo que el referido precepto constitucional disponía de manera categórica y en términos absolutos que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión establecer contribuciones a cargo de Instituciones de Crédito y Sociedades de Seguros, sin hacer distinción acerca de las actividades que éstas desarrollen, es claro que los Estados no pueden asignarles cargas tributarias, cuando en realidad, como lo sostiene la autoridad recurrente, el objeto del impuesto sobre nóminas, no tiene relación con las actividades de las instituciones de crédito, sino que es común a todos los sujetos que en el Estado de Quintana Roo, hagan erogaciones por concepto de remuneraciones al trabajo personal, tal y como aparece de los artículos 39 al 47 de la Ley de Hacienda del Estado de Quintana Roo ya transcritos en el capítulo de conceptos de violación vertidos en el presente fallo.

Por lo tanto, resulta evidente que si bien es cierto que el artículo 73 fracción XXIX en su apartado 3º de nuestra Carta Magna, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y que el precepto 124 del propio ordenamiento, precisa que, las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados; no menos cierto es que la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las

instituciones bancarias y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Las instituciones de crédito realizan operaciones tendientes a procurar un servicio en el sistema bancario, las cuales son gravadas por el Congreso de la Unión por ser a quien originalmente compete legislar en esos renglones.

En cuanto a la Ley de Hacienda para el Estado de Quintana Roo, en los preceptos reclamados, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que le presten sus trabajadores, siendo éste el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

Bajo este contexto, la institución de crédito quejosa, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banca y crédito, que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones distintas como las contempladas en la Ley de Hacienda reclamada, cuyo artículo 39 dispone en su parte conducente: "Son objeto de este impuesto, las erogaciones, en efectivo o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado dentro del territorio del Estado, bajo la dirección y dependencia de un patrón o terceros..."; y, si Banco Nacional de Comercio Interior, Sociedad Nacional de Crédito, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndoles salarios, se entiende que es objeto de la norma citada y, por ello es jurídico y constitucional que se le aplicara dicho ordenamiento, sin que con ello se considere inválida la esfera de atribuciones de la Federación, razones mas que suficientes para revocar la sentencia recurrida.

De igual forma le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la tesis en la que se apoyó el juez de distrito, ha sido interrumpida por el Pleno de este Tribunal en la jurisprudencia número P/J. 21/94, consultable a fojas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que dispone: "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS

PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN"

En mérito de lo anterior al ser fundado el único agravio hecho valer por las autoridades, procede revocar la sentencia recurrida y, toda vez que no se hizo valer algún otro concepto de violación excepto por el que respecta a la invasión de esferas, deberá negarse el amparo federal respecto del ordenamiento impugnado al igual que por lo que hace a los actos de aplicación del mismo, toda vez que la inconstitucionalidad de estos últimos se hizo depender de la ley reclamada y no por vicios propios.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a BANCO NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR, SOCIEDAD NACIONAL DE CRÉDITO, en contra de los

actos y por las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza y Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Ministros Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Dada la ausencia de la Ministra Ponente, el Ministro Silva Meza hizo suyo el proyecto.

El Ministro Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro hizo la declaratoria respectiva.

No asistieron los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, a fin de atender cuestiones inherentes a su cargo; y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María del Carmen Sánchez Cordero, previo aviso a la presidencia.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1957/1995 f. 77-112)

LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO FORMULAN VOTO DE MINORÍA...

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma

absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que

constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confíerese facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a

la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo

futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presentan en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe apercibirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario." La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: `Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: `Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118). '

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle

el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las citadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al

tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados graven algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de

estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Época, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación."

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:"

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la

Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros...

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios...

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: ... II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de

que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesorio o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida

la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LÓGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

TERCERO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

CUARTO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

**AMPARO EN REVISIÓN 518/1996
PROMOVIDO POR BANCA CREMI, SOCIEDAD ANÓNIMA.
(AC. SCJN. AR. 518/1996 f. 193-263)**

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Secretario de Hacienda Pública y Tesorería del Gobierno y Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Pública, ambos del Estado de Sinaloa, reclamando la emisión y ejecución de una orden de visita domiciliaria, el acta parcial de inicio, así como el cumplimiento forzoso de las obligaciones relativas al impuesto estatal sobre nóminas, argumentando sustancialmente en sus conceptos de violación que el acto reclamado no funda ni motiva que la quejosa es sujeto del impuesto estatal sobre nóminas, que se excluye de competencia a los estados para exigir a las instituciones bancarias el impuesto sobre nóminas, que podría causarse repercusión económica en la participación de la recaudación federal en perjuicio de los estados, que la actividad que desempeña la quejosa está reservada a contribuciones aplicables a la Federación y que existe incompetencia del Estado por que no es posible que las actividades locales intervengan en actividades reservadas a la Federación.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Sinaloa negó el amparo a la institución de crédito quejosa, con la consideración que contrario a lo afirmado por la quejosa, en el sentido de que la orden de visita domiciliaria, carece de motivación y fundamentación, por no exponer los motivos y fundamentos legales, en los que la responsable se apoyó para gravar a la quejosa por medio de la orden de visita domiciliaria, justificando de esta manera que es sujeto directo de un impuesto estatal, toda vez que de la lectura de la misma, se advierte que el Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda Pública y Tesorería del Estado de Sinaloa, estimó que de acuerdo al expediente que obraba en esa secretaría tenía abierto su nombre y dada la importancia que como contribuyente fungía en el marco general de recaudación fiscal estatal, era seleccionado para la práctica de la visita domiciliaria de mérito, con el propósito de comprobar el cumplimiento de las disposiciones fiscales que está afecto a cumplir como obligado directo del Impuesto Estatal sobre Nóminas, además, el

referido secretario determinó su competencia por tener la quejosa su domicilio dentro del territorio del Estado de Sinaloa; también se observa de la aludida visita domiciliaria los preceptos aplicables al caso, como quedaron descritos precedente; motivos y fundamentos, se satisface los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, a saber, consta en mandamiento escrito, fue emitida por una autoridad competente de acuerdo como lo establecen las leyes locales, se señala el nombre a quien fue dirigido que en el caso consiste a Banca Cremi, sociedad anónima, el lugar a inspeccionarse, el objeto de la misma expresando el nombre del impuesto a verificar, que lo es el Estatal sobre Nóminas, por tanto sus conceptos de violación resultan infundados.

Tampoco le asiste la razón a la institución quejosa, porque no se está aplicando un gravamen en materia de servicios de banca y crédito, ni pretende establecer contribución alguna sobre el objeto propio de las instituciones de crédito, renglones que ciertamente como se afirma, son contribuciones reservadas constitucionalmente a la Federación; lo cual es diferente al objeto del Impuesto sobre Nóminas, que grava, precisamente, las erogaciones que haya realizado la quejosa, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado, bajo la dirección y dependencia de un patrón. Al establecerse y regularse el Impuesto sobre Nóminas conforme a los artículos 292 Bis-A y 292 Bis-B, no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito, que regula el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se grava alguno de estos servicios o alguna operación que realicen las instituciones de crédito y mucho menos los ingresos o utilidades que éstas perciban con motivo de dichos servicios y operaciones y, por ende, la responsable al pretender comprobar el cumplimiento a un tributo local, no invade la esfera de atribuciones reservadas constitucionalmente al Congreso de la Unión, pues para ello sería necesario que el Impuesto Estatal sobre Nóminas gravara las operaciones de banca y crédito o los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito

derivadas de las operaciones y servicios que prestan, estableciendo contribuciones en la materia de la reserva constitucional.

Igualmente, carece de sustento jurídico lo aseverado por la quejosa, pues como ya se dijo, no se pretende aplicar un gravamen en materia de banca y crédito, ni ninguna contribución sobre el objeto propio de dichas instituciones. La competencia de la responsable se basó en que la institución quejosa tiene registrado su domicilio en esta entidad federativa, siendo por lo tanto sujeto del Impuesto Estatal sobre Nóminas, como lo establecen los artículos 292 Bis-A y 292 Bis-B, de la Ley de Hacienda del Estado.

También deviene infundado el concepto de violación marcado con el inciso f), al sostener la quejosa que de acuerdo con el artículo 124 constitucional, el Congreso de la Unión impera frente a las facultades estatales y municipales, por que de acuerdo con los artículos 73, fracción XXIX, punto tres, constitucional y 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, prevén a favor de la Federación contribuciones cuando se traten a las instituciones de crédito y que, por lo tanto, como esa facultad es exclusiva del Congreso de la Unión para legislar respecto de un tributo a las instituciones bancarias, las responsables no pueden llevar a cabo la revisión respecto de un impuesto local. Esto es así, porque no existe impedimento legal alguno, para que el Congreso Local legisla en materia del Impuesto sobre Nóminas, dado que el artículo 124 constitucional, establece que las facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los estados. De tal manera que si el artículo 73, fracción XXIX, punto tres, sólo se refiere a los servicios que prestan los organismos de banca y crédito, y no a las contribuciones que gravan las erogaciones por concepto de remuneración al trabajo personal, debe considerarse que las responsables actuaron correctamente al emitir el acto reclamado, pues así lo prevé el artículo 292 Bis-A de la Ley de Hacienda vigente en el Estado de Sinaloa. Finalmente, también resulta infundado el argumento de la quejosa en el concepto de violación marcado con los incisos c) e i), pues no puede estimarse que, con la aplicación del Impuesto sobre Nóminas, a la institución de crédito, se ocasione un perjuicio al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, ya que, como se precisó anteriormente, la

responsable no está gravando una contribución reservada a la Federación, sino que la orden de visita fue emitida con el propósito de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales relativas al Impuesto Estatal sobre Nóminas, derivado de las erogaciones al remunerar el trabajo personal subordinado, que derivan de la relación laboral-patronal, sin que se pretenda con ello gravar ninguno de los servicios de banca y crédito ni alguno de estos servicios o alguna de las operaciones que realizan las instituciones de crédito, ni mucho menos los ingresos o utilidades que perciba con motivo de esos servicios. Consecuentemente, al resultar infundados los conceptos de violación, lo procedente es negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitada.

Inconforme con la sentencia, la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito se declaró incompetente y remitió los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Aun cuando es cierto que la quejosa omitió señalar como autoridad responsable a quienes llevaron a cabo la ejecución de la orden de visita número D-ISN-00263-94, consistente en el acto de visita correspondiente; también lo es que esa omisión no es suficiente para decretar el sobreseimiento del juicio respecto de ese acto, toda vez que, por un lado, esa acta levantada en ejecución de la orden de visita reclamada D-ISN-00263-94, cuya existencia si está acreditada, no se impugna por vicios propios, sino que su inconstitucionalidad se hace derivar de la del acto atribuido a la autoridad ordenadora, por lo que las autoridades ejecutoras no es preciso que tuvieran intervención en el juicio de amparo, al no atribuirse vicios propios a los actos de ejecución.

De ahí que los actos de ejecución, en cuanto a cualquier pronunciamiento que se haga en el juicio de amparo, cuando no se impugnen vicios propio, siempre seguirán la suerte de lo que se decida en relación a los actos de las autoridades ordenadoras, y por ende, no es

preciso que se señalen como responsables a las autoridades ejecutoras para que la sentencia dictada en el juicio de garantías extienda sus consecuencias a dichos actos; de modo que no es procedente sobreseer el juicio en cuanto a los actos de ejecución, porque no se llame a juicio a las autoridades ejecutoras.

En las condiciones apuntadas, debe modificarse la sentencia recurrida para levantar el sobreseimiento respecto de los actos de ejecución de la orden de visita D-ISON-00263-94, de seis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, y por ende, es innecesario ordenar reponer el procedimiento del juicio para llamar a las autoridades ejecutoras, toda vez que en el caso no se atribuyen vicios propios a la ejecución, de modo que es intrascendente la intervención de esas autoridades, para resolver el juicio de amparo, toda vez que el pronunciamiento que de haga en relación a los actos de las autoridades ordenadoras repercutirá en los actos de ejecución.

La parte quejosa en su demanda de garantías y ahora en vía de agravio hace valer fundamentalmente, que el Congreso de la Unión “tiene facultad para establecer contribuciones sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros”, que el artículo 124 establece que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados; que los Estados “tienen la limitación en cuanto a que no pueden legislar” ni aplicar disposiciones legales que sólo las leyes federales pueden establecer; que sólo le son aplicables las disposiciones emanadas del Congreso de la Unión y no de las legislaturas locales; que no puede ser sujeto del Impuesto sobre Nóminas, pues está sometida a un régimen especial que impide que las autoridades locales la graven; que en caso de establecer contribuciones sobre instituciones de crédito resultan ilegales las órdenes para que se inscriba y pague el impuesto sobre nóminas en tanto pretenden considerarla como sujeto de una contribución prevista en una ley estatal; y que existe una limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante la reserva expresa a que alude la fracción XXIX del artículo 73 constitucional.

Los agravios son infundados porque el acto reclamado consiste en la orden de visita

número D-ISON-00263-91, de seis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, y su ejecución no constituyen invasión a la esfera de atribuciones de la Federación, en atención a que no grava las operaciones de banca y crédito ni los ingresos o utilidades percibidos por las instituciones de crédito derivados de las operaciones y servicios que éstas prestan y que precisan en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de crédito, aspectos que sí son materia de la competencia exclusiva de la Federación conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción X y XXIX, punto 3º, en relación con el 124 constitucionales.

Del contexto en que se propusieron y aprobaron las reformas a la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, se advierte que las mismas tuvieron como propósito crear un régimen tributario excepcional que asegurara el correcto desenvolvimiento de las actividades que realizan las instituciones de crédito, acorde con la trascendencia que para la economía nacional representan aquéllas, el cual se vería obstaculizado de autorizar la concurrencia de los Estados sobre tales operaciones, que son precisamente las que distinguen a los sujetos que las realizan, del resto de las demás personas jurídicas.

En efecto, las instituciones de crédito son personas jurídicas cuya organización propende a la realización de los fines que de manera esencial las singularizan frente a otras entidades en la realidad del tráfico jurídico, los que se definen en los artículos 1º y 2º, de la ley de Instituciones de Crédito.

Sin embargo, dichas instituciones no se limitan a realizar de manera única o exclusiva las operaciones que las individualizan respecto de las demás personas colectivas, sino que, por virtud de su capacidad jurídica son susceptibles de figurar en situaciones activas o pasivas comunes al resto de las personas morales, que están regidas por normas que no inciden sobre sus finalidades esenciales, como son precisamente las relativas a las erogaciones que por concepto de remuneración del trabajo personal subordinado, son efectuadas por cualquier patrón, con independencia de su objeto social.

Desde este punto de vista, la sustracción de tales actividades en cuanto no caracterizan la función esencial de estas instituciones y que

igualmente pueden realizarse por otros sujetos, no estaría justificada frente a los principios que motivaron la reforma constitucional anteriormente mencionada.

Por otra parte, del examen de las distintas fracciones del artículo 73 en cuestión, referente a la competencia exclusiva del congreso para establecer contribuciones, se advierte que el constituyente consideró como objeto de la sujeción al régimen federal tributario, no a los sujetos, sino a las actividades mencionada por el texto de los apartados primero a cuarto de la mencionada disposición.

En efecto, el apartado 1º, se refiere al comercio exterior; el 2º, al aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 y el 4º, a los servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

La interpretación sistemática de estos dispositivos también hace llegar a la conclusión de que, siendo común a los mismos el supuesto de la actividad a que se refieren y no los sujetos que las desarrollan, no existe un motivo de carácter lógico para admitir que en el caso de las instituciones de crédito, por excepción, sean los sujetos y no su actividad quienes resulten sometidos al régimen de imposición por las autoridades federales, máxime que, como se advierte del dictamen de la Comisión antes mencionada, expresamente se dice que se gravarían las actividades de las instituciones de crédito.

En este sentido, y en ausencia de cualquier otro elemento que permitiera válidamente inferir que fue voluntad del constituyente erigir en un caso especial, distinto o separado de los demás supuestos de la fracción XXIX del artículo 73, a las instituciones de crédito, debe concluirse que el apartado 3º, de la mencionada disposición hace referencia a la actividad de las instituciones de crédito, que, como antes se dijo, consiste en la prestación de los servicios a que se refiere el artículo 2º, de la ley de la materia. Lo anterior, conforme al principio general de derecho consistente en que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Por lo demás, debe tenerse presente que. Conforme a las reglas resultantes del principio competencial básico del artículo 124

constitucional, las atribuciones conferidas a la Federación resultan de naturaleza excepcional, aplicables estrictamente al objeto y condiciones en que los Estados federados las transmitieron a la Federación, de suerte que una interpretación extensiva de las mismas resultaría contraria a dicha disposición, por cuanto vulneraría indebidamente la esfera de atribuciones de los Estados.

Aún cuando el artículo 73, fracción XXIX, punto 3º, constitucional, señala que el Congreso de la Unión está facultado para establecer contribuciones a las instituciones de crédito y, el precepto 124 de nuestra Carta Magna, precisa que las facultades que no estén expresamente conferidas a los funcionarios federales, se entienden reservada a los Estados; la facultad de la que está investido el Congreso de la Unión no debe interpretarse de manera rigorista, es decir, en el sentido de que constituya una facultad privativa de la Federación, respecto de las instituciones bancarias, y que, por lo tanto, deba traducirse en una prohibición absoluta para los Estados de asignar cargas tributarias sobre todo lo que se relacione con esas instituciones de crédito.

Ciertamente, la aludida facultad que tiene el Congreso de la Unión se encuentra limitada para las actividades de las instituciones bancarias, esto es, a los servicios propios que prestan esas entidades, y no puede extenderse de manera absoluta a todas las contribuciones que deben pagar éstas por actos o hechos diversos a las operaciones propias del servicio bancario, por lo que es válido decir, que todas aquellas actividades que no sean propias de las instituciones de crédito, pueden ser gravadas por los Estados, atento a lo dispuesto pro el artículo 124 constitucional.

En cuanto al Impuesto sobre Nóminas del Estado de Sinaloa, es evidente que no contempla como sujeto pasivo de tributo a las instituciones de crédito, sino a los patrones que remuneren los servicios personales subordinados que prestan sus trabajadores, siendo éste el hecho generador de la obligación de pago del mencionado tributo.

BANCA CREMI, SOCIEDAD ANÓNIMA, es una persona moral con personalidad jurídica y patrimonio propios, que como consecuencia de la realización de sus objetivos contrae diversas relaciones con entidades públicas federales,

estatales o municipales, realizando actos jurídicos normados tanto por el derecho público como por el derecho privado.

Así, la institución de crédito, al entablar relaciones jurídicas de distinta naturaleza al servicio de banda y crédito que constituye su función principal, da lugar al nacimiento de obligaciones consignadas de la Ley de Instituciones de Crédito, como es el caso de la orden de visita reclamada (D-ISN-00263-94, de seis de octubre de mil novecientos noventa y cuatro), por lo que debe someterse a su cumplimiento.

El precepto legal que se aplica a la quejosa en los oficios reclamados, establece, como ya ha quedado establecido, que el objeto del impuesto sobre nóminas lo constituyen los egresos en efectivo o en especie que habitual o accidentalmente se realicen por concepto de remuneración al trabajo personal, prestado bajo la subordinación a un patrón, y que los sujetos de este impuesto son las personas físicas, las morales o las unidades económicas que realicen pagos por concepto de Remuneración al Trabajo Personal dentro del territorio del Estado de Sinaloa. Así, si BANCA CREMI, SOCIEDAD ANÓNIMA, tiene el carácter de patrón respecto del personal que emplea para realizar sus objetivos, cubriéndole salarios, esa circunstancia coloca a la institución bancaria quejosa, en el supuesto de la norma y, por ello, es jurídico y constitucional que se le aplique en la orden de visita reclamada, sin invadirse con tal actividad de las responsables encargadas de la aplicación, la esfera jurídica de la Federación.

Sirve de sustento a lo anterior, la jurisprudencia del Tribunal Pleno, consultable con el número P/J. 21/94, páginas 19 y 20 de la Gaceta número 78 del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de junio de 1994, que refiere: "INVASIÓN DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NÓMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACIÓN CON UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACIÓN".

Debe ponerse de manifiesto, que las disposiciones contenidas en la orden de visita reclamada, consistente en el requerimiento de

pago, no deben excluir de su reglamentación de pagar el gravamen cuestionado a la parte quejosa, pues como ya se dijo, los pagos que realiza a sus empleados, por concepto de remuneración al trabajo personal prestado bajo su subordinación, pueden ser gravados con contribuciones estatales, ya que no inciden en las operaciones que realiza la promovente en el servicio de banca y crédito.

En consecuencia, habida cuenta lo anteriormente relatado debe concluirse que son infundados los agravios hechos valer por la quejosa y recurrente en el sentido de que los actos reclamados violan en su perjuicio los artículo 73, fracción XXIX, inciso 3º, y 124 de la Constitución, y por ello, es procedente confirmar la negativa del amparo y protección de la Justicia de la Unión que solicitó.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida, de conformidad con lo expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a BANCA CREMI, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Juan Silva Meza y Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro.

Los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

No asistieron los Ministros: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, a fin de atender cuestiones inherentes a su cargo; Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Humberto Román Palacios y Olga María del Carmen Sánchez Cordero, previo aviso a la presidencia.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 518/1996 f. 264-299)

LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO FORMULAN VOTO DE MINORÍA CONTRA LA EJECUTORIA DEL TRIBUNAL PLENO DE DOS DE DICIEMBRE DE 1996...

PRIMERO. Los argumentos que no se comparten, resuelven un problema de hermenéutica constitucional, ya que se reduce a determinar si el artículo 73, fracción XXIX, inciso 3, de la Constitución Federal debe interpretarse en su sentido literal ("El Congreso tiene facultad para imponer contribuciones sobre instituciones de crédito"), o bien a través de la tarea interpretativa de la Suprema Corte, para concluir que el precepto constitucional quiso decir "Sobre las actividades propias de las instituciones de crédito", permitiendo así a las Legislaturas de los Estados imponer tributos a las instituciones de crédito, ya que esta materia no queda reservada a la Federación.

Entonces, todo se reduce a contestar la siguiente pregunta: ¿La norma constitucional, se refiere al sujeto o a la actividad peculiar que éste desempeña?

La norma central, a este respecto está contenida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, a cuyo tenor "El Congreso tiene facultad: XXIX-A: Para establecer contribuciones: 3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros. "

A primera vista, parece válido advertir que el artículo referido, cuyo encabezado señala que "El Congreso tiene facultad", asigna numerosas competencias que vienen a significar una partición de materias o de funciones entre la Federación y los Estados federados.

Esto lleva a que la reserva a la Federación de la competencia sobre el establecimiento de contribuciones a las instituciones de crédito y sociedades de seguros, se hace de una forma absoluta, es decir, sin alusión alguna a competencias normativas o de cualquier otra especie, que pudieran corresponder a los Estados federados.

De este modo surge la necesidad imperiosa de conocer lo que es una "competencia exclusiva", ya que de otra manera no sabremos sobre qué estamos resolviendo.

En efecto, "competencia exclusiva" es aquella que está atribuida por la norma a un solo órgano o ente público, con exclusión de los demás.

Ahora bien, para calificar una competencia como exclusiva pueden utilizarse básicamente dos criterios: según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella todo tipo de potestades, legislativas o ejecutivas; según el segundo criterio, una competencia debe considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre ella todas las potestades de una determinada calidad (la legislación exclusiva o la ejecución exclusiva).

Fuera de las dos fórmulas señaladas, cuando dos entes ostentan una competencia de idéntica naturaleza sobre una misma materia, las competencias han de calificarse de compartidas o concurrentes. Tal concurrencia puede ordenarse de manera que el tratamiento normativo de una materia se reparta indiscriminadamente entre dos entes, pero estableciéndose que uno de ellos sólo puede legislar cuando no lo haga el otro, de manera que la materia se reparta distinguiendo entre las bases o principios fundamentales de su ordenamiento y el desarrollo legislativo de la misma.

Ahora bien, la competencia deja de ser exclusiva cuando dos o más entes distintos se comparten potestades de la misma calidad. En estos supuestos pues, la competencia deja de ser exclusiva y pasa a ser compartida.

Partiendo de este criterio, creemos que la ejecutoria debió profundizar en él, adoptándolo como punto de partida, sin darlo como hecho, ya que se llega al caso de resolver sobre algo de lo que no se conoce su esencia.

A nuestro juicio, se está en presencia de competencias exclusivas de la Federación en el marco de la Constitución, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se atribuye la materia en bloque a la Federación, sin distinguir por tanto las diversas facultades que ésta pueda asumir sobre aquélla. Por ejemplo, el artículo 131, primer párrafo, constitucional: "Es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen y exporten..., así como reglamentar en todo tiempo... la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos..." En este caso, corresponde a la Federación todo tipo de facultades sobre la materia, sean de naturaleza legislativa, reglamentaria o ejecutiva.

b) Cuando se atribuye a la Federación no la materia en bloque, sino un determinado sector de la misma, por ejemplo, gasolina, energía eléctrica, etc. Sobre estos sectores o aspectos materiales, la Federación detenta también competencias exclusivas de legislación, reglamentación y gestión.

c) Cuando se atribuye a la Federación un determinado tipo de potestades sobre una materia, como la legislación sobre la misma. Así, por ejemplo, cuando la fracción X del artículo 73 constitucional habla de que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre comercio. En estos casos la Federación poseerá la competencia exclusiva de legislación sobre la materia en cuestión.

Fuera de estos tres supuestos, no estaremos en presencia de competencias o facultades exclusivas, sino de competencias compartidas o concurrentes. Así sucede en los siguientes casos:

a) Cuando la materia se atribuye a la Federación, pero también se atribuye de modo concurrente a los Estados. Así sucede en el caso del último párrafo del artículo 117 constitucional: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo. "

b) Cuando a la Federación se le atribuye la legislación básica, pudiendo corresponder a los Estados y Municipios la legislación de su desarrollo. Hay que incluir aquí aquellos casos en que se habla de bases o principios (por ejemplo, el segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115 constitucional: "Las relaciones de trabajo entre los Municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y de sus disposiciones reglamentarias". En este supuesto, la materia laboral en los Municipios no es de la competencia exclusiva de la Federación, sino compartida o concurrente, ya que los Estados pueden regular aspectos que no sean materia de los principios fijados por las leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, leyes que, según la fracción X del artículo 73 constitucional, deben ser expedidas por el Congreso de la Unión.

Pues bien, con base en las consideraciones anteriores ¿De qué tipo de competencia es la establecida en la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional para que el Congreso de la Unión establezca contribuciones sobre instituciones de crédito?

La pregunta se responde sola. Se trata de una competencia exclusiva de la Federación, pues la norma constitucional la atribuye a un solo órgano, con exclusión de todos los demás, disponiendo totalmente dicho órgano de la materia y ejerciendo sobre ella todo tipo de potestades, como las legislativas y ejecutivas.

Por otro lado, creemos que la atribución a la Federación de la competencia exclusiva sobre las materias señaladas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, está plenamente justificada por la necesidad de asegurar un sistema tributario que distribuya a cada ente público su ámbito

competencial sobre el cual pueda obtener los recursos que le permitan sufragar sus gastos públicos.

Sin embargo, la ejecutoria se decide por otro camino, es decir, por apartarse del verdadero sentido del artículo 73, fracción XXIX-A, inciso 3, de la Constitución Federal, para adoptar un sistema de interpretación e integración normativa flexible, pero sin que quede plenamente fundamentado.

A nuestro juicio, el rechazo a la interpretación gramatical o literal no está fundado en la ejecutoria de la mayoría. Por ello, queremos señalar que no estamos con ella y que en nuestra opinión los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito. Las razones de esta afirmación son las siguientes:

Consideramos que la ejecutoria no llega a aprender el verdadero sentido y valor de la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, ya que de sus precedentes históricos; de los trabajos preparatorios de la reforma que le dio vida; de su interpretación gramatical o literal; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina científica; del análisis sistemático del conjunto normativo, así como de acuerdo con las exigencias del principio de legalidad tributaria, llegamos a la conclusión de que las entidades federativas no pueden gravar a las instituciones de crédito.

Permítasenos referirnos brevemente a cada uno de estos instrumentos o medios que son propios de una correcta técnica interpretativa.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA NORMA.

Desde luego, como un primer paso en la tarea interpretativa y aplicativa de la ley, deben tenerse en cuenta las circunstancias históricas que precedieron y acompañaron el nacimiento de la norma. A este respecto, deben distinguirse, por una parte, las particulares circunstancias de hecho que constituyeron la causa próxima de la emanación de la ley y, por la otra, la evolución jurídica que culminó con la promulgación de la nueva norma.

Así tenemos que las Constituciones de 1857 y 1917 no hicieron una discriminación de los campos impositivos entre la Federación, Estados y Municipios. Esta situación permitía que tanto la Federación como los Estados establecieran todos los impuestos que consideraban necesarios para cubrir sus respectivos presupuestos, lo que significaba asimismo una posibilidad de concurrencia tributaria.

Por Decreto de 13 de octubre de 1942, publicado el 24 de octubre de ese año, se reformó la fracción XXIX del artículo 73, para conceder facultades al Congreso de la Unión para establecer contribuciones sobre: 1. Comercio exterior... 3. Instituciones de crédito y sociedades de seguros, etc.

En el Decreto referido, se adicionó la fracción IX del artículo 117 constitucional, para establecer que los Estados no pueden "Gravar la producción, acopio o la venta de tabaco en rama, en forma distinta o con cuotas mayores de las que el Congreso de la Unión autorice. "

Por otro lado, se ha dicho con razón que el origen de la fracción XXIX se encuentra en las finalidades y conclusiones de la Segunda Convención Nacional Fiscal, convocada el 11 de mayo de 1932 por el entonces presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, por conducto de su secretario de Hacienda Alberto J. Pani.

En efecto, la Convención mencionada tuvo como segunda finalidad el "Estudio del problema de delimitación de las jurisdicciones fiscales de la Federación, de los Estados y Municipios", llegando, entre otras, a la siguiente conclusión: "Confiérase facultad privativa a la Federación para el establecimiento de los siguientes impuestos... a) Sobre el comercio exterior..."

Pues bien, repasando la historia ¿Qué se puede deducir? A nosotros nos parece muy claro: La incorporación de la fracción XXIX al artículo 73 constitucional significa que las materias a las que se refiere, sólo pueden ser gravadas exclusivamente a través de tributos impuestos por el Poder Federal, por lo que en las materias reservadas no puede admitirse la concurrencia de los Estados.

II. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA REFORMA QUE DIO VIDA A LA NORMA.

Por otro lado, no olvidamos que uno de los límites de la actividad interpretativa lo constituye el espíritu que informó la ley en el momento de su nacimiento, por lo que la labor del intérprete debe tratar de reconstruir tal espíritu.

Por ello, se atribuye la máxima importancia a la intención del legislador, tal como se deriva de los trabajos preparatorios de la norma concreta, de las discusiones y exposiciones que precedieron o acompañaron el nacimiento de la ley, ya que constituyen su causa próxima.

Además, consideramos que no es ocioso reconstruir la voluntad de la ley, tal y como se concibió en el momento de su perfeccionamiento, ya que así sabremos, de un lado, si el legislador era consciente de lo que pretendía y, del otro, si las palabras empleadas por la norma han sido entendidas según el significado que aquél les atribuyó.

Veamos, entonces, qué ocurrió en el Parlamento:

A) Diario de Debates de la Cámara de Diputados de 9 de agosto de 1940.

Como hemos dicho, los antecedentes de la fracción referida, tienen como origen una iniciativa del Ejecutivo Federal para que el Constituyente Permanente modificara la fracción X del artículo 73 de la Constitución, con el propósito de incluir como facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de legislar y establecer contribuciones sobre producción y venta de tabaco. Dicha iniciativa se turnó a la Comisión de Puntos Constitucionales, y en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del viernes 9 de agosto de 1940 aparece el dictamen correspondiente, en el que, entre otras cosas, se señaló lo siguiente:

"Uno de los problemas de naturaleza constitucional que está reclamando más imperiosamente una pronta, aceptada e integral solución consiste efectivamente, en determinar, de una vez por todas, cuáles son los impuestos que tiene derecho a decretar exclusivamente la Federación, y cuáles tributos deben conceptuarse reservados únicamente a las entidades federativas. Un somero estudio de los preceptos constitucionales relativos a nuestro sistema de tributación, pondrá de relieve la ausencia de reglas precisas sobre el particular; en tales condiciones, es lógicamente explicable que la situación tributaria del país sea caótica y confusa, y constituya uno de los más serios obstáculos para el desarrollo adecuado del comercio y de la industria... Frente a este problema trascendental, la Comisión dictaminadora juzga que la solución que el Ejecutivo propone para organizar un régimen tributario uniforme en la industria tabaquera, acertada en sí, no representa sino una parcial aplicación del principio de que los impuestos a la industria y al comercio deben estar reservados exclusivamente a la Federación... la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto en jurisprudencia firme... que la facultad explícita que la Federación tiene para legislar sobre determinada materia, lleva acompañada, implícitamente, la potestad de decretar, con exclusión de las Legislaturas Locales, impuestos sobre dicha rama . al propio tiempo, estima la Comisión que sin alterar el presente orden de cosas, ni hacer sufrir quebranto alguno en las finanzas de los Estados, resulta conveniente adicionar la Constitución, en obsequio a la claridad de sus mandamientos con un precepto en el que se establezcan cuáles son los impuestos que únicamente la Federación puede decretar. "

B) Diario de Debates de la Cámara de Diputados del 28 de agosto de 1940.

El dictamen respectivo se turnó a la Primera Comisión de Puntos Constitucionales para el examen de las modificaciones que nos ocupan, y al rendir su dictamen, la mencionada Comisión, entre otras cosas, señaló lo siguiente:

"...la Comisión dictaminadora considera que no es la fracción X del artículo 73 constitucional la que se precisa modificar y adicionar, pues ella se refiere a diversas materias y sólo ocasionalmente alude a la distribución del impuesto sobre energía eléctrica. En tal virtud, propone se adicione una nueva fracción al artículo 73, en la que se agrupen todas las disposiciones sobre impuestos federales".

Después de que el secretario de la Cámara dio lectura al dictamen anterior, a petición del diputado Miguel Flores Villar, se pidió a la Comisión fundara su dictamen, para lo cual solicitó e hizo uso de la palabra el diputado presidente de la Comisión José Hernández Delgado, quien entre otras cosas dijo lo siguiente: "Señores diputados: a través de una iniciativa, en apariencia intranscendente, el Ejecutivo Federal plantea una cuestión de incalculable importancia para la vida económica nacional, que está íntimamente ligada con nuestro sistema político constitucional. Las finalidades que persigue la iniciativa de ley formulada por el Ejecutivo, concretamente son cuatro: Se propone, primero, la federalización de la industria de tabaco; en segundo lugar, se trata de dotar al Congreso de facultades para decretar impuestos sobre producción y venta de tabacos labrados, se desea capacitar al propio Congreso de la Unión, en tercer término, para otorgar participaciones a los Estados en el producto de dichos impuestos... los inconvenientes del sistema vigente saltan a la vista: duplicidad de impuestos.

La Comisión estima saludable elevar la práctica corriente a la categoría de norma constitucional, para apartar la posibilidad de que los Estados, en virtud de un acto de soberanía, retiren en lo futuro, su asentimiento al régimen de tributación uniforme que sobre dichos artículos ha logrado organizar el Gobierno Federal.

Por ello, en el dictamen de la Comisión se propone que se adicione el artículo 73 constitucional, no ya únicamente en el sentido de que lo sugiere el Ejecutivo, sino de declararse que las contribuciones especiales a que antes me contraje, puedan ser decretadas por el Congreso de la Unión, con exclusión de las Legislaturas Locales, bien que a base de participaciones a las entidades que integran la Federación.

No obstante, algunas leyes secundarias, como la de petróleo, la de minas, la de vías generales de comunicación, la de instituciones de crédito, la de sociedades de seguros, preceptúan que los impuestos sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, sobre instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, están reservados a ésta, y sustraen las anteriores materias al régimen tributario de las entidades locales.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha orientado, ciertamente, en el sentido de declarar que son exclusivamente federales los impuestos sobre el petróleo, minas, sal gema, aguas, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación.

Ese argumento no ha sido otro que el que estando facultado el Congreso de la Unión para legislar sobre minas, petróleo, aguas, vías generales de comunicación o instituciones de crédito, implícitamente tiene potestad tributaria sobre esas materias con exclusión de los Estados.

La Comisión dictaminadora considera conveniente, en consecuencia, proponer que la adición al artículo 73 constitucional, se amplíe en orden a declarar expresamente federales los impuestos sobre los recursos naturales mencionados por los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la

Constitución, sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros y sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación. Adoptando ese camino, la Comisión creyó eludir las desventajas apuntadas, e instaurar un sistema, hoy por modesto, pero congruente y susceptible de desenvolverse en el futuro; el de mención expresa, en los textos constitucionales, de los impuestos reservados a la Federación...

Si elevamos, pues, a la categoría de preceptos constitucionales las normas de leyes secundarias sobre aguas, minas, petróleo, instituciones de crédito, sociedades de seguros y servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, habremos eliminado, de una vez por todas, las dudas que se presenten en orden a si la facultad que tiene la Federación para legislar sobre las anteriores materias, lleva implícita o no su potestad para organizar, con exclusión de los Estados y Municipios, el régimen tributario que les resulte aplicable. "

Pues bien, hecho el estudio del proceso formativo de la voluntad de la ley, ¿qué se puede deducir? Para los que suscribimos este voto, las cosas nos parecen ahora más claras: La intención del Constituyente fue sólo la de dar competencia exclusiva a la Federación para gravar las fuentes señaladas en la fracción XXIX del artículo 73 constitucional, con exclusión de los Estados.

Sin embargo, estamos conscientes que el conocer la voluntad del legislador representa una primera aproximación en el proceso que trata de determinar el verdadero sentido y valor de la ley. Por ello, acudamos a otro medio a fin de lograr ese objetivo.

III. INTERPRETACION GRAMATICAL O LITERAL DE LA NORMA.

En la interpretación gramatical o literal, el intérprete, en su primera aproximación a la norma escrita, debe aperebirse del significado de las palabras a través de las cuales se manifiesta el pensamiento legislativo.

Esto es así porque la ley, asumiendo como propia una evidente regla lógica, quiere que las palabras se entiendan según su significado propio y la conexión existente entre ellas. Por ello, en primer lugar debe tenerse en cuenta el significado que las palabras tienen en el lenguaje común, puesto que, dado que el legislador al dictar la norma se dirige a todos los particulares, trata de elegir la fórmula que mejor pueda entenderse por parte de aquellos a quienes se dirige la norma.

Además, no escapa a nuestra mente que toda norma, por clara y simple que sea, requiere una interpretación, pues siempre se hace necesario averiguar su sentido. Sin embargo, cuando el sentido de la norma es claro no debe como lo hace la ejecutoria de la que discrepamos, intentar modificarse por medio de un razonamiento forzado y divergente.

Por ejemplo, la fracción I del artículo 1038 del C. C. dispone: "El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario. " La expresión "muerte" es suficientemente clara y su aplicación no plantea ningún problema, por lo que no vale la pena discutir si la muerte fue natural, violenta o cualquier otro punto, pues esta última cuestión no cambiaría en nada la aplicación del texto legal al caso concreto.

Querámoslo o no, el trabajo interpretativo es siempre una búsqueda y una fijación de las ideas que han sido expresadas a través del instrumento de la palabra.

No obstante lo anterior, en la ejecutoria de la mayoría, pasa lo contrario, donde dice "instituciones de crédito", dicen ahora "actividades propias de las instituciones de crédito".

Para esta minoría, el texto de la norma constitucional es claro. Es claro porque a cada uno de sus términos corresponde una única idea, y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable comprende el texto del mismo modo. La norma es clara y unívoca.

Entonces, ¿por qué se cambia lo que es claro?, ¿acaso se pretendió sustituir al Constituyente, creando una obligación tributaria que no corresponde a su determinación constitucional?

En nuestra opinión, el intérprete no puede crear un tributo por la misma razón por la que no puede crear derecho.

Francamente nos preocupó que se adopte un criterio interpretativo tan liberal como el de la mayoría. Preferíamos, en este caso, la interpretación literal porque se basa en la materialidad de los vocablos, desprendiendo su verdadero sentido por medio de la significación propia que tienen.

En todo caso, advertimos que el no respetar lo que la Constitución literalmente dice, es suponer defectos de expresión o lagunas en que incurrió el Constituyente, pero esto nos exigía descubrirlos, cosa que no se hizo en la ejecutoria. Además, se siembra inseguridad y se facilita el camino para que en definitiva la Constitución quede total o parcialmente incumplida.

Lo anterior se acredita plenamente con un simple análisis de la técnica interpretativa que se aplica en la ejecutoria, pues ésta no puso atención en las palabras y su significado que utilizó el Constituyente. Incluso, la ejecutoria se olvidó partir del principio, es decir, de la palabra "sobre".

Efectivamente, la palabra "sobre" es una preposición que significa según el Diccionario de la Lengua Española, "encima de" o "a", de manera que la claridad de la norma es ahora distinta: "El Congreso tiene facultad para establecer contribuciones `a' las instituciones de crédito". Es decir, se refiere a los sujetos y no a las actividades de éstos.

Por tanto, la marginación al derecho escrito que hace la ejecutoria debió justificarse plenamente, descubriendo como esfuerzo mínimo el significado de las palabras del Constituyente.

IV. JURISPRUDENCIA MAS MEDITADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Otro punto que vale la pena manejar en favor de la posición que adopta esta minoría, lo constituye los criterios que este alto tribunal ha emitido sobre el tema. Por la importancia que tienen, nos permitimos citar algunos.

A) En el A. R. 3368/65, fallado el 26 de junio de 1969, este Tribunal Pleno argumentó lo siguiente:

"...el artículo 73, fracción XXIX de la Constitución... únicamente precisa fuentes tributarias de la competencia de la Federación con exclusión de la de los Estados..."

"Realizando una interpretación sistemática de la Constitución en los preceptos que se refieren a materia impositiva, se encuentra que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales son las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX), y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII; y 118).

"...Por estas razones no es verdad que con la expedición de las leyes impugnadas se viole el artículo 16 constitucional, al no ser el Congreso de la Unión autoridad competente, porque sí lo es conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracciones VII y XXIX, y por tanto, es infundado dicho concepto de violación, no resultando violado tampoco el artículo 124 constitucional".

B) En cambio, en el A. R. 1015/63, fallado el 29 de julio de 1969, el Pleno consideró lo siguiente:

"...Interpretando sistemáticamente los artículos de la Constitución Federal que se relacionan con cuestiones impositivas, se llega a la conclusión de que el sistema constitucional no contiene reglas que definan radicalmente la competencia impositiva entre la Federación y los Estados, y así tenemos que en algunos casos existe concurrencia contributiva entre ambas entidades como sucede interpretando los artículos 73, fracción VII y 124; existe limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracción XXIX); y, por último, restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118)".

C) Finalmente, en el A. R. 3721/80, fallado el 17 de noviembre de 1981, este alto tribunal dijo:

"La quejosa argumenta, substancialmente, que el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México vigente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho, invade, en su perjuicio, la esfera de atribuciones de la autoridad federal, porque en términos del artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , constitucional, es facultad exclusiva del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, de manera que la Ley de Hacienda Municipal reclamada no puede gravar el uso de agua que produzcan los pozos artesianos.

"...el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. de la Constitución de la República, establece lo siguiente: 'Artículo 73. El Congreso tiene facultad:... XXIX. Para establecer contribuciones . 2o. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4o. y 5o. , del artículo 27. '

"Por otra parte, el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional establece: 'Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores;... Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aun establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional...'

"Consecuentemente, de los preceptos transcritos se advierte que el Constituyente al consignar en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala, de forma expresa, que éste tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales...

"...tomando en consideración, por una parte, que la propia Constitución Federal dispone en su artículo 124 que las facultades que no estén expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados y, por otra, que el aludido artículo 73, fracción XXIX, apartado 2o. , de la misma Carta Magna, señala expresamente como facultad del Congreso de la Unión, la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo 5o. del artículo 27 constitucional, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo, resulta claro que tal facultad es propia y exclusiva del citado Congreso y, por lo tanto, las Legislaturas

Locales no pueden gravar el aprovechamiento de dichos recursos, ya que no se trata de una facultad concurrente, y al hacerlo, como en la especie, invaden la esfera de atribuciones de la autoridad federal.

"Se invoca en apoyo de lo expuesto, el criterio sustentado por el Tribunal Pleno en la tesis consultable en la página ciento noventa y siete del Informe de labores correspondiente a mil novecientos sesenta y nueve, que dice:

"IMPUESTOS. SISTEMA CONSTITUCIONAL REFERIDO A LA MATERIA FISCAL. COMPETENCIA ENTRE LA FEDERACION Y LAS ENTIDADES FEDERATIVAS PARA DECRETARLOS. Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales que se refieren a materia impositiva, determina que no existe una delimitación radical entre la competencia federal y la estatal, sino que es un sistema complejo y las reglas principales las siguientes: a). Concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII y 124); b). Limitación a la facultad impositiva de los Estados mediante reserva expresa y concreta de determinada materia a la Federación (artículo 73, fracción XXIX) y c). Restricciones expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V y VII, y 118)."

En las relacionadas condiciones, el artículo 106 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México es inconstitucional, ya que al reglamentar e imponer gravámenes al aprovechamiento de las aguas del subsuelo substraídas por medio de pozos artesianos, invade la esfera de atribuciones de la Federación y, por ende, viola en perjuicio de la quejosa las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales por lo que procede concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, la cual se hace extensiva a los actos de aplicación impugnados, en virtud de que al estar fundados en dicho precepto legal adolecen del mismo vicio de inconstitucionalidad.

Sobre la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte emitió progresivamente los siguientes criterios:

"INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 31 de agosto de 1926, establece a qué clase de impuestos están sujetas las instituciones de crédito, y, por lo mismo, de acuerdo con el artículo 251 de la citada Ley; que es federal, porque sólo la Federación puede legislar sobre esta materia, cualquier otro impuesto que a las dadas instituciones se exija, ya por los Estados o por los Municipios, como apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada, las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales. "

Apéndice al Tomo LXXVI del Semanario Judicial, Quinta Época, Primera Parte, Volumen segundo, diciembre de 1944, p. 840.

"LEY DEL IMPUESTO SOBRE EL CEMENTO PUBLICADA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1954. El artículo 73 constitucional, que delimita las facultades del Congreso de la Unión, no confiere a éste, en la fracción XXIX, la de establecer contribuciones sobre el cemento, ni la de señalar, a favor de los Estados, participaciones en los impuestos relativos. Sostiene la Secretaría de Hacienda que el Congreso de la Unión está facultado por la Ley Fundamental del país para legislar sobre el cemento y establecer a favor de los Estados participantes en los impuestos relativos; y se remite, fundamentalmente, como apoyo de su aseveración, a lo dispuesto por el artículo 73 constitucional, fracciones VII, X y XXX. Ahora bien, aun cuando de acuerdo con la fracción VII

invocada el Congreso está facultado para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, esta facultad no es ilimitada, sino que se condiciona a lo establecido por la fracción XXIX del mismo artículo 73, en la que se precisa sobre qué materias se impondrán esas contribuciones, entre las cuales no se encuentra la relativa al cemento. En cuanto a la fracción X del propio precepto, que concede facultad al Congreso para legislar en toda la República sobre comercio, entre otras materias, la autoridad recurrente argumenta en el sentido de que, como la ley impugnada en este juicio impone la modalidad de que el gravamen se cause sobre la salida de la mercancía como venta de primera mano, y que como esa venta es un acto de comercio respecto del cual puede legislar el Congreso, debe concluirse que el gravamen reclamado en este negocio es constitucional. Pero esta argumentación se desentiende de que el gravamen sobre la venta de que se trata no es sino una contribución sobre la venta del cemento, materia que, como queda dicho, no está entre las que pueden ser motivo de contribuciones, señaladas limitativamente por la fracción XXIX del mencionado artículo 73 constitucional. Por último, si bien la fracción XXX del mismo precepto concede al Congreso la facultad de expedir todas las leyes que sean necesarias a fin de hacer efectivas las facultades a que ese artículo se refiere, esto significa que el Congreso, cuando se incluya en la fracción XXIX lo relativo a cemento, podrá legalmente expedir todas las leyes necesarias para hacer efectiva la facultad de establecer contribuciones sobre lo que se relacione con el cemento, pero no antes."

Informe 1956, Segunda Sala, Parte II, página 48.

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

"INSTITUCIONES DE CREDITO. SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS. Sólo la Federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito, y, por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los Estados o por los Municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los artículos 14 y 16 constitucionales."

Apéndice 1985, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 272, página 456.

"AUTOMOVILES, LEY DEL IMPUESTO SOBRE TENENCIA Y USO DE. FACULTADES DEL CONGRESO DE LA UNION PARA DECRETARLA. El Congreso de la Unión sí tiene facultades para expedir leyes que establezcan impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, por lo que la ley relativa no adolece de vicios de inconstitucionalidad. En efecto, dentro del sistema constitucional que nos rige, no se opta por una delimitación de la competencia federal y la estatal para establecer impuestos, sino que se sigue un sistema complejo cuyas premisas fundamentales son las siguientes: a). concurrencia contributiva de la Federación y los Estados en la mayoría de las fuentes de ingresos (artículos 73, fracción VII, y 124); b). limitación a la facultad impositiva de los Estados, mediante la reserva expresa y concreta de determinadas materias a la Federación (artículo 73, fracciones X y XXIX); y c). restricciones

expresas a la potestad tributaria de los Estados (artículos 117, fracciones IV, V, VI y VII y 118). (Compilación de jurisprudencia de 1954, tesis jurisprudencial No. 557). Por otra parte, los artículos 65, fracción II, y 73, fracción VII, de la Constitución General de la República, establecen la facultad general, por parte del Congreso de la Unión, de decretar las contribuciones para el año fiscal siguiente; también el artículo 31, fracción IV, de la misma Constitución, impone la obligación a los particulares de contribuir a los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, de donde se deriva la obligación para las autoridades federales, en este caso, de hacer frente a los gastos públicos, y una manera de cumplir con ella, es a través de la facultad impositiva en general. Por otra parte, la fracción XXIX del artículo 73 de la Constitución Federal previene la materia respecto de la cual la Federación tiene competencia exclusiva o privativa para establecer contribuciones, pero esto no significa que se limite la actividad legislativa impositiva de la Federación a los renglones señalados en la fracción citada, puesto que la fracción VII del artículo 73 de la Constitución Política de México dota al Congreso de la Unión de la facultad general de imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. La interpretación correcta de la fracción XXIX antes aludida se realiza al afirmar que la Constitución ha previsto ciertas materias en relación con las cuales ha establecido obligaciones a las entidades federativas para que no impongan contribuciones, materias referidas al comercio exterior, a instituciones de crédito y sociedad de seguros, energía eléctrica, gasolina, cerillos y fósforos, etc. Concluido que el Congreso de la Unión sí tiene facultad para establecer impuestos sobre tenencia o uso de automóviles, de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tener competencia para ello, no es posible admitir que exista ni inconstitucionalidad ni invasión en las esferas de las entidades federativas por parte de dicha autoridad, cuando legisla en el renglón impositivo, sobre tenencia o uso de automóviles. "

Apéndice 1985, Pleno, Parte I, Sección AMP LEYES FED, tesis 10, página 31.

Sin embargo, la Corte cambió repentinamente de criterio, dejando la duda de cuáles fueron las razones que la llevaron a modificar su criterio.

En efecto, la Corte ahora dice:

"INVASION DE ESFERAS. EL IMPUESTO SOBRE NOMINAS PREVISTO EN UNA LEY LOCAL, EN RELACION CON UNA INSTITUCION DE CREDITO, NO INVADIR LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION. Establecen las fracciones X (texto vigente hasta el 20 de agosto de 1993) y XXIX, punto 3o. , del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es facultad del Congreso de la Unión legislar en materia de servicios de banca y crédito y establecer contribuciones sobre instituciones de crédito. Ahora bien, el impuesto sobre nóminas previsto en las leyes locales de algunas de las entidades federativas, como por ejemplo de los Estados de Jalisco, Tabasco y Campeche, grava las erogaciones, en efectivo o en especie, por concepto de remuneraciones al trabajo personal prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, dentro del territorio de dichos Estados, por lo que los preceptos que lo establecen no invaden la esfera de atribuciones reservada constitucionalmente a la Federación, pues en ellos no se legisla sobre ninguno de los servicios de banca y crédito que prestan las instituciones de crédito, especificados en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, ni se establece gravamen alguno sobre los servicios y operaciones de banca y crédito o sobre los ingresos o utilidades que perciban las instituciones mencionadas, con motivo de dichos servicios y operaciones. "

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Epoca, número 78, junio de 1994, tesis : J/P. 21/94, página 19.

"NOMINAS, IMPUESTO SOBRE. LOS ARTICULOS 45-G A 45-I DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO CONSTITUYEN INVASION DE ESFERAS, PORQUE NO GRAVAN NINGUN ASPECTO DE LA INDUSTRIA DE LA RADIO Y LA TELEVISION. Los artículos 45-G a 45-I, de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, que establecen el impuesto sobre nóminas, no constituyen invasión de esferas porque no gravan ningún aspecto de la industria de la radio y la televisión. En efecto, el artículo 45- G, de la ley de referencia establece que se encuentran obligadas al pago del impuesto sobre nóminas, las personas físicas y morales que, en el Distrito Federal, realicen erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, independientemente de la designación que se les otorgue. Igualmente establece que, para los efectos de este impuesto, se considerarán erogaciones destinadas a remunerar el trabajo personal subordinado los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. De lo anterior se advierte que el objeto del impuesto reclamado son las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado. De ello no se sigue que los artículos mencionados gravan algún aspecto de la industria de la radio y la televisión, puesto que de conformidad con el artículo 3o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, dicha industria comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímil o cualquier otro procedimiento técnico posible. Además, cabe destacar que en los casos en que los hechos generadores de un tributo no son propiamente las actividades que contempla el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, sino que su objeto es diferente a los que establece el precepto constitucional invocado, no hay impedimento legal para que las entidades federativas o del Departamento del Distrito Federal los puedan establecer. "

Semanario Judicial de la Federación, Pleno, 8a Epoca, Tomo VIII, noviembre, tesis P. LII/91, página 5.

De los criterios jurisprudenciales anteriores, se desprende con toda claridad que este alto tribunal ha sido más de la idea de respetar el sentido y texto del artículo 73, fracción XXIX, constitucional, considerando que la materia "instituciones de crédito", es facultad exclusiva de la Federación.

V. LA OPINION DE LA DOCTRINA.

La doctrina científica también se ha ocupado de este tema. Quizá más influenciada por la jurisprudencia de la Corte, que por elaboraciones teóricas propias, pero lo cierto es que de forma unánime considera que la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, comprende las materias que de forma exclusiva pueden ser objeto de gravamen por parte de la Federación.

A) Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez (Derecho Tributario Mexicano, Editorial Trillas, 1988, pp. 40-42), señalan que:

"En relación con el sistema de distribución de poderes tributarios, a partir de 1944 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió tal aspecto y sentó las bases al establecer la tesis jurisprudencial número 11, Apéndice al SF, 1965, Parte Primera, Pleno, p. 42.

"...la fracción XXIX de dicho artículo 73 reserva ciertas materias a la Federación."

"...el artículo 73, fracción XXIX de nuestra Constitución confiere a favor del Congreso de la Unión poderes exclusivos de tributación en algunas materias, entre las que figuran las siguientes:"

"3)... el representado por las sociedades nacionales de crédito y las compañías de fianzas y seguros. Los Bancos en sus diversas especialidades, son gravados por el impuesto sobre la renta y por el impuesto sobre adquisiciones de bienes inmuebles. "

B) Por su parte, Gerardo Gil Valdivia (Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público, Editorial Porrúa, 1989, p. 139), asegura que:

"La Federación tiene competencia fiscal exclusiva para establecer contribuciones en los siguientes casos:

"a) Cuando así lo determine expresamente la Constitución, que es el caso de la fracción XXIX del artículo 73 y del artículo 131, ambos de la Norma Suprema..."

"c) El tercer caso en que la Constitución le concede competencia impositiva exclusiva a la Federación comprende todas aquellas materias en las que dicho nivel de gobierno tiene competencia para legislar en forma privativa; es el caso de la fracción X del artículo 73 constitucional. Ya que los impuestos se establecen en leyes (fracción IV del artículo 31 constitucional), al tener la Federación competencia legislativa exclusiva, la tiene también tributaria, aunque no se señale así expresamente. "

C) Javier Cruz Gómez (Financiamiento del Gasto Público, Editorial Trillas, 1988, pp. 17-19), opina lo siguiente:

"El artículo 73, fracción VII, indica que la Federación no tiene límites, fuera de los señalados por la propia Constitución (por ejemplo, garantías individuales), para crear contribuciones, y goza además de facultades exclusivas para gravar ciertas materias, como las especificadas en el artículo 71, fracción XXIX, a saber: . instituciones de crédito y sociedades de seguros..."

"Este precepto agrega, en su parte final, algo que más adelante se comentará, consistente en la obligatoriedad de otorgar participaciones a las entidades federativas y a los Municipios..."

"Así, hasta 1943 entró en vigor la reforma a los artículos 73, fracciones IX, X y XXIX, y 117, fracciones VII y IX. Dicha reforma se tornó en el acontecimiento más importante en materia de distribución de competencias tributarias desde la expedición de la Constitución, pues se delimitaron campos exclusivos de la Federación y se impuso la obligación de ésta de otorgar participación a los Estados respecto de tales ingresos. "

D) Finalmente, Ernesto Flores Zavala (Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, 1986, pp. 375 y ss.), señala que:

"Otro problema que se presenta es el de saber, si la Federación, sólo tiene facultades para gravar aquellas fuentes que expresamente enumera la Constitución en la fracción XXIX del artículo 73, o si en virtud de la competencia exclusiva que tiene para legislar sobre determinadas materias también la tiene

para establecer gravámenes sobre las fuentes a que estas materias se refieren. Por ejemplo: la fracción X del artículo 73 constitucional otorga facultades exclusivas al Congreso de la Unión para legislar sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, etcétera, ¿esto significa que sólo la Federación puede gravar estas fuentes? Creemos que la respuesta debe ser afirmativa, porque los impuestos pueden establecerse por medio de leyes y, si sólo la Federación puede legislar sobre esas materias, sólo la Federación puede expedir leyes de impuestos que a ellas se refieran; si los Estados pretendieran gravar esas fuentes tendrían que legislar sobre esas materias y violarían el precepto constitucional.

"De todo lo que hemos dicho se derivan las siguientes conclusiones: ... II. Hay impuestos que pertenecen exclusivamente a la Federación. La Constitución determina cuáles son los impuestos que corresponde establecer en forma exclusiva al Gobierno Federal en tres formas: 1a. Expresamente, enumerando los impuestos respectivos (artículo 73, frac. XXIX).

"2a. Concediendo la facultad exclusiva para legislar sobre determinada materia, dentro de la que va incluida la facultad de imponer, porque ésta sólo puede realizarse a través de la función legislativa (art. 73, frac. X). "

VI. ELEMENTO SISTEMÁTICO.

Ninguna norma puede ser analizada en su misma individualidad, aislada de los restantes preceptos jurídicos, sino que debe encuadrarse en el marco de todas las disposiciones que integran la ley de que ella forma parte. Por tanto, el precepto legal debe ponerse en relación con las disposiciones de leyes afines y, en general, con las de todas las leyes vigentes en el concreto ordenamiento jurídico.

Además, muy acertadamente se ha puesto de manifiesto que la norma jurídica aislada, en cuanto tal, no existe en la vida jurídica real. Toda norma se sirve y entra en necesaria relación, influenciándose recíprocamente, con un número ilimitado de normas, que la condicionan, limitan y complementan en forma más o menos inmediata.

De lo anterior se sigue que es necesario examinar el sistema normativo al que pertenece la norma que se pretende interpretar y aplicar.

En el caso en particular, encontramos que las instituciones de crédito están reguladas, exclusivamente, por leyes federales. Por citar algunas, tenemos la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley del Banco de México, etc.

Además, la ejecutoria de la mayoría pierde de vista que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 73 constitucional "El Congreso tiene facultad: para legislar en toda la República sobre... comercio..." Ahora bien, si acudimos a la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, encontramos que "La ley reputa actos de comercio:... XIV. Las operaciones de Bancos". Esto significa que el legislador competente para regular las actividades de los Bancos, es el Congreso de la Unión.

Por otro lado, la fracción XXI del artículo 75 referido establece que también son actos de comercio "Las obligaciones entre comerciantes y banqueros". Para comprender qué debe de entenderse por obligaciones de los comerciantes y banqueros, acudimos al profesor Fernando Vázquez Arminio, que en su libro Derecho Mercantil (Ed. Porrúa, México, 1977, pp. 42 y ss.), quien clasifica los actos de comercio en absolutos, relativos y accesorios o conexos, siendo estos últimos aquellos que de manera accesoria o conexa se ligan a un acto de comercio absoluto o relativo y siguen, por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal, señala que por obligaciones de los comerciantes deben entenderse las obligaciones que los comerciantes adquieren como consecuencia directa o indirecta de su comercio.

El autor citado, además, agrega que las obligaciones de los comerciantes y banqueros son actos mercantiles, porque el legislador ha considerado que el comerciante o banquero, para el ejercicio de su actividad comercial principal, lleva a cabo múltiples actos y hechos accesorios que engendran obligaciones a su cargo, las cuales en razón de su relación o conexión con tal actividad, adquieren también el carácter de comerciales.

Con base en las consideraciones anteriores, no cabe duda que el pago de la nómina de una institución de crédito es una obligación de un comerciante y, en consecuencia, un acto de comercio, ya que se trata de una obligación que directa o indirectamente se relaciona con su actividad mercantil principal.

En otros términos, la actividad comercial de una institución de crédito, al contratar y realizar las operaciones bancarias autorizadas, requiere de manera imprescindible del pago a los funcionarios y empleados, ya que de otra manera la institución de crédito no podría operar.

Además, el pago de sueldos o salarios constituye un gasto operativo de la institución de crédito, lo que a su vez repercute en los costos y cobros que la propia institución de crédito tiene frente a su clientela, de manera que, por ejemplo, el pago y cobro de intereses sufren una afectación por los gastos operativos de la institución de crédito, pues en la medida que dichos gastos se incrementen, el costo del crédito también se incrementará.

En consecuencia, el pago de la nómina por parte de las instituciones de crédito es un acto mercantil, por lo que no puede ser gravado por los Estados, sino exclusivamente por la Federación, todo ello en términos de las fracciones X y XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Pues bien, puesta la fracción XXIX-A, inciso 3, del artículo 73 constitucional, en relación con las normas que regulan a las instituciones de crédito, encontramos que todas ellas forman el sistema jurídico que regula a dichos sujetos, sin que sea válido como hemos dicho aislar alguna de dichas normas, pretendiendo interpretarla fuera del contexto del sistema normativo al que pertenece.

Esto significa, entonces, que el legislador que se ha ocupado de la regulación de las instituciones de crédito, es el Federal, es decir, el Congreso de la Unión, de donde resulta que los Estados no son los facultados para regular ningún aspecto que atañe a las instituciones de crédito.

Es más, aunque la ejecutoria asegure que el Constituyente se refirió a "actividades propias de las instituciones de crédito", lo cierto es que éstas tampoco pertenecen a la potestad tributaria de los Estados, pues nos sorprende que la propia ejecutoria haya omitido citar y valorar el artículo 98 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que establece lo siguiente:

"Las operaciones de banca y crédito que realicen las instituciones de crédito y demás integrantes del sistema bancario mexicano, así como los ingresos y utilidades que por los mismos conceptos obtengan, no podrán ser gravados en forma alguna por el Distrito Federal, los Estados o Municipios".

Como se ve, la norma anterior es muy clara: "los ingresos y utilidades que perciban las instituciones de crédito por sus operaciones de banca y crédito, no podrán ser gravadas por los Estados", de manera que si un Banco quiere pagar su impuesto sobre nóminas, tendrá necesariamente que utilizar sus "ingresos o utilidades", pues estos conceptos representan el dinero en efectivo que permitiría pagar cualquier tributo.

Sin embargo, este hecho es el prohibido por el artículo 98 antes transcrito, pues al afectarse los "ingresos o utilidades" para pagar el impuesto sobre nóminas, ya fueron gravados dichos conceptos por los Estados, violándose así la fracción XXIX, inciso 3, del artículo 73 constitucional.

VII. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad, exige la autoimposición por parte de los ciudadanos, lo que significa que dicho principio se agota cuando el Poder Legislativo, que representa a los propios ciudadanos, emite una ley estableciendo un tributo. Así, no hay tributo sin ley que lo establezca.

Esto significa, es evidente, que para establecer cualquier tributo es necesario que un órgano legislativo tenga la facultad para emitir la ley impositiva correspondiente. En nuestro país, el Constituyente ha sido muy claro: "El Congreso de la Unión tiene facultad para establecer contribuciones sobre las instituciones de crédito". Esto sin considerar que la fracción X del propio artículo 73 constitucional establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República sobre "intermediación y servicios financieros", materia en la que indudablemente se encuentran las actividades bancarias y de crédito. Nótese que el Constituyente hizo federal todo, es decir, al sujeto (fracción XXIX del artículo 73), así como a sus actividades (fracción X). ¿Entonces qué falta para que toda la materia sea federal?

Dejando a un lado la duda anterior, recordemos que si para establecer un tributo se deben tener facultades legislativas, entonces el órgano legislativo competente para imponer tributos sobre las instituciones de crédito, es el Congreso de la Unión.

Dicho de una manera gráfica: si en el todo se encuentra incluida la parte, entonces quien quiera imponer un tributo, debe tener facultades legislativas expresas.

En efecto, concediendo la Constitución la facultad exclusiva para legislar sobre la materia de instituciones de crédito al Congreso de la Unión, es claro que dentro de dicha facultad va incluida la de imponer tributos sobre esa materia, toda vez que esta facultad sólo puede realizarse a través de la función legislativa.

Dicho en otros términos, si los impuestos deben establecerse sólo por medio de leyes, y si sólo la Federación puede legislar sobre instituciones de crédito, sólo la propia Federación puede expedir leyes que impongan tributos a dichas instituciones. Por tanto, si los Estados pretendieran gravar a las instituciones de crédito, tendrían que legislar sobre esa materia, violando con ello el artículo 73, fracciones X y XXIX-A constitucional.

En consecuencia, los Estados de la República no han sido seleccionados por el Constituyente como el órgano legislativo competente para gravar a las instituciones de crédito. Dicha facultad ha sido concedida expresamente (artículo 73, fracciones X y XXIX-A, inciso 3, constitucional), en favor del Congreso de la Unión.

Ahora bien, si el Constituyente eligió al legislador federal, eligió también la fuente tributaria y la naturaleza territorial del tributo.

Pensar como lo hace la mayoría, es retroceder en el significado y alcance del principio de legalidad, pues la ejecutoria viene a conceder facultades legislativas y de paso tributarias, a quien no las tiene, es decir, a los Estados.

Por ello, esta minoría pregunta: ¿Si los Estados no pueden legislar en materia de instituciones de crédito, por qué imponen tributos sobre esta materia?

En apoyo a lo anterior, de nuevo nos permitimos transcribir, por la analogía que guarda, la siguiente tesis:

"PETROLEO, IMPUESTOS ANTICONSTITUCIONALES AL, EN EL ESTADO DE VERACRUZ. Los impuestos sobre petróleo que establece la Ley Número 47 del Estado de Veracruz, son anticonstitucionales, toda vez que la Constitución Federal faculta sólo al Congreso de la Unión para legislar sobre materia de petróleo, inclusive para fijar los impuestos relativos, y el Estado de Veracruz no

puede constitucionalmente hacer lo mismo, a menos de invadir la esfera de la autoridad federal."

Apéndice 1975, Segunda Sala, Parte III, Sección Fiscal, tesis 245, página 410.

VIII. ELEMENTO LÓGICO.

Finalmente, la ejecutoria de la mayoría olvidó considerar un elemento lógico que se desprende con toda claridad del último párrafo de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional.

Efectivamente, el párrafo referido dispone literalmente que: "Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las Legislaturas Locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios por concepto del impuesto sobre energía eléctrica..."

Del párrafo anterior, sin duda alguna, se desprende que el Constituyente tuvo la clara intención de que las contribuciones que gravan las materias contenidas en la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional, fueran federales. Sin embargo, también quiso que las entidades federativas participaran en el rendimiento de las contribuciones especiales fijadas en el punto 5o. de la fracción referida, mas no de las restantes, lo que significa que la Federación no está obligada a participar a los Estados en el rendimiento de las otras contribuciones, convirtiendo a dichas contribuciones en ingresos propios y no participables de la Federación.

Lo anterior constituye un elemento lógico que debió considerar la mayoría en la tarea interpretativa de la fracción XXIX-A multicitada, ya que no tendría sentido que el Constituyente señalara que las entidades federativas deben ser participadas en el rendimiento de contribuciones que pueden ser fijadas por ellas mismas, integrando así en sus presupuestos una fuente tributaria propia y no una participación en ingresos federales.

Por tanto, la ejecutoria omitió considerar este elemento lógico, demostrando que sólo aplicó una técnica interpretativa liberal que queda fuera de contexto constitucional.

TERCERO. Pues bien, después del análisis anterior, podemos concluir señalando que de los antecedentes históricos de la fracción XXIX-A del artículo 73 constitucional; de los trabajos preparatorios de la reforma que dieron vida a dicho precepto; de su interpretación literal o gramatical; de la jurisprudencia más meditada de este alto tribunal; de la opinión de la doctrina dominante; del análisis sistemático normativo; de las exigencias del principio de legalidad, así como del elemento lógico señalado, se desprende que los Estados no pueden gravar a las instituciones de crédito.

CUARTO. La ejecutoria de la mayoría conduce a inaplicar y dejar vacío de contenido un precepto constitucional (artículo 73, fracción XXIX, inciso 3), porque por vía interpretativa no se puede torcer la voluntad del legislador e imponer el juzgador la suya.

Consecuentemente, en esta ejecutoria se viene a expulsar del ordenamiento jurídico una norma constitucional por vía interpretativa, procedimiento a todas luces fuera del alcance de la potestad jurisdiccional.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1996
PROMOVENTE: SECRETARIO GENERAL DEL COMITÉ
EJECUTIVO NACIONAL DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL
(SJF. t. V abril 1997 p. 107)

I. Antecedentes

El Secretario General del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, en nombre y representación de la Dirigencia Nacional de ese Partido, con fundamento en el artículo 105 de la Constitución Federal, promovió acción de inconstitucionalidad en contra del párrafo segundo del artículo 27 y del artículo 301 en sus párrafos primero, segundo y tercero del Código Electoral del Estado de Colima, publicados en "El Estado de Colima", Periódico Oficial del Gobierno Constitucional, el día nueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

La parte promovente estimó vulneradas las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 14, segundo párrafo; 41, fracción II en ambos párrafos; 115 fracción VIII y el artículo 116 en su fracción II, tercer párrafo; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Sentido de la resolución

Relator: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió con base en el análisis del artículo 11, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: "... En todo caso, se presumirá que quién comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario"; así mismo, en los Estatutos Generales del Partido Acción Nacional correspondientes a los años de mil

novecientos noventa y dos, y mil novecientos noventa y tres, artículos 62, fracción I, 64, 65, fracción I y 66, se puede observar que la representación jurídica del Partido Político en comento, corresponde de manera exclusiva al Presidente del Comité Ejecutivo Nacional; y que el Secretario General del propio Comité, que es quién promueve la acción de inconstitucionalidad, solamente puede ejercer la representación de dicho partido, en caso de falta temporal del aludido Presidente, situación que no adujo ni demostró.

Por lo anterior, es improcedente la presente acción de inconstitucionalidad intentada, en virtud de que el promovente no acreditó tener la representación jurídica del Partido Acción Nacional.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desecha por improcedente la demanda de inconstitucionalidad que presentó el licenciado Juan Antonio García Villa, diciendo tener la representación de la Dirigencia Nacional del Partido de Acción Nacional.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Sánchez Cordero votaron en contra y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

V. VOTO (SJF. t. V abril 1997 p. 119)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, MARIANO AZUELA GÜITRÓN, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO Y OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, ...

En contra de los argumentos de la mayoría de los Ministros que integran el Tribunal Pleno, los suscritos consideramos que el licenciado Juan Antonio García Villa, quien se ostentó como secretario general del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional y en nombre y representación de la dirigencia nacional de ese partido, tiene personalidad y legitimación procesal para promover la acción de inconstitucionalidad de que se trata, y, por tanto, no debió desecharse, por improcedente, la demanda respectiva, al estimarse que dicho profesionista carece de la capacidad legal para intentar la acción.

Pues bien, disentimos del criterio mayoritario, por las siguientes razones:

En decreto de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, publicado al día siguiente en el Diario Oficial de la Federación, aparece la reforma, adición y derogación de diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros, al artículo 105, para quedar redactado de la siguiente manera:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

"...

"II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

"...

"f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

"La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

"Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

"..."

A su vez, el artículo segundo transitorio del decreto mencionado, prevé:

"Segundo. Las adiciones contenidas en la fracción II del artículo 105 del presente decreto, únicamente por lo que se refiere a las legislaciones electorales de los Estados, que por los calendarios vigentes de sus procesos la jornada electoral deba celebrarse antes del primero de abril de 1997, entrarán en vigor a partir del 1o. de enero de 1997.

"Para las legislaciones electorales federal y locales que se expidan antes del 1o. de abril de 1997 con motivo de las reformas contenidas en el presente decreto, por única ocasión, no se aplicará el plazo señalado en el párrafo cuarto de la fracción II del artículo 105.

"Las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general electoral y la Constitución, que se ejerciten en los términos previstos por el artículo 105, fracción II de la misma y este decreto, antes del 1o. de abril de 1997, se sujetarán a las siguientes disposiciones especiales:

"a) El plazo a que se refiere el segundo párrafo de la fracción II del artículo mencionado, para el ejercicio de la acción, será de quince días naturales; y

"b) La Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la acción ejercida en un plazo no mayor a quince días hábiles, contados a partir de la presentación del escrito inicial.

"Las reformas al artículo 116 contenidas en el presente decreto no se aplicarán a las disposiciones constitucionales y legales de los Estados que deban celebrar procesos electorales cuyo inicio haya ocurrido u ocurra antes del 1o. de enero de 1997. En estos casos, dispondrán de un plazo de un año contado a partir de la conclusión de los procesos electorales respectivos, para adecuar su marco constitucional y legal al precepto citado.

"Todos los demás Estados, que no se encuentren comprendidos en la excepción del párrafo anterior, deberán adecuar su marco constitucional y legal a lo dispuesto por el artículo 116 modificado por el presente decreto, en un plazo que no excederá de seis meses contado a partir de su entrada en vigor."

Por otro lado, el día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reformas y adiciones de diversas disposiciones de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entraron en vigor el propio día de su publicación.

Con motivo de dicho decreto, se adicionó con un tercer párrafo el artículo 62, para quedar como sigue:

"Artículo 62. ...

"En los términos previstos por el inciso f) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considerarán parte demandante en los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de esta ley, a los partidos políticos con registro por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, a quienes les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 11 de este mismo ordenamiento."

El artículo segundo transitorio del decreto de reformas y adiciones a la ley reglamentaria de referencia, dispone:

"Segundo. En cumplimiento del segundo párrafo del artículo segundo transitorio del decreto de reformas y adiciones a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de agosto de 1996, el plazo para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad en contra de las legislaciones electorales federal y locales, que se expidan antes del 1o. de abril de 1997, será de quince días naturales y serán resueltas de plano y en definitiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados en los artículos 64 al 70 de la ley que se reforma por el presente decreto, en un plazo no mayor de quince días hábiles a partir de la presentación del escrito respectivo."

El artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contenido en el título II "De las Controversias Constitucionales", que no fue objeto de reforma o adición alguna con motivo del decreto antes mencionado, prevé:

"Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

"En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurran a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley.

"El presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de Estado, por el jefe del departamento administrativo o por el consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan."

El artículo 59, contenido en el título III "De las Acciones de Inconstitucionalidad", de la ley reglamentaria multicitada, que tampoco fue objeto de reformas o adiciones, consigna:

"Artículo 59. En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II."

Pues bien, los antecedentes constitucionales y legales referidos se destacan con el propósito de establecer que si bien en la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, antes de su última reforma, se contemplaba el conocimiento por este alto tribunal de las acciones de inconstitucionalidad que tuvieran por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal y se excluyó de tal análisis a las normas referentes a la materia electoral; sin embargo, esta restricción se suprimió con motivo de la adición del inciso f) a la fracción II del mencionado precepto de la Ley Suprema, contenida en el decreto de fecha veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, antes mencionado, contemplándose ahora la procedencia de este tipo de acciones, respecto de leyes electorales federales o locales, pero de cualquier forma, en todos los casos se advierte que mediante las acciones de inconstitucionalidad se busca salvaguardar el valor fundamental de la supremacía constitucional; se trata de un control abstracto de la Constitución Federal, tan es así, que en el propio enunciado de la fracción II del artículo 105 en comentario, se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de las acciones de inconstitucionalidad "... que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.", de donde se desprende el propósito del Poder reformador, de salvaguardar, antes que nada, el valor supremo de la Carta Fundamental, frente a las disposiciones de carácter general, incluyendo las que se refieren a la materia electoral, que se le opongan. Esto último se robustece, además, con la circunstancia de que el párrafo segundo del inciso f), de la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema, consigna que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en ese artículo.

No se trata de salvaguardar que el porcentaje requerido de integrantes de la Cámara de Diputados o de Senadores, de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal o de las Legislaturas Estatales o de los partidos políticos, por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según sea el caso, tengan medios de defensa, o que el procurador general de la República pueda en un momento dado ejercer la acción de inconstitucionalidad. Lo que se pretende con motivo de este tipo de acciones es que, a través de la intervención del máximo tribunal de la República se preserven los valores fundamentales del pueblo mexicano, contenidos en la Constitución General de la República, frente a cualquier disposición general que en contrario se establezca en leyes federales o locales, de ahí que, cuando exista algún cuestionamiento en esta vía, sobre la inconstitucionalidad de algún precepto, el Órgano Supremo de interpretación constitucional, sea el único facultado para determinar la transgresión o no al Pacto Federal.

Con base en lo anterior, la interpretación lógico-jurídica del orden constitucional y legal en lo referente a las acciones de inconstitucionalidad de que se habla, debe ser a favor de la supremacía de la Ley Suprema, lo cual se ve obstaculizado con las consideraciones de la mayoría de los Ministros que votaron por el desechamiento de la presente acción de inconstitucionalidad, con

apoyo en una razón de improcedencia, consistente en la carencia de legitimación procesal del accionante, atendiendo a razones que contradicen el propósito de las disposiciones legales relativas.

Ante el sentido mayoritario de la resolución de improcedencia, se cierran las puertas para que este alto tribunal examine, como es su función, si se respetó o no la Constitución, a través de los planteamientos que al efecto expuso la parte actora, con capacidad legal para hacerlo.

Ahora bien, no se desconoce que el promovente de la acción de inconstitucionalidad, licenciado Juan Antonio García Villa, a pesar de ostentarse como secretario general del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional y obrar en nombre y representación de la dirigencia nacional de ese partido, con base en las facultades que le otorgan los estatutos, según dijo, omitió acompañar a su ocursio respectivo los documentos que justificaran su personalidad y capacidad jurídica, rompiendo con ello la regla fundamental que rige todo procedimiento, contemplada por los artículos 1o. y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, consistente en que sólo pueden actuar en juicio los interesados o sus representantes o apoderados, amén de que con la demanda se acompañarán todos los documentos que el actor tenga en su poder y que hayan de servir como pruebas de su parte, como sin duda sucede con los instrumentos que justifican la personalidad y capacidad del accionante, que como ya se dijo, no se exhibieron por éste; empero, no es el caso de que con motivo de tal omisión se sancione al actor con el desconocimiento de su legitimación procesal y con el consecuente desechamiento de la demanda respectiva, pues en este tipo de juicios, en los que se pretende salvaguardar la supremacía constitucional, existen disposiciones en la ley reglamentaria respectiva, que confieren flexibilidad en la aplicación de aquella regla, estableciendo disposiciones específicas para el reconocimiento de la personalidad y capacidad legal de las partes en las acciones de inconstitucionalidad.

En efecto, el artículo 11, primer párrafo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en una primera parte, hace eco de la regla fundamental que se comenta, al establecer el principio jurídico procesal de que el actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.

El precepto, en la parte mencionada, que no ha sido objeto de reformas o adiciones, al hablar de funcionarios, responde a la esencia original de las acciones de inconstitucionalidad previstas por la fracción II del artículo 105 de la Ley Suprema, que antes de contemplar dentro de ellas a la materia electoral, aludía a diversas autoridades que podían promoverlas, carácter del que sin duda carecen los partidos políticos que ahora también pueden deducirlas en los términos que establecen la Constitución y la ley, lo que de cualquier forma no excluye que dichos partidos políticos, al ejercer la acción, lo hagan a través de sus dirigencias nacionales o estatales, según sea el caso, procurando exhibir, como acontece también con los diversos funcionarios que intenten la acción, los documentos que acrediten la personería y capacidad con que se ostenten; sin embargo, la segunda parte del primer párrafo del artículo 11 de la multicitada ley reglamentaria, contempla una presunción *juris tantum*, para el caso de que no se acompañen aquellos documentos, y que es aplicable a todo tipo de acciones de inconstitucionalidad, relativa a que: "En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario."

Pues bien, es el sentir de los Ministros que formulamos este voto particular de minoría, que la expresión "en todo caso" que utiliza el legislador en la parte del precepto antes transcrita, al interpretarla en el contexto de la ley en que está inmersa y de lo que se pretende a través de las acciones de inconstitucionalidad, que es salvaguardar la supremacía de la Carta Fundamental, no nos permite pensar que existan algunos casos en los cuales tal presunción es inaplicable, como pretende la mayoría.

Se argumenta en la sentencia que en virtud de que el presente asunto, por su índole especial, se tiene que resolver de plano y en definitiva por este alto tribunal, incluso sin sujetarse a los plazos y procedimiento que establecen los artículos 64 al 70 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, según dispone el artículo segundo transitorio del decreto de reformas y adiciones de dicha ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, existe la imposibilidad jurídica de que se presente la prueba en contrario; sin embargo, con apoyo en este argumento de la mayoría se desvirtúa la esencia de la presunción que establece el numeral en comentario, ya que el texto es claro al afirmar que, en todo caso, esto es, en cualquier supuesto de las acciones de inconstitucionalidad, se presume que quien comparece a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo y aunque tal presunción está condicionada a que no exista prueba en contrario, ésta puede darse en cualquier momento, inclusive tratándose de un asunto sui generis como el presente, que tiene que resolverse de plano y en definitiva, sin que tal probanza se hubiere exhibido; y aunque se argumente que el promovente de la acción de inconstitucionalidad estuvo obligado a aportar los documentos que justificaran su representación y capacidad legales - obligación que no se desconoce-, dado que no se corrió traslado a la parte demandada, para que rindiera informe acerca de las razones y fundamentos tendientes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad, incluso por motivo de falta de representación o capacidad legal del actor, lo cierto es que, según obra en el expediente, el día veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y seis se entregaron los oficios al Congreso, al gobernador y al secretario general de Gobierno, todos del Estado de Colima; y el día veintiséis del propio mes y año al procurador general de la República, transcribiéndoles el auto de Presidencia del día veinticinco de noviembre de aquel año, en el que se tuvo por radicada en este alto tribunal la acción de inconstitucionalidad promovida por el licenciado Juan Antonio García Villa, con el carácter que ostentó, entregándoles copia de la demanda respectiva, sin que ninguna de esas autoridades hubiera hecho alguna manifestación acerca de la representación y capacidad del promovente, de ahí que el reconocimiento de ellas encuentre sustento jurídico, sin necesidad de comprobación documental, en la presunción que establece el artículo 11, primer párrafo, segunda parte, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior se robustece con el argumento, ya en otro lugar expresado, de que lo que se pretende a través de las acciones de inconstitucionalidad es la prevalencia de la Constitución, respecto de las normas generales, federales o locales, que se le opongan, propósito que se destruye con la interpretación rigorista y formal que sostiene la mayoría, toda vez que, precisamente, en las acciones mencionadas, la parte actora no necesita tener ni demostrar interés jurídico particular alguno, ni haber sufrido afectación por razón de la norma. Lo que se persigue esencialmente es la salvaguarda del orden constitucional, de ahí la razón de la existencia de la norma reglamentaria contenida en el artículo 11 multicitado, que busca romper con formalidades que son necesarias y propias de otro tipo de acciones y de otra clase de derechos, pero no en esta materia, en que la presunción obedece y tiene su razón de ser en que en las acciones de inconstitucionalidad solamente se busca una prevalencia del orden legal supremo, contenido en la Carta Magna.

En el caso, la ortodoxia que surge de la ley, es la regla general, consistente en que se aplique la presunción que prevé la segunda parte del primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, salvo prueba en contrario, que no existió en la especie y las partes estuvieron en aptitud de aportar aunque el asunto tuviera que resolverse de plano y en definitiva, sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados por los artículos 64 al 70 del citado ordenamiento.

De haber pretendido el legislador suprimir la presunción genérica "en todo caso", que establece el primer párrafo, segunda parte, del artículo 11 mencionado, pudo haber suspendido, como sucedió con los artículos 64 al 70, la aplicación de aquel precepto a casos como el presente, pero no lo hizo, teniendo plena vigencia su hipótesis normativa, lo que a mayor abundamiento se corrobora con la circunstancia de que el propio legislador ordinario, al adicionar con un tercer párrafo el artículo 62 de la ley reglamentaria en cita, que antes se transcribió, y considerar como parte

demandante en los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, además de las señaladas en la fracción I del artículo 10 de la ley, a los partidos políticos con registro por conducto de sus dirigencias nacionales o estatales, según corresponda, dispuso que a dichos partidos políticos "les será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en los dos primeros párrafos del artículo 11 de este mismo ordenamiento", lo que sin duda significa, a juicio de los suscritos Ministros, que la remisión "en lo conducente" que hace el mencionado artículo 62, respecto de los dos primeros párrafos del artículo 11, implica la aplicación irrestricta de la presunción juris tantum que se viene comentando, la cual no se destruyó por prueba alguna, de donde resulta que, en la especie, con apoyo en esa presunción, el licenciado Juan Antonio García Villa acreditó no sólo su carácter de secretario general del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, sino su capacidad para obrar en nombre y representación de la dirigencia nacional de ese partido, por lo que, en este aspecto, se considera que la acción constitucional que promovió dicho profesionista es procedente y no debió desecharse la demanda relativa.

La resolución mayoritaria se apoya además en copia simple de los Estatutos Generales del Partido Acción Nacional, correspondientes a los años de mil novecientos noventa y dos y mil novecientos noventa y tres, de cuyos artículos 62, fracción I, 64, 65, fracción I y 66 pretende desprender indiciariamente que la representación jurídica del Partido Acción Nacional corresponde de manera exclusiva al presidente del Comité Ejecutivo Nacional y que el secretario general del propio Comité, que es quien promovió la acción de inconstitucionalidad, solamente puede ejercer la representación de dicho partido, en caso de falta temporal del presidente, lo que no se adujo ni demostró; sin embargo, estos argumentos no pueden tomarse en cuenta para sustentar el sentido del fallo de mayoría, no sólo porque se apoyan en copias simples de Estatutos del Partido Acción Nacional, que por su propia naturaleza carecen de valor probatorio para demostrar la falta de representación y capacidad jurídica del accionante, sino porque se tomaron en cuenta de manera oficiosa, pues ni la parte demandada ni el procurador general de la República las allegaron a este alto tribunal como elemento de convicción tendiente a demostrar la carencia de aquella representación y capacidad, y no puede establecerse que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estuviere en aptitud jurídica de recabarlas de oficio, pues aunque el artículo 68 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establezca la facultad del Ministro instructor, hasta antes de dictarse sentencia, de solicitar a las partes o a quien juzgue conveniente, todos aquellos elementos que a su juicio resulten necesarios para mejor solución del asunto, como en el caso pudieran haber sido los estatutos de referencia, no debe olvidarse que en el caso particular la vigencia de ese precepto se suspendió por mandato del artículo segundo transitorio del decreto de reformas y adiciones a la citada ley reglamentaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis, de ahí que no exista posibilidad de recabar oficiosamente y tomar en cuenta documentos como los citados, pues en la especie ni siquiera existe nombramiento de Ministro instructor que pudiera solicitarlos.

Dentro de este mismo contexto, no se desconoce que también el artículo 35 de la citada ley reglamentaria, contenido en el capítulo V "De la Instrucción", título II "De las Controversias Constitucionales", prevé que: "En todo tiempo, el Ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, fijando al efecto fecha para su desahogo. Asimismo, el propio Ministro podrá requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto."; y este artículo, que es aplicable en forma supletoria a las acciones de inconstitucionalidad, según dispone el artículo 59 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, y que no se comprende dentro de los preceptos (64 al 70) cuya aplicación se suspendió por disposición del artículo segundo transitorio antes referido, de cualquier manera no pudo tener efectos para que este alto tribunal decretara oficiosamente pruebas para mejor proveer o solicitar a las partes informes o aclaraciones para la mejor solución del asunto, pues esa facultad corresponde solamente al Ministro instructor que se designe y, en la especie, no existió tal designación, precisamente por la naturaleza especial del asunto, que obliga a resolverlo de plano y en definitiva, sin sujetarse al procedimiento o plazos señalados en los artículos 64 al 70 del ordenamiento reglamentario tantas veces invocado, por ello es que no pueden tomarse en cuenta las copias simples de los Estatutos del Partido Acción

Nacional, como se hizo en la resolución de mayoría, ni tampoco el hecho notorio que se menciona, relativo a la diversa acción de inconstitucionalidad número 9/96, incoada por aquel partido político en contra de algunas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, promovida por el presidente y por el secretario general del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, de donde pretende desprenderse que la representación jurídica no corresponde individualmente al referido secretario general; empero, tal circunstancia, por sí, no acredita fehacientemente que el secretario general del Comité Ejecutivo Nacional de aquel partido político, aquí accionante, carezca de la representación y capacidad jurídica con que se ostentó y no implica la prueba en contrario que se exige por el artículo 11 de la ley reglamentaria de las acciones de inconstitucionalidad, para destruir la presunción juris tantum que en ese precepto se establece.

Por otro lado, de aceptarse la aplicación del precepto, lo lógico habría sido requerir al accionante a fin de que acreditara su personalidad, con lo que se habría evitado examinar esa cuestión en la propia resolución. Es cierto, como se ha dicho, que en asuntos como al que se refiere este voto particular, se determina que la Suprema Corte resolverá de plano. Pero esta disposición debe condicionarse a que se cuente con todos los elementos que permitan dictar la resolución.

Lo anterior resulta más patente si se considera que la Suprema Corte, en materia de amparo, ha sustentado diversos criterios, incluso apartándose de los establecidos con anterioridad, que tienden a evitar que quien promueve no tenga la máxima oportunidad para acreditar su personalidad. Con base en ello, en varios asuntos en los que aparece que no se encuentra ese acreditamiento se ha ordenado reponer el procedimiento a fin de que el Juez de Distrito haga el requerimiento correspondiente. Si así se ha obrado en un juicio con múltiples requisitos técnicos, no se ve por qué el cambio de actitud en una acción de inconstitucionalidad, en la que conforme a diversas normas que regulan el procedimiento, debe existir la máxima flexibilidad a fin de que se examine si el orden constitucional no se ha alterado por la disposición cuya nulidad se demanda. Resulta de algún modo contradictorio, que se aplique un precepto a fin de contar con elementos para examinar si el accionante tenía personalidad y, en cambio, no se haya aplicado el mismo dispositivo, en cuanto a la posibilidad de requerirlo a fin de darle oportunidad de ese acreditamiento.

En cuanto al rigor con el que se maneja en la resolución mayoritaria la disposición de que debía resolverse el asunto de plano, lo que aun se considera como razón fundamental para estimar que no era conducente aplicar la presunción prevista en el artículo 11 citado, resulta ilustrativo recordar que cuando la Suprema Corte ha encontrado oposición respecto de disposiciones constitucionales, siempre se ha inclinado por dar prevalencia a las que facilitan una mejor defensa. Así ha ocurrido cuando en materia penal se vence el término constitucional para dictar la sentencia, pero aún se encuentran pendientes de desahogar pruebas ofrecidas por el procesado. Se ha estimado que debe facilitarse la defensa, pues sería absurdo que por cumplir un término se emitiera un fallo condenatorio, cuando previsiblemente con las pruebas se pudiera demostrar la inocencia o atenuantes o excluyentes de responsabilidad. Criterio análogo debió privar en el caso.

En otro aspecto, relacionado con el propio tema de la legitimación para promover este tipo de acciones de inconstitucionalidad, se estima pertinente mencionar que el inciso f), párrafo primero, de la fracción II del artículo 105 constitucional, vigente en el caso particular, establece que están en aptitud de promover la acción respectiva "los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral ... en contra de leyes electorales federales o locales ..." y, en la especie, ningún elemento de convicción aportó el promovente para demostrar el registro del Partido Acción Nacional ante el Instituto Federal Electoral; sin embargo, tal hecho debe estimarse demostrado, por ser notorio, ya que es del conocimiento general, público y sabido de todos, que en la actualidad, verbigracia, son gobernadores de distintas entidades federativas, personas que fueron postuladas por ese partido para detentar tal cargo. Sirve de sustento a lo anterior, el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, que dispone que los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes.

Por todo lo expresado, sólo resta concluir que, a juicio de los Ministros que suscribimos el presente voto particular minoritario, debió tenerse por reconocida la representación y capacidad jurídica con que se ostentó el licenciado Juan Antonio García Villa, para promover la acción de inconstitucionalidad de mérito y, por ende, entrar al análisis de las diversas cuestiones relacionadas con dicha acción, distintas de las que se relacionan con ese aspecto, con el objeto de conseguir, en la medida de lo posible, una solución por sentencia, a fin de depurar el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales.

Nota: La ejecutoria en que se emitió este voto aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, abril de 1997, página 107.

AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994
QUEJOSA INMUEBLES PRIDI SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1565/1994 f. 219-290)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de los artículos 1, fracción XII, 3, 4, 7 y 20 de la Ley de Expropiación; artículo 14 de la Ley General de Bienes Nacionales; artículos 1, 2, fracción II, 3 fracciones III, VIII, X y XI, 5, 6 fracciones I, II, VI y XI, 13, 14, 15, 17 fracción IV, 18, 20, 22 y 28 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, así como el decreto por el cual se declaró de utilidad pública y expropió a favor del Departamento del Distrito Federal un predio, la toma de posesión del predio expropiado y el desposeimiento y disfrute del aludido terreno, al transgredirse en su perjuicio los artículos 1, 13, 14, 16, 22 y 27 de la Constitución Federal, al considerar que la Ley de Expropiación no establece la garantía de audiencia previa al acto expropiatorio, se da un tratamiento desigual a los sujetos afectados por una expropiación con base en la Ley Federal de la Reforma Agraria, a quienes se les concede como privilegio exclusivo la garantía de audiencia previa al acto expropiatorio y se transgrede la fracción VI del artículo 27 constitucional por los artículos 7 de la Ley de Expropiación y 14, primer párrafo de la Ley General de Bienes Nacionales, pues la ocupación de la propiedad expropiada requiere de la intervención de la autoridad judicial.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal negó el amparo al afirmar que es infundado el primer concepto de violación que hace valer la quejosa en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación en virtud de que no establece la garantía de audiencia previa al acto expropiatorio, pues esta circunstancia se encuentra definida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que al respecto ha sostenido de manera reiterada, el criterio de que en materia de expropiación no rige la garantía de audiencia.

Si bien es cierto que en materia de expropiación se da un tratamiento desigual a los sujetos afectados por una expropiación con base en la Ley Federal de la Reforma Agraria, a quienes se les concede, como privilegio exclusivo, la garantía de audiencia previa al acto expropiatorio

esta circunstancia no puede considerarse discriminatoria, ni mucho menos conculcatoria de la garantía de igualdad que establecen el artículo 13 constitucional y los diversos tratados internacionales a que se refiere la quejosa.

El principio de igualdad ante la Ley radica en que todos los sujetos que se encuentren en el mismo supuesto, deben recibir un tratamiento idéntico; por lo tanto, en el caso de la expropiación agraria, el legislador consideró a los núcleos de población ejidal o comunal, como clase desprotegida y por lo tanto estableció en favor de ellos la garantía de audiencia previa al acto expropiatorio.

Ni el artículo 7º de la Ley de Expropiación el 14 primer párrafo de la Ley General de Bienes Nacionales, pugnan con el tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 constitucional, pues, contrario a lo que manifiesta la quejosa, la ocupación de la propiedad expropiada no requiere de la intervención de la autoridad judicial. Por su parte la disposición del segundo párrafo del precepto en comento es autónoma e independiente a la del tercer párrafo, que al referirse a las acciones que corresponden a la nación, no incluye a la expropiación, toda vez que esta última no es una acción que corresponda al Estado como persona de derecho privado, sino que se trata de un acto que lleva a cabo como autoridad.

El hecho de que en el artículo 20 de la Ley de Expropiación se establezca un plazo máximo de diez años para cubrir la indemnización por los bienes expropiados, en lugar de convertirla en una compensación ilusoria, irreal y confiscatoria, como señala la quejosa, constituye un garantía de seguridad jurídica para los gobernados quienes no tendrán que esperar indefinidamente por el pago de dicha compensación. Además, no debe perderse de vista que se está estableciendo como plazo máximo el de diez años ya que, conforme a la jurisprudencia clara y definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el pago correspondiente debe hacerse “sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente

el mundo de lo debido”, el cual varía en cada caso concreto.

Si bien la época en que se expidió la Ley de Desarrollo Urbano en el Distrito Federal el texto del artículo 27 constitucional no hacía referencia a la necesidad de *“lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana”*, ni tampoco autorizaba dictar *“las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población”*; tal circunstancia no implica que careciera de las facultades necesarias para expedir el aludido ordenamiento, sino únicamente que aquéllas no se encontraban previstas de manera expresa en la Carta Magna.

Cabe precisar que para la ocupación de los predios expropiados, no se requiere orden judicial. Asimismo, tampoco puede considerarse que el decreto expropiatorio es violatorio de las garantías porque no precisa ni el monto de la indemnización ni el tiempo de pago, pues no existe ningún precepto legal que obligue a las responsables a realizar esas precisiones en el mismo decreto, y en todo caso la única exigencia que existe en tal sentido es que el pago de la indemnización correspondiente se realice y que entre la expropiación y dicho pago sólo medie el tiempo indispensable para fijar el valor de lo expropiado.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

En términos de lo dispuesto por el artículo 192 de la ley de amparo, los Jueces de Distrito están obligados a respetar y aplicar la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno un Salas, por lo que aún cuando en la sentencia recurrida el a quo no se refiera específicamente a cada uno de los argumentos que le fueron planteados para demostrar la transgresión del artículo 14 constitucional por la ley de expropiación al no considerarse en esta un procedimiento que

garantice la audiencia previa al acto expropiatorio, los mismos quedaron desestimados al razonar se que es tema relativo se encuentra definido por el Pleno de la Suprema Corte en la jurisprudencia que lleva por rubro "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE", por la misma razón el juez de distrito no incurrió en la violación que se le imputa al no examinar la jurisprudencia de referencia debía interrumpirse por las razones expresadas en la demanda de garantías, dado que aquel esta legalmente obligado a acatarla que pueda tratarse de ella y mucho menos interrumpirla, pues esta facultad se otorgó sólo a los tribunales colegiados en las materias cuyo conocimiento les corresponda respecto de jurisprudencias establecidas con anterioridad a las reformas a la ley de amparo que entraron en vigor el 15 de enero de 1988 (artículo sexto transitorio).

En relación a los planteamientos del segundo concepto de violación el a quo los examinó íntegramente para después de señalar que la ley de expropiación no viola el artículo 13 constitucional ni los diversos tratados internacionales a que refiere la quejosa, razón lo que el mandato constitucional exige que ninguna persona o corporación goce de fuero, que el principio de igualdad que lo inspira prohíbe la existencia de privilegios en favor de una persona o de un grupo particularmente determinado, pero que no proscriben la existencia de disposiciones que atendiendo a la singular situación en que se encuentre un grupo indeterminado de sujetos, la regular de manera distinta, como sucede con los núcleos de población ejidal y comunal, que como clase desprotegida protegió otorgando de la garantía de previa audiencia al acto expropiatorio en la derogada ley federal de la reforma agraria. Con lo anterior el a quo examinó desestimó todos los argumentos relativos a la transgresión a la garantía igualdad en necesidad de referirse específicamente cada uno de los preceptos que los diferentes tratados o convenios internacionales que transcribió la quejosa, pues en todos ellos se consagra la garantía igualdad contemplada por el artículo 13 constitucional, de suerte tal que al examinar lo relativo a esta, con ello analizó y desestimó la interpretación que al tal garantía se da en la demanda a la luz del precepto constitucional y los tratados y los convenios de referencia.

Se sigue de lo anterior que el juez de distrito no violó en perjuicio de la agraviada el artículo 77, fracción II, de la ley de amparo, en relación con los artículos 349 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues no omitió el examen del primer y segundo concepto de violación.

En cuanto a los planteamientos del agravio tendientes a que este Tribunal Pleno interrumpa la jurisprudencia que establece que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, se consideran infundados.

La jurisprudencia de referencia, publicada con el número 63 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Primera Parte, página 117 y 118, establece: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE".

De lo anterior se advierte que en la redacción del rubro existe un claro error que por ser meramente formal no amerita ninguna modificación al criterio que en ella se contiene sino sólo la precisión correspondiente. En efecto, mientras que en la tesis se dice expresamente que "en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia", en el rubro se señala que "LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN", lo que resulta incoherente, debiéndose corregir para quedar: EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN ESA MATERIA." Por otro lado, de la propia tesis señalada deriva que esta Suprema Corte ha establecido que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, primero, porque éste requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 constitucional y segundo, porque no existe contradicción entre este precepto y el 14 de la propia Constitución, pues en este se contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1º de la Carta Magna.

Los razonamientos que sustenta la jurisprudencia que se examina no se destruyen con las argumentaciones de la recurrente. Ésta sostiene que la jurisprudencia sólo conserva el carácter de dato histórico pues pugna frontalmente con la letra y espíritu del artículo 133 constitucional en relación con la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos de

mil novecientos cuarenta y ocho, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de mil novecientos sesenta y seis y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de mil novecientos sesenta y nueve, que tienen la categoría de Leyes Supremas junto con la Carta Fundamental. Al respecto debe señalarse que la inconstitucionalidad de una ley sólo puede derivar de su contradicción con una disposición de la Constitución, pero no puede seguirse de conflictos entre ordenamientos legales de la misma jerarquía, tal como se establece en la tesis visible en la página 982 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1969-1987, precedentes que no han integrado jurisprudencia, Primera Parte, así como en la tesis C/92 de este Tribunal Pleno, que establecen respectivamente:

"LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. *La constitucionalidad de una ley surge de la contradicción de éste y un precepto de la Constitución y no de conflictos entre leyes de la misma jerarquía."*

"LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENE LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. *De conformidad con el artículo 133 de la constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo federal, aprobados por el senado la república y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la constitucional en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no pueden ser consideradas inconstitucionales por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional."*

En consecuencia, si la ley de expropiación reclamada y los diversos tratados internacionales que invoca la recurrente tienen la misma jerarquía normativa conforme a lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, de su contradicción no puede seguirse la inconstitucionalidad de la ley citada, máxime si de los preceptos de dichos tratados, se aprecia que ni siquiera existe contradicción, pues es lo que en ellos se establece es el respeto a la

propiedad individual y a un medio de defensa contra actos que violen los derechos fundamentales de todo ser humano, pero nada se dice respecto a que tal defensa en caso de expropiación debe ser previa. No debe olvidarse que la jurisprudencia que se analiza establece que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación pero ello no implica que tal audiencia no se otorgue con posterioridad al acto expropiatorio.

Por otro lado, señala la recurrente que la jurisprudencia debe interrumpirse conforme a las razones expresadas en la demanda de garantías al argumentar que: a) Ningún precepto de la Ley de Expropiación establece un procedimiento por el que el afectado pueda defenderse previamente al acto expropiatorio, refiriéndose a los extremos que deben colmarse para tal efecto y aclarándose que el recurso previsto en los artículos 5º a 8º es un medio de defensa posterior. Al respecto debe señalarse que no está a discusión el que la ley reclamada no contempla la garantía de previa audiencia sino si ello constituye violación a la Carta Magna. b) La jurisprudencia que se analiza pugna con el artículo 133 y los tratados y convenios invocados en la demanda, cuestión que ya quedó examinada. c) conforme al artículo 1º constitucional las garantías que la misma otorga no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que en ella se establezcan, por lo que si el artículo 27 constitucional no suprime ni restringe la garantía de previa audiencia en los casos de expropiación, ni establece excepción al respecto, tal garantía debe respetarse.

El argumento anterior no lleva a modificar la jurisprudencia que sobre el tema a debate se ha establecido de conformidad con los siguientes razonamientos.

La interpretación de los artículos 14 y 27 constitucionales debe hacerse de manera armónica, relacionándolos entre sí. El primero consagra la garantía de audiencia previa para los actos de privación. Sin embargo, debe advertirse que los sistemas de garantías individuales de estas disposiciones corresponden a instituciones diversas entre sí, por lo cual las normas y principios que las establecen, por obedecer a finalidades diferentes, no pueden considerarse unas como reglas y las otras como excepciones.

En tanto que el artículo 14 dispone la regla general de la audiencia previa como protección de los derechos subjetivos, el artículo 27 previene a la expropiación como un medio a favor del Estado para cumplir las finalidades que le asigna el ordenamiento, entre las cuales figura la satisfacción concreta de los intereses generales por la vía de la privación singularizada de determinados bienes del dominio de los particulares, mediante su indemnización y habiéndose observado las formalidades que el propio precepto establece.

Por su propia índole, la expropiación produce como un acto de soberanía cuya eficacia no puede quedar condicionada a la observancia de un procedimiento contradictorio en que acatara la prescripción de la previa audiencia, toda vez que la deducción de ésta, en un trámite judicial o administrativo, resultaría incompatible con la inmediatez, a veces urgente, de la satisfacción de intereses generales prevalecientes sobre los derechos de los particulares. La previa audiencia sólo puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando éste deba probar los hechos o proporcionar información a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva, pero tratándose de la expropiación como acto de soberanía del Estado, el otorgamiento de la garantía de previa audiencia podría paralizar la acción del Estado en detrimento de la satisfacción de las necesidades colectivas. Además, las defensas y excepciones que podría esgrimir el afectado por un decreto expropiatorio, sólo podrían ser válidas basadas en la ilegalidad del citado decreto, es decir, en el incumplimiento por parte de la autoridad de cualquiera de los requisitos constitucionales y legales, circunstancia que en el sistema adoptado opera, pero a posteriori.

La Ley de Expropiación se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional al que reglamenta, dado que éste, por las razones expuestas, no previene un procedimiento para deducir la audiencia previa del interesado, debiendo en consecuencia concluirse que dicha ley no contraviene al artículo 14 constitucional, toda vez que siendo este último del mismo rango normativo que el primero, no existe razón para que uno quede subordinado o sea excepción del otro. Efectivamente, el primer precepto citado no exige la audiencia previa, sin que pueda

considerarse, como lo señala la quejosa, que al no restringirla o limitarla expresamente, le es aplicable en cuanto está prevista en otro dispositivo constitucional para todo acto privativo. Si el Constituyente hubiese querido que rigiera la garantía de previa audiencia en materia de expropiación la hubiese establecido entre los requisitos y condiciones que para la operancia de la expropiación plasmó en el artículo 27 constitucional, pero no lo hizo, y por ello, en esta materia la garantía de previa audiencia está suspendida, conforme a lo previsto por el artículo 1º constitucional por la propia Carta Magna en su artículo 27 y así, la garantía de en comento, como se señala en la jurisprudencia en examen, se consagra en el artículo 14 como regla general para derechos subjetivos, pero de ella está excluida la expropiación, como acto soberano del Estado, a fin de no hacer nugatorios los derechos y satisfacciones de índole social.

La violación a la garantía de igualdad protegida por el artículo 13 constitucional se hizo descansar en el planteamiento consistente en el tratamiento desigual para los sujetos a que se aplica la ley reclamada frente al tratamiento privilegiado que se otorga a los sujetos afectados por una expropiación con base en la Ley Federal de la Reforma Agraria, en tanto a éstos se otorga audiencia previa al acto expropiatorio.

Respecto de lo anterior debe señalarse que a las fechas en que se expidió el decreto expropiatorio combatido, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, y se presentó la demanda de garantías, la Ley Federal de la Reforma Agraria se encontraba derogada. Es decir, dicha Ley quedó derogada desde principios de mil novecientos noventa y dos y que la misma sólo seguiría aplicándose a los asuntos en trámite cuando inició su vigencia a la Ley Agraria relativos a la aplicación o dotación de tierras, bosques y aguas, creación de nuevos centros de población y restricción, reconocimiento y titulación de bienes comunales, mas no a los relacionados con la materia de expropiación de bienes ejidales comunales.

La Ley Agraria no contempla la previa audiencia para el caso de la expropiación de bienes ejidales y comunales.

Se sigue de lo manifestado que a la fecha en que a la agraviada le fue aplicada en su perjuicio la Ley de Expropiación reclamada, sin otorgarle previa audiencia, La Ley Federal de la Reforma

Agraria que otorgaba audiencia previa a los ejidatarios y comuneros afectados por un acto expropiatorio, se encontraba derogada, y la legislación vigente en esa fecha no concedía a estos sujetos la audiencia previa. Por las razones expresadas, la determinación del a quo respecto a que la ley reclamado no viola el artículo 13 constitucional debe subsistir, aunque por razones diversas a las expresadas en la sentencia recurrida.

Es claro el artículo 27 fracción VI constitucional al limitar en materia de expropiación, la intervención de la autoridad judicial a dos supuestos: cuando exista exceso de valor o demérito en la propiedad del particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal y cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. La anterior prescripción es autónoma y regula exclusivamente lo relativo a la expropiación. Las acciones a que se refiere el párrafo tercero del numeral citado no incluyen a la expropiación pues esta no es una acción que corresponda al Estado como persona de derecho privado, sino que es el acto administrativo por el que unilateralmente y en ejercicio de su soberanía afecta determinados bienes por causas de utilidad pública, tal como se determinó en la jurisprudencia publicada con el número 3 en las páginas 551 a 554 del Informe de Labores del Presidente de la Suprema Corte del año de mil novecientos ochenta y nueve, Primera Parte, que señala: *“EXPROPIACIÓN. LA OCUPACIÓN DE LA PROPIEDAD NO REQUIERE DE INTERVENCIÓN JUDICIAL.”*

La quejosa argumentó que el artículo 20 de la Ley de Expropiación al autorizar a la autoridad expropiante para fijar la forma y los plazos en que la indemnización debe cubrirse, hasta por un término de diez años, es inconstitucional por contravenir las prescripciones de los tratados y convenios internacionales mencionados, así como el vocablo *“mediante”* que utiliza el segundo párrafo del artículo 27 constitucional tiene la misma connotación de acontecimiento intermedio o medio entre los dos extremos que enlaza, al igual que la palabra *“mediante”* empleada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Carta Magna, de lo que se sigue que entre los extremos de declaración de utilidad pública y expropiación con ocupación debe estar en medio la justa indemnización.

Es cierto que al examinar el a quo el cuarto concepto de violación omitió examinar el planteamiento relativo a la infracción de los diversos tratados internacionales y por ende, que incurrió en la infracción que se le imputa, lo que hace procedente que este Órgano Colegiado, en sustitución del a quo y con apoyo en la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo, se ocupe de tal planteamiento.

Como se determinó con anterioridad, en términos del artículo 133 de la Constitución, las leyes secundarias y los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República con la aprobación del Senado, tienen la misma jerarquía normativa, por lo que la inconstitucionalidad de una ley no puede derivarse de su contradicción con algún tratado internacional sino que debe establecerse por su infracción a algún precepto constitucional.

Por lo que toca a la connotación del vocablo “mediante” que utiliza el segundo párrafo del artículo 27 constitucional, este Órgano Colegiado estima que aun cuando el a quo no se refirió expresamente a ello, implícitamente lo desestimó al razonar que el establecimiento de un plazo máximo para cubrir la indemnización en lugar de controvertirla en una compensación ilusoria, irreal y confiscatoria, constituía una garantía jurídica para los gobernados al no tener que esperar indefinidamente por el pago de la compensación, lo que significa que para el a quo la indemnización no necesariamente debe cubrirse entre la declaración de utilidad pública y la ocupación del bien expropiado, y tan es así que también razonó que conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte el pago relativo debe ser sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente el monto de lo debido. Por tanto, en este aspecto el Juez de Distrito no incurrió en la violación formal que se le imputa.

Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia con el rubro “*EXPROPIACIÓN. INDEMINACIÓN EN CASO DE.*”, se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma cuando concluye que la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías, es el de que tal violación se produce cuando el ordenamiento restringe el que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna,

fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecen las leyes reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas, que consignan el pago a plazos durante veinte años o en un tiempo no menor a veinte años. La jurisprudencia examinada no contempla el caso de leyes en las que se establezca la forma y plazos para que la indemnización se cubra se determinará por la autoridad expropiante, fijando a ésta un período máximo para hacerlo.

El artículo 20 reclamado al establecer que la autoridad expropiante fijará la forma y términos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de diez años, se ajusta a las exigencias del artículo 27 constitucional, porque permite que la autoridad, considerando las circunstancias de cada caso, determine el plazo para el pago de la indemnización a fin de que ésta no se torne ilusoria e irreal y asimismo atendiendo a la situación concreta del caso y a las posibilidades del Erario, observando la letra y el espíritu de la disposición del artículo 27 constitucional. Por tanto, no resulta contrario a la Carta Magna el precepto reclamado, precisándose que si en un caso determinado, la autoridad expropiante fija un plazo para el pago de la indemnización demasiado largo, tornando a ésta ilusoria e irreal, sin que existan motivos que lo justifiquen, se estaría ante un problema de ilegalidad en la actuación de la autoridad y no de constitucionalidad de la norma legal.

Conforme a la jurisprudencia una ley está motivada cuando se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, y está fundada cuando el Congreso que la expide actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere.

Es un hecho notorio que el objeto de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, a saber, tal desarrollo, la conservación y mejoramiento del territorio y el ejercicio de las atribuciones para la determinación de los usos, destinos y reservas de tierras, aguas y bosques, se refiere a relaciones sociales que reclamaban ser jurídicamente reguladas cuando se expidió dicha ley, esto es, el treinta de diciembre de mil novecientos setenta y cinco.

Ahora bien, el órgano facultado por la Constitución para regular el objeto de la referida ley, lo era a la fecha de expedición de la misma y lo sigue siendo, el Congreso de la Unión, en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción VI, constitucional.

Por tanto la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal fue expedida por el Congreso de la Unión, facultado expresamente para ello en la Constitución.

No es obstáculo para la anterior conclusión el que a la fecha de expedición de la ley mencionada aún no se hubiera reformado el párrafo tercero del artículo 27 constitucional para aludir expresamente el logro *“del desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población urbana y rural”*, ni a *“las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques”*, porque el párrafo constitucional citado desde su redacción original por el Constituyente de mil novecientos diecisiete contemplaba la facultad *“de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”*, dentro de las que lógicamente se encuentran las necesarias para el desarrollo urbano equilibrado, para la conservación y mejoramiento del territorio y para la adecuada distribución y conservación de las tierras, aguas y bosques.

Los agravios del quejoso combaten los razonamientos por los cuales el a quo estimó los conceptos de violación sexto y séptimo, que si bien versan sobre cuestiones relativas al decreto expropiatorio reclamado están íntimamente vinculadas con lo examinado por este Tribunal Pleno en los considerandos octavo, noveno y décimo del presente fallo, a tal grado que de lo ahí resuelto deriva su suerte, por lo que se ejerce la facultad de atracción respecto de dicho agravio, con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, de la Ley de Amparo, y 11, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por lo que se refiere al planteamiento consistente en que el decreto expropiatorio reclamado es inconstitucional porque en su artículo quinto dispone que la Secretaría de Desarrollo Social tomará posesión del predio expropiado, y en el mismo acto, lo entregará al Departamento del Distrito Federal, sin obtener la necesaria orden

judicial que como garantía individual exige el tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 de la Constitución, el mismo se considera infundado.

Se determinó en el considerando noveno de este fallo que la Ley de Expropiación y la Ley General de Bienes Nacionales no resultan inconstitucionales porque la ocupación y disposición del bien expropiado no requieren de intervención judicial. Por tanto, el decreto expropiatorio no es contrario a la Constitución porque autorice a las autoridades expropiantes a tomar posesión y disponer del bien expropiado sin orden judicial.

Por otro lado, es también infundado lo argumentado en el quinto agravio respecto a que el a quo abordó un problema de legalidad que no le fue propuesto al señalar que ningún precepto legal exige que en el decreto expropiatorio se precise el monto de la indemnización y el tiempo de pago, pues la agravada lo que planteó fueron violaciones directas a la Constitución que el Juez de Distrito omitió examinar y resolver.

La consideración de que el decreto expropiatorio no es violatorio de garantías por no precisar el monto y tiempo de pago de la indemnización por no exigir disposición legal que obligue a ello, constituye la desestimación de lo argumentado respecto a dicho decreto, al no precisar una partida concreta del presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal no satisface la garantía del pago de la justa indemnización ni la mediatez que tal pago requiere, tornándola ilusoria, y confiscatoria la expropiación pues además se permite que sea otro organismo el que determine lo anterior. Efectivamente, el anterior planteamiento descansa en que para que la indemnización se apegue a lo ordenado por la Constitución es necesario que en el decreto expropiatorio se fije en cantidad determinada o fácilmente determinable el monto a que debe ascender tal indemnización y el plazo para su pago, señalándose la partida correspondiente en el presupuesto de egresos a fin de que no sea otra autoridad la que determine lo anterior.

El planteamiento de referencia queda resuelto con lo señalado en la sentencia en el sentido de que el decreto expropiatorio no es violatorio de garantías por no fijar el monto y el plazo de pago de la indemnización porque ello no lo

exige ningún precepto legal, dado que ello implica que el a quo consideró que para dar cumplimiento a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 27 constitucional no es necesario que en el propio decreto expropiatorio se fije el monto de la indemnización y el plazo de su pago pues agregó, basta que se realice el pago y que entre la expropiación y el pago medie sólo el tiempo indispensable para fijar el valor de lo expropiado; razonamiento que implica, además, por un lado, que el no señalamiento del monto y plazo de pago de la indemnización en el decreto expropiatorio no torna tal indemnización ilusoria, ni confiscatoria la expropiación, y por el otro, que no es necesario que para el cumplimiento de la garantía respectiva el señalamiento de que la indemnización deba abarcar el daño y los perjuicios, pues si considera innecesaria la fijación del monto de aquella, con más razón la de los conceptos que deben atenderse para fijarla.

Se sigue de lo anterior que el Juez de Distrito examinó un planteamiento que le fue formulado en la demandad de garantías, expresando las razones por las cuales lo consideró infundado, mismas que este Órgano Colegiado comparte.

Debe precisarse que en todo caso en el procedimiento judicial que se entablará en contra de la resolución que determine el monto de la indemnización y el plazo de pago del bien a que se refiere el decreto expropiatorio reclamado, podría alegarse cualquier vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad en que hubiere incurrido la autoridad al determinar el monto y plazo.

La garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación y, por ende, el decreto expropiatorio reclamado no es inconstitucional por haberse expedido sin otorgar previa audiencia a la quejosa.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia competencia de este Tribunal Pleno, se confirma la sentencia recurrida.

V. VOTO (SJF. t. mayo 1997 p. 378)

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio en los términos del primer punto resolutive de la sentencia recurrida.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a "Inmuebles Pridi", Sociedad Anónima, contra los actos que reclama del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley de Expropiación, de la Ley General de Bienes Nacionales y de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

CUARTO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en Turno del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal, por lo que toca a las cuestiones de legalidad; para tal efecto, con testimonio de la presente resolución, envíense los autos del juicio de amparo.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el resolutive segundo.

Por mayoría de seis votos de los Ministros de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Presidente en funciones Castro y Castro aprobó los resolutive primero, tercero y cuarto.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la modificación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo en contra de la ley impugnada y de sus actos de aplicación y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Ausente en Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN EL AMPARO EN REVISION...

La decisión al respecto se apoya en tres razonamientos:

A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional.

B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1o. de la Carta Magna.

C) Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio.

2. Que también es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE.", que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el tercer punto resolutivo, que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación y otros ordenamientos legales reclamados, y en el cuarto punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la

ocupación o expropiación de la propiedad sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: "La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse"; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y menos aún a la garantía de audiencia en favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la Nación, consagrada en el párrafo primero y a su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la Nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho que, en tanto que el párrafo segundo del artículo 27 recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los Constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquélla tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del Poder Público.

Debe precisarse que, aun siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel

entonces, como pequeña propiedad, debían de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir, y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad; estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? bueno, estamos inmersos en tiempos de la globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido, el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura, las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe de prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie, debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior, y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe decirse que la interpretación debe inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente, cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia, lo dice expresamente; como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquel cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano del Estado, y, no hay mayor definitividad en la actuación del órgano, como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los tres criterios orientadores de la jurisprudencia en que se sustenta el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas, además, el artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta sustancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación, sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aun atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

C) El argumento de que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, lo cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio, no basta para sostener la excepción a la audiencia previa en esta materia; aunque es verdad que la expropiación resulta del ejercicio de una potestad incontestablemente otorgada al Estado para el cumplimiento de sus finalidades que, incluso, algunos han considerado emanación del dominio eminente, tal naturaleza no impide su conciliación con la audiencia previa del afectado, en el sentido de que ésta no necesariamente debe sustanciarse ante los tribunales y con las formalidades de un juicio, máxime que el concepto de juicio, para efectos de la audiencia, ha evolucionado desde la época en que se gestó la jurisprudencia de que se trata, hasta comprender en su contenido los procedimientos administrativos que, sin ceñirse rígidamente a las etapas procesales de un juicio, permiten a los particulares defenderse eficazmente contra los actos de las autoridades.

Por otra parte, tampoco es exacto que, por regla general, la urgencia en el despacho de la expropiación justifique la excepción a la garantía de audiencia previa, pues si ello puede ser verdad en casos de suma premura (catástrofes o calamidades públicas, como lo contempla expresamente la Ley de Expropiación de que hablamos), no lo es cuando se trata de una utilidad pública, cuya satisfacción no reúne tales caracteres.

En prueba de lo anterior, es suficiente considerar que la declaración de utilidad pública presupone, en cada caso, una actividad técnica y material (estudios de campo, aspectos presupuestales, dictámenes periciales, estudios estadísticos, proyecciones actuariales, medición de impactos ambientales, etcétera), que sólo pueden sustanciarse a través de un procedimiento tendiente a integrar el expediente expropiatorio (que por su parte, es otra de las garantías constitucionales del gobernado), al que deberán concurrir diversos órganos, y que por lo mismo implica el transcurso de un plazo variable entre la solicitud de expropiación y su declaratoria.

Con ello se demuestra que contra la argumentación de la jurisprudencia, que sin duda tuvo un origen y una explicación histórica, que ya no la tiene, la medida expropiatoria por su propia naturaleza no puede dictarse con la inmediatez que aquélla manifiesta, sino que debiendo transcurrir un lapso determinado para la integración del expediente expropiatorio y su resolución por el expropiante, pues nada hay que impida conceder al interesado la previa audiencia.

Lo anterior se pone de manifiesto considerando que es natural a la institución expropiatoria la regla de la reversión de los bienes expropiados en favor del interesado si durante un plazo determinado (cinco años, según el artículo 9o. de la Ley de Expropiación en materia federal) la autoridad administrativa o los terceros beneficiados de la medida incumplen con la carga de la destinación de los bienes expropiados, a la finalidad de orden público que la determinó; lo que significa que la satisfacción de la utilidad pública no se realiza comúnmente en tales condiciones de premura que hagan inconveniente escuchar previamente al afectado en un procedimiento sumario.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traduciría en la observancia efectiva de la audiencia, sino que constituiría un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar -conforme a nuevos elementos de juicio- la realidad de los supuestos de la expropiación, es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesaria la inmediatez en la ocupación del bien? la respuesta es no; ¿es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; y se dijo: "Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión ...". Y ésta es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede, incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación; en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del

Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? La respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios, en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80; esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado, para que no tenga que ir a la larga, difícil y penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia, opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente regulado, cuya interrupción con motivo de la audiencia a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo, la potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional, con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la Nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución; creemos que no debe de aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio, los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: "... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y, d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: "El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable."

Desde luego, con esa sola mención "con antelación" no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio tratado, en el capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las "Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias", conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes, antes de que se ejecute dicha medida —en tratándose de canadienses y estadounidenses— tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y de arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización, no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? el presidente de la República y el Senado aprobaron el tratado, que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no les será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente, las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro, en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aun considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante", que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no estaríamos hablando de simples expropiaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el tercer punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutorio cuarto.

Nota: En el mismo sentido fueron votados el 27 de febrero de 1997, los amparos en revisión números 54/91, 304/94, 1826/94 y 446/93, promovidos por Shirley Aldritt Squire de Oreck, Adolfo Culhuac Blake, Fábricas de Papel Loreto y Peña Pobre, S.A. de C.V. y Banpaís, S.A., respectivamente.

AMPARO EN REVISIÓN 54/1991
QUEJOSO: SHIRLEY ALDRITT SQUIRE DE ORECK
(AC. SCJN. AR. 54/1991 f. 64-93)

I. Antecedentes

Los quejosos promovieron juicio de amparo en contra del Congreso Local, Gobernador, Secretario de Gobierno, Secretario de Desarrollo Urbano y de Obras Públicas, Secretario de Fomento Turístico y Delegado del Registro Público de la Propiedad y Comercio, del Crédito Agrícola, todas del Estado de Guerrero, reclamando respectivamente la aprobación, promulgación, publicación y refrendo de la Ley de Expropiación del Estado y de la Ley de Fomento Turístico del Estado, especialmente respecto a sus numerales 6, 7 y 9; la emisión, promulgación, publicación, refrendo, aplicación y ejecución del decreto expropiatorio publicado en el Periódico Especial del Estado de Guerrero, en fecha nueve de octubre de mil novecientos ochenta y siete, en cuanto al predio propiedad de la parte quejosa; los actos de toma de posesión del predio y la inscripción del decreto expropiatorio. Las quejas señalaron como garantías violadas las contenidas en los artículos 14, 16 y 27 constitucionales.

En sus conceptos de violación, las quejas argumentaron que la inconstitucionalidad deriva de que los artículos 3º y 7º de la Ley de Expropiación no establecían con precisión el plazo para el pago de la indemnización, contraviniendo lo dispuesto en el segundo párrafo, fracción VI, del artículo 27 constitucional, ya que dicho pago debe ser en forma mediata y previa y no después de diez años que el propietario fue despojado de su propiedad.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en Acapulco, tuvo por desistida de la demanda de amparo a Beatriz Díaz López de Reyes, y en consecuencia sobreseyó el juicio de amparo a su respecto.

Posteriormente, negó el amparo solicitado toda vez que si por un lado el artículo 27 Constitucional, en su fracción VI, permite que la ocupación de la propiedad privada se efectúe por parte del Estado mediante el pago de una indemnización, por otro lado, el precepto legal que se comenta, no establece que el pago sea de inmediato; sobre todo si se atiende a que el término “mediante” significa “a cambio de”

implicando con ello que no podrá expropiarse un inmueble propiedad de un particular por el Estado sin que surja para dicha entidad política, la obligación de pagar el precio y para ello la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, señala un procedimiento que debe seguirse para el pago de la indemnización. Siendo inexacto también lo argumentado por la quejosa en el sentido de que el pago de la indemnización se hará en un periodo mayor de diez años, puesto que el artículo 18 de la Ley de Expropiación antes mencionada establece lo siguiente: “El Ejecutivo del Estado Fijará la forma y los plazos para el pago de la indemnización, los que no abarcarán un periodo mayor de diez años”. De lo anterior se desprende que dicho precepto legal no fija plazo alguno para que se realice el pago por indemnización, sino que únicamente establece que el plazo en que debe realizarse no deberá abarcar un periodo mayor de diez años.

Inconforme la parte quejosa con el sentido de la resolución, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo se concretará a examinar los agravios hechos valer por el recurrente con relación a la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, ya que el estudio de la constitucionalidad del Decreto Expropiatorio de fecha ocho de octubre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Periódico Oficial de dicha Entidad Federativa el nueve de dicho mes y año, no es competencia de este Alto Tribunal, sino de un Tribunal Colegiado de Circuito, en los términos de los dispuesto en los artículos 85, fracción II, de la Ley de Amparo y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Alega la recurrente que son inconstitucionales los artículos 3º y 7º de la citada Ley de Expropiación, porque no establecen con precisión el plazo para el pago de la indemnización, contraviniendo lo dispuesto en

el segundo párrafo, fracción VI, del artículo 27 constitucional, ya que dicho pago debe ser en forma mediata y previa y no después de diez años que el propietario fue despojado de su propiedad.

Aún cuando el artículo 18 de la Ley de Expropiación, no fija con precisión el plazo para el pago de la indemnización, esa circunstancia en forma alguna significa que se esté contraviniendo el artículo 27 constitucional, pues en primer lugar este último artículo nada dice de que tal pago deba hacerse en el mismo acto de la expropiación y en un segundo aspecto porque al disponer el numeral 18 que dicho pago no deberá de exceder de diez años, con ello se satisface la contraprestación constitucional estatuida a favor del propietario del predio expropiado, de donde deviene lo infundado del agravio que se analiza.

También se aduce que debió brindarse la garantía de audiencia para conocer los pormenores de la necesidad colectiva y los estudios realizados.

No asiste razón al inconforme, pues si bien es cierto que el artículo 14 constitucional configura lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia, su observancia debe acatarse tomando en cuenta tanto los derechos tutelados como los diversos elementos que integran la citada garantía. Así, por lo que se refiere a los derechos protegidos, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que también se tutela la simple detentación de bienes sin perjuicio de su calificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario. En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente establecidos y las formalidades esenciales del procedimiento. El juicio se ha entendido en un sentido lato, es decir, más amplio que el de proceso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo. Sobre este último aspecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido que existen dos materias en las cuales no se exige la audiencia previa: por una parte la expropiación por causa de utilidad pública, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 27 constitucional y por otra en lo atinente a la fijación de las tasas impositivas, así como el ejercicio de la facultad económica coactiva, pues en estas materias se

puede acudir posteriormente a la impugnación administrativa y judicial, incluyendo el juicio de amparo. Sin embargo, los casos específicos son apreciados de acuerdo con el principio de que la previa audiencia sólo puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando éste deba probar los hechos o proporcionar información a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva.

Si bien es cierto que el artículo 14 constitucional consagra la garantía de audiencia para todo acto de autoridad, ello no opera por lo que respecta al diverso 27, pues independientemente de todas las razones aducidas con antelación, este último precepto nada dice en cuanto a que la misma debe observarse en materia de expropiación, pues si así hubiera querido establecerla el legislador, la hubiera previsto expresamente en el dispositivo que se trata. A todo lo cual debe sumarse que por la naturaleza del acto, como ocurre con la expropiación, según se ha explicado, o por determinación expresa tenga que concluirse que no opera esa garantía.

Sobre el particular esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado la tesis jurisprudencial numero 834, visible en la página 1389 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, que dice: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE".

También se alega que el Juez de Distrito no examinó cabalmente los conceptos de violación donde se impugnó la constitucionalidad de los artículos 6º, 7º y 9º, de la Ley de Fomento Turístico del Estado de Guerrero, por lo que dicha omisión es suficiente para revocar el fallo recurrido.

Contrariamente a lo dispuesto por quien interpone el presente recurso, el Juez de Distrito si abordó los planteamientos que se esgrimieron con el propósito de la Ley de Fomento al Turismo, quedando así de relieve lo infundado del agravio que se examina, a todo lo cual debe sumarse que la parte recurrente nada dice con relación a los planteamientos, que aparte de los que sí se examinaron de suyo afirma, fueron los que omitió estudiar el indicado juez Federal.

El recurrente pretende impugnar, tanto la Ley de Fomento Turístico del Estado de Guerrero, como la Ley de Expropiación, a través de vicios que de suyo atribuye al decreto expropiatorio, al sostener que las citadas leyes son inconstitucionales porque no se dio ni se acreditó la causa de utilidad pública que se invocó; que no se dan los elementos necesarios para la procedencia de dicha causa de utilidad pública; que el citado decreto careció de motivación y fundamentación; que el Juez de Distrito no examinó todos los conceptos de violación encaminados a poner de relieve la inconstitucionalidad del citado decreto, como tampoco nada dijo con relación al valor que se controvertió de las pruebas ofrecidas, consistentes en los estudios técnicos realizados; planteamientos éstos que se refieren a cuestiones de legalidad cuyo estudio no compete a este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino a un Tribunal Colegiado en turno, del Vigésimo Primer Circuito, a quien debe reservarse jurisdicción para que con base en ellos realice el estudio del planteamiento que sobre la inconstitucionalidad del referido decreto y su aplicación, se hace valer, de conformidad con lo establecido por los artículos 85, fracción II, de la Ley de Amparo y 37, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con la tesis sustentada por este Tribunal Pleno, publicada en la página 726, de la Primera Parte del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, que quedó transcrita a fojas 46 y 47 de esta resolución, bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SON COMPETENTES PAR CONOCER DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO DE, Y DE LOS ACTOS DE APLICACIÓN".

En las condiciones apuntadas, procede confirmar la sentencia recurrida, en lo que es materia de la revisión, y negar al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, respecto de la

IV. VOTO (AC. SCJN. AR. 54/1991 f. 94-104)

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA QUE EMITEN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, y, que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado.

Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, reservando jurisdicción al Tribunal Colegiado en turno del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, para el análisis de las cuestiones precisadas en el párrafo que antecede, de conformidad con el artículo 92, párrafo segundo, de la Ley de Amparo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la competencia de este Tribunal Pleno, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión, no ampara ni protege a Shirley Aldrit Squire de Oreck, contra los actos que reclamó de las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en turno del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en la ciudad de Chilpancingo Guerrero.

IV.- Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Castro y Castro.

En contra del voto de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza, quienes manifestaron que formularán voto de minoría.

No asistió el Ministro Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

En efecto, la mayoría considera:

1.- Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis, bajo el rubro: **“EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.”** que aparece publicada con el número 63, en las páginas 117 y 118, Primera Parte, Tribunal Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, con la corrección por cuanto a su rubro, para quedar **“EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA PREVIA DE AUDIENCIA NO RIGE EN ESA MATERIA.”**

La decisión al respecto se apoya en tres razonamientos:

A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional.

B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1º de la Carta Magna.

C) Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio.

2.- Que también es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE."**, que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el segundo punto resolutive que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación y otro ordenamiento legal reclamado, y en el tercer punto decisivo se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo, fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad, sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27 primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: **“La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse”**; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del Presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la Comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y menos aún a la garantía de audiencia a favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la nación, consagrada en el párrafo primero y su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho que en tanto que el párrafo segundo del artículo 27, recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquella tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra ataques del poder público.

Debe precisarse aún siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debía de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? Bueno, estamos inmersos en tiempos de la globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? Muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y, que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe de prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración, para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello, que ya no existente dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría, que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe de decirse que la interpretación debe de inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia lo dice expresamente, como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bien tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquél cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano el Estado, y, no hay mayor definitividad en la actuación del órgano como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie, aplicarse esa Jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los tres criterios orientadores de la jurisprudencia en que se sustenta el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas, además del artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida considera el derecho a la propiedad, Incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el Interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta substancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación; sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aún atemperado por motivos de Interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

C) El argumento de que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, lo cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio, no basta para sostener la excepción a la audiencia previa en esta materia; aunque es verdad que la expropiación resulta del ejercicio de una potestad incontestablemente otorgada al Estado, para el cumplimiento de sus finalidades que, incluso, algunos han considerado emanación del dominio eminente, tal naturaleza no impide su conciliación con la audiencia previa del afectado, en el sentido de que ésta no necesariamente debe

substanciarse ante los tribunales y con las formalidades de un juicio, máxime que el concepto de juicio, para efectos de la audiencia, ha evolucionado desde la época en que se gestó la jurisprudencia de que se trata, hasta comprender en su contenido los procedimientos administrativos que, sin ceñirse restringidamente a las etapas procesales de un juicio, permiten a los particulares defenderse eficazmente contra los actos de las autoridades.

Por otra parte, tampoco es exacto que por regla general la urgencia en el despacho de la expropiación justifique la excepción a la garantía de audiencia previa, pues si ello puede ser verdad en casos de suma premura (catástrofes o calamidades públicas, como lo contempla expresamente la Ley de Expropiación de que hablamos), no lo es cuando se trata de una utilidad pública, cuya satisfacción no reúne tales caracteres.

En prueba de lo anterior, es suficiente considerar que la declaración de utilidad pública presupone, en cada caso una actividad técnica y material (estudios de campo, aspectos presupuestales, dictámenes periciales, estudios estadísticos, proyecciones actuariales, medición de Impactos ambientales, etcétera), que sólo pueden substanciarse a través de un procedimiento tendiente a integrar el expediente expropiatorio (que por su parte, es otra de las garantías constitucionales del gobernado). al que deberán concurrir diversos órganos; y que por lo mismo implica el transcurso de un plazo variable entre la solicitud de expropiación y su declaratoria.

Con ello se demuestra que contra la argumentación de la jurisprudencia que sin duda tuvo un origen y una explicación histórica, que ya no la tiene, la medida expropiatoria por su propia naturaleza no puede dictarse con la inmediatez que aquella manifiesta, sino que debiendo transcurrir un lapso determinado para la integración del expediente expropiatorio, y su resolución por el expropiante, pues nada hay que impida conceder al interesado la previa audiencia.

Lo anterior, se pone de manifiesto considerando que es natural a la institución expropiatoria la regla de la reversión de los bienes expropiados en favor del interesado si durante un plazo determinado (cinco años, según el artículo 9 de la Ley de Expropiación en materia federal) la autoridad administrativa o los terceros beneficiados de la medida incumplen con la carga de la destinación de los bienes expropiados, a la finalidad de orden público que la determinó; lo que significa que la satisfacción de la utilidad pública no se realiza comúnmente en tales condiciones de premura que hagan inconveniente escuchar previamente al afectado en un procedimiento sumario.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no solo se traduciría en la o que constituiría un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar conforme a nuevos elementos de juicio-la realidad de los supuestos de la expropiación; es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesaria la inmediatez en la ocupación del bien? la respuesta es no; ¿es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; y se dijo: **“Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión...”**. Y, ésta, es la Jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para . escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación, en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el Impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? la respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces, tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y, eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces, no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios, en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80, esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los Tribunales le dieron la razón al particular expropiado, para que no tenga que ir a la larga difícil penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente reglado cuya interrupción con motivo de la audiencia a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo. La potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del Interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria si debe de regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución, creo que no debe de aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: **“... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra**

parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y, d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.”

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo del mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.

Desde luego, con esa sola mención “...con antelación...” no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero el propio Tratado, en el Capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las “**Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias**”, conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes antes de que se ejecute dicha medida – entendiéndose de canadienses y estadounidenses- tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y arbitraje o al procedimiento ante los penales para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? El Presidente de la República y el Senado aprobaron el Tratado que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho Tratado, se infringen las garantías de igualdad consagrada en los artículos 1º y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no le será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos si les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa, son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés, y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por Decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aún considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio “**mediante**” que se utilizan tanto en el artículo 27 como el 14, no ha, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse “**el mediante**” a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte al interpretar el “**mediante indemnización**”, a que alude al artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante siempre y cuando no rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio “**mediante**” es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el mediante el pago de la indemnización, como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que, el mediante indemnización, sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe de contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la constitución en conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias de audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a las leyes reclamadas, haciéndose extensivo el acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutive tercero.

AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991
QUEJOSO: ROBERTO GONZÁLEZ OVIEDO
(AC. SCJN. AR. 2107/1991 f. 106-141)

I. Antecedentes

El quejoso solicitó el amparo en contra del Congreso Local, Gobernador, Secretario de Gobierno, Secretario de Desarrollo Urbano y de Obras Públicas, Secretario de Fomento Turístico y Delegado del Registro Público de la Propiedad, todas del Estado de Guerrero, reclamando respectivamente la aprobación, promulgación, publicación y refrendo de la Ley de Expropiación del Estado y de la Ley de Fomento Turístico del Estado, especialmente respecto a sus numerales 6, 7 y 9; la emisión, promulgación, publicación, refrendo, aplicación y ejecución del decreto expropiatorio en cuanto al predio propiedad de la parte quejosa; los actos de toma de posesión del predio; y la inscripción del decreto expropiatorio. La parte quejosa citó como garantías individuales violadas las consagradas por los artículos 14, 16 y 27 en relación con el 124 y 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los conceptos de violación de la quejosa consistieron en que no se acreditaron las causas de utilidad pública invocadas en el decreto expropiatorio, que en dicho decreto no se identifican ni se especifican los predios expropiados, que la Ley de Fomento al Turismo invade la esfera de competencia de la Federación, la Ley de Expropiación viola el artículo 27 constitucional toda vez que faculta al ejecutivo para tomar posesión sin haber pagado previamente el importe de la indemnización, estableciéndose un periodo de diez años; no se le dio oportunidad de defenderse y que ninguno de los fines mencionados en el decreto justifica la existencia de una utilidad pública, ya que el hecho de que se vayan a destinar a fines turísticos de ninguna forma beneficia a la colectividad.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en Acapulco, dictó sentencia en la que determinó negar el amparo solicitado por la quejosa en contra de los actos reclamados, bajo las siguientes consideraciones.

Lo infundado de dichos conceptos de violación radica, en que, del análisis del expediente expropiatorio, integrado por tres tomos, aparece

demostrado que se realizaron los estudios técnicos que establecen claramente la necesidad de la expropiación y el destino final de los bienes expropiados se menciona en el Decreto impugnado.

La Ley de Expropiación no exige que en el decreto correspondiente se expresen los nombres de los propietarios ni de las características de los predios afectados como son sus medidas, linderos y colindancias y esos requisitos tampoco los exige el artículo 27 de la Constitución.

Es inexacto que la Ley de Fomento Turístico del Estado de Guerrero, invada la esfera de competencia de la Federación e infrinja lo dispuesto por el artículo 124 constitucional, el que es del tenor siguiente: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". Del texto anterior no se desprende que la regulación de la actividad turística esté reservada a los funcionarios federales y para que la Ley reclamada sea inconstitucional se requiere que se encuentre en contraposición con algún artículo de la Constitución Política, lo que no ocurre en el caso, y tan es así que la parte quejosa no menciona en qué artículo de la Carta Magna se encuentra contenida la facultad que dice reservada a la Federación, y por el contrario, invoca una ley secundaria para acreditar la inconstitucionalidad que pretende, lo que evidencia la falla de consistencia y lo infundado del concepto de violación relativo.

Si bien es cierto el artículo 27 constitucional en su segundo párrafo dispone que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública; también lo es que el mismo precepto en el párrafo segundo de su fracción VI, impone que las "Leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada..." de lo que resulta la facultad de los Estados a determinar los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y si en uso de esa facultad el Congreso del Estado de Guerrero

estableció en la Ley de Fomento Turístico, como causa de utilidad pública la constitución y preservación de reservas territoriales para el establecimiento de conjuntos hoteleros y otros desarrollos turísticos, su actuación se encuentra apoyada a derecho y en consecuencia los artículos 6, 7 y 9 de la ley citada son constitucionales el concepto de violación en estudio es infundado.

Es infundado el concepto de violación, porque, si por un lado, el artículo 27 constitucional, en su fracción VI, permite que la ocupación de la propiedad privada se efectúe por parte del Estado mediante el pago de un indemnización, por otro lado, el precepto legal que se comenta, no establece que el pago sea de inmediato; sobre todo si se atiende a que el término “mediante” significa “a cambio de” implicando con ello que no podrá expropiarse un inmueble, propiedad de un particular, por el Estado, sin que surja para dicha entidad política, la obligación de pagar el precio; y para ello la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, señala un procedimiento que debe seguirse para el pago de la indemnización. Siendo inexacto también lo argumentado por el quejoso en el sentido de que el pago de la indemnización se hará en un periodo mayor de diez años, puesto que el artículo 18 de la Ley de Expropiación antes mencionada establece lo siguiente: “El Ejecutivo del Estado fijará la forma y los plazos para el pago de la indemnización, los que no abarcarán un periodo mayor de diez años”.

El artículo 27 constitucional, es una excepción a la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Carta Magna; este último establece una garantía social. Y dentro de esas garantías sociales, que señala el artículo 27 citado, no se contiene la de audiencia a los particulares previamente a la declaratoria de expropiación, ya que, si esto ocurriera, el Estado no podría cumplir sus fines, muchas veces de solución urgente. Tiene aplicación la jurisprudencia número trescientos sesenta y ocho, publicada en la página seiscientos veintiséis del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, que a la letra dice: “EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE”.

Ninguno de los fines que se menciona en el decreto, justifican la existencia de una utilidad pública, porque el hecho de que se vayan a destinar los predios expropiados a fines turísticos

esto de ninguna forma beneficia a la colectividad. Es improcedente, porque el decreto que se impugna, para hacer la declaratoria de expropiación se fundó en el concepto de utilidad pública que define y establece el artículo 6º de la Ley de Fomento al Turismo, precepto que dispone: “ARTÍCULO 6º. Se establece como causa de utilidad pública la constitución y privación de reservas territoriales, para el establecimiento de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo, o para cualquier otra actividad similar o conexas, que constituya el aprovechamiento eficiente de la tierra, a la captación de divisas, a la ordenación del crecimiento urbano y la creación de empresas. Luego entonces, el decreto que se menciona, no estableció arbitrariamente el concepto de utilidad pública, por el que se llevó a cabo la expropiación de los predios, propiedad del agraviado; ese concepto de utilidad pública está definido, conforme al artículo 27 constitucional, por el Legislador que creó la Ley de Fomento al Turismo. En las narradas circunstancias, son infundados los conceptos de violación hechos valer por el quejoso, y procede negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados.

Inconforme el quejoso, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

De los agravios se deriva que los que combaten la sentencia recurrida en cuanto considera constitucionales las leyes reclamadas se hace consistir, esencialmente, en lo siguiente:

1.- El Juez de Distrito violó los artículos 76 a 79 de la Ley de Amparo porque no examinó totalmente los argumentos expresados en el hecho III y en el inciso e) de los conceptos de violación, relativos a la inconstitucionalidad de los artículos 6º, 7º y 9º de la Ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero al señalar como causa de utilidad la expropiación de bienes para entregarse a una empresa que los comercialice y lucre con ellos, cuando que la utilidad pública sólo se da cuando hay necesidad de satisfacer necesidades colectivas.

2.- En la sentencia recurrida indebidamente se considera que basta que el artículo 27 constitucional faculte a los Congresos locales para determinar los casos en que se surten las causas de utilidad pública para concluir que los artículos 6º, 7º y 9º de la Ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero son constitucionales, no obstante que señalan como causa de utilidad pública la apropiación de predios propiedad de particulares, a valor catastral, para entregarlos a una empresa que los comercialice, enajenándolos a valor comercial, obteniendo un lucro que correspondería a los propietarios, y sin que ello obedezca a la necesidad de satisfacer necesidades colectivas, único supuesto en que se presenta la utilidad pública, por lo que los preceptos secundarios citados violan la disposición constitucional mencionada.

3.- El a quo indebidamente razonó que la expedición de la Ley de Fomento al Turismo por parte del Congreso del Estado de Guerrero no invade la esfera competencial del Congreso de la Unión, pasando por alto que los artículos 16, 124 y 133 constitucionales prevén la regulación de la actividad turística como un aspecto reservado a la facultad legislativa de la Federación, lo que se reitera en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que por ser de orden federal deben acatar las legislaturas locales, aclarándose que en la demanda se invocó la norma constitucional violada, que lo es el artículo 124 de la Carta Magna.

4.- Los artículos 3º, 7º y 18 de la Ley de Expropiación para el Estado de Guerrero violan el artículo 27 constitucional al autorizar la ocupación del predio expropiado sin determinar previamente el monto de la indemnización ni la forma y plazo de su pago, sin dar oportunidad al afectado de ser oído y aportar pruebas respecto de tal monto y permitiéndose que dicho plazo sea determinado por la autoridad en un periodo no mayor de diez años, no obstante que la norma constitucional exige que la expropiación debe ser mediante indemnización, lo que requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa y no después de diez años de que el afectado fue despojado de su propiedad.

5.- El decreto expropiatorio debe fundarse y motivarse en sí mismo y no en documento distinto, que desconoce el afectado con anterioridad, "como en el caso de los tres tomos",

a los que sólo se aludió que se encuentran a disposición del afectado en las oficinas de las responsables, por lo que es claro, que la disposición de la Ley de Expropiación que así dispone, es inconstitucional.

Por lo que se refiere al argumento resumido en primer término, relativo a la violación consistente en la omisión del examen de la totalidad de los planteamientos formulados en el punto III de los hechos de la demanda y en el inciso e) de los conceptos de violación, este Tribunal Pleno lo estima infundado.

En el punto III de los hechos de la demanda de garantías se argumenta esencialmente lo mismo que en el concepto de violación marcado con la letra e) en la demanda de amparo, que fue transcrito en los agravios y, por ende, en el considerando precedente de este fallo, a saber, que los artículos 6º, 7º y 9º de la Ley de Fomento al Turismo reclamada resultan inconstitucionales al establecer como causa de utilidad pública la constitución y preservación de reservas territoriales para el establecimiento de conjuntos hoteleros y otras instalaciones turísticas, y la expropiación de predios para tal efecto, mediante indemnización sobre el valor catastral de los mismos, los que deben entregarse a Promotora Turística de Guerrero para que los comercialice y lucre con su enajenación, supuesto en el cual no existe utilidad pública puesto que para que ésta se genere según lo previsto por el artículo 27, segundo párrafo, constitucional, se requiere de una necesidad colectiva que satisfacer.

El anterior planteamiento fue desestimado en la sentencia recurrida razonándose que la fracción VI del artículo 27 constitucional dispone que las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, así como que "si en uso de esa facultad el Congreso del Estado de Guerrero estableció en la Ley de Fomento Turístico como causa de utilidad pública la constitución y preservación de reservas territoriales para el establecimiento de conjuntos hoteleros y otros desarrollos turísticos, su actuación se encuentra apoyada en derecho y en consecuencia los artículos 6º, 7º y 9º de la Ley citada son constitucionales y el concepto de violación en estudio es infundado".

Como puede advertirse, efectivamente el Juez de Distrito omitió examinar íntegramente la cuestión que le fue propuesta pues se limitó a razonar sobre la facultad que compete a los Estados para establecer las causas de utilidad pública, pero no analizó si la prevista en la Ley de Fomento al Turismo reclamada realmente constituye causa de utilidad pública a la luz de lo dispuesto por el artículo 27 constitucional y lo argumentado en la demanda de amparo.

En consecuencia, el a quo infringió en perjuicio de la quejosa el artículo 77, fracción II, de la Ley de Amparo, al incurrir en la votación que le imputa el recurrente.

Se procede a examinar, en sustitución del a quo, el planteamiento cuyo análisis omitió, lo que se hace conjuntamente con el argumento sintetizado en segundo término al inicio del presente considerando, ya que ambos coinciden substancialmente.

No se establece, como inexactamente lo sostiene la recurrente, que constituya causa de utilidad pública la expropiación de predios mediante el pago de una indemnización fijada conforme a su valor catastral, con el fin de entregarlos a Promotora Turística de Guerrero para que comercialice y lucre con ellos enajenándolos a su valor comercial, ni ello puede seguirse de lo preceptuado en tales preceptos legales.

En la ley reclamada se establece como causa de utilidad pública la constitución y preservación de reservas territoriales, para el establecimiento de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo o para cualquier actividad similar o conexas que contribuya al aprovechamiento eficiente de la tierra, a la captación de divisas, a la ordenación del crecimiento urbano y a la creación de empresas.

Este Órgano Colegiado considera que lo anterior responde a la letra y al espíritu del artículo 27 constitucional, pues el fomento al turismo a través de la creación de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo constituye una causa de utilidad pública ya que se pretende, como en la propia ley se establece, el aprovechamiento eficiente de la tierra, la captación de divisas, la ordenación del crecimiento urbano y la creación de empresas, lo que lógicamente se traduce en la satisfacción de necesidades colectivas, como lo son elevar el nivel de vida, el aumento de las fuentes de

trabajo, una mayor actividad económica y, en general el logro de un desarrollo más acelerado en beneficio de la colectividad; sobre todo tratándose de un Estado como el de Guerrero, cuya importancia turística, tanto a nivel regional y nacional como internacional es de todos conocida.

Si bien se autoriza al organismo descentralizado a realizar cualquier tipo de enajenación de bienes inmuebles, ello con el fin de contribuir al fomento del turismo, evitando la especulación por parte de los servidores públicos, para lograr los objetivos para los que fue creado, no se le faculta para lucrar indebidamente, en perjuicio de los propietarios de predios expropiados, cubriendo la indemnización constitucional a valor catastral para proceder a su venta a valor comercial, sin buscar el logro de los objetivos de la ley y sin que ello responda a la causa de utilidad pública prevista en la misma. Si tal situación se da en un caso determinado no se estaría ante un problema de inconstitucionalidad de la ley, ya que ésta no autoriza tal proceder, sino de ilegalidad en su aplicación.

Este Órgano Colegiado considera infundado el agravio resumido en tercer término, consistente en que la expedición de la Ley de fomento al Turismo por parte del Congreso del Estado de Guerrero invade la esfera competencial reservada a las autoridades federales.

Efectivamente, no hay precepto en la Constitución que establezca como facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar en materia de turismo. La recurrente sostiene que la reserva a favor de las autoridades federales en esta materia deriva de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que contiene las facultades de la Secretaría de Turismo. Al respecto debe señalarse, por un lado, que para la determinación de la inconstitucionalidad de la ley por invasión de esferas debe atenderse al régimen competencial establecido expresamente en la Constitución, sin que pueda derivarse de lo dispuesto en leyes secundarias, y por el otro, que el artículo citado sólo establece las facultades de la Secretaría de Turismo mas no dispone que sean de su competencia exclusiva, sin que facultades similares puedan consagrarse a favor de las autoridades estatales dentro de sus respectivas

jurisdicciones territoriales por los Congresos locales.

En consecuencia, la expedición de la Ley de Fomento al Turismo reclamada por parte del Congreso de Guerrero no invade la esfera competencial de las autoridades federales al no estar la materia relativa reservada constitucionalmente a favor de estas autoridades, no dándose, por ende, la violación a los artículos 16, 124 y 133 de la Carta Magna que arguye el recurrente.

El agravio resumido en cuarto lugar, relativo a la inconstitucionalidad de los artículos 3º, 7º y 18 de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, también resulta infundado.

Es cierto que los preceptos transcritos autorizan la ocupación de los bienes expropiados sin que previamente se fije el monto de la indemnización, ni la forma y plazo de su pago, mediante un procedimiento en que se oiga a los afectados respecto de tal monto y permitiéndose que dicho plazo sea determinado por el Ejecutivo en un periodo no mayor de diez años; sin embargo, ello no infringe el segundo párrafo del artículo 27 constitucional en cuanto establece que las “expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”.

Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia con el rubro: “EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE”, se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma en cuanto concluye que “la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías”, es el de que tal violación se produce cuando el ordenamiento restringe el que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecen las leyes reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas, que consignaban el pago a plazos durante veinte años o en un tiempo no menor a veinte años. La jurisprudencia que se examina no contempla el caso de leyes en la que se establezca que la forma y plazos para que la indemnización se cubra se determinará por la autoridad expropiante, fijándose a ésta un periodo máximo para hacerlo.

Este Tribunal Pleno estima que es correcto el criterio establecido en la jurisprudencia y ejecutorias transcritas en el sentido de que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues si la expropiación por causa de utilidad pública como acto de soberanía responde a necesidades sociales urgentes, éstas podrían resultar afectadas e insatisfechas si no pudiese disponerse del bien hasta que se cubriera la indemnización, cuando que los derechos y necesidades de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo meramente individual del afectado por el acto expropiatorio de ser compensado por la privación o limitación que tal caso implica.

Al disponer el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige, conforme a lo señalado, que previamente a la ocupación del bien expropiado se determine, mediante un procedimiento en que se escucha al afectado, el monto de la indemnización y la forma y plazo de su pago, pero sí que tal indemnización se liquide en un tiempo razonable que no la torne ilusoria o irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario, pues de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio.

Se arguye en el último agravio resumido que es inconstitucional la Ley de Expropiación reclamada en cuanto dispone que el expediente de expropiación esté a disposición del afectado en las oficinas de las autoridades, permitiendo que la fundamentación y motivación del acto expropiatorio obre en documento distinto.

Resulta infundado lo anterior. El artículo 3º de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero sólo dispone que la declaratoria de expropiación, de ocupación temporal, definitiva, total o parcial, o la simple limitación de los derechos de dominio, “se hará previa la formación del expediente respectivo con los

datos e informes que sean aportados por el Estado, Municipio o particular que solicitare la medida”, pero no establece, como inexactamente lo considera el recurrente, que los datos, estudios y elementos que obran en el expediente no se mencionen en el acto expropiatorio, ni mucho menos preceptúa que en éste sólo deba hacerse mención del expediente para que se considere debidamente fundado y motivado, autorizando que estos requisitos se contengan en documento distinto. En todo caso, si el decreto expropiatorio no cumple con los requisitos de fundamentación y motivación es una cuestión de ilegalidad del mismo, mas no un problema de inconstitucionalidad de la ley reclamada pues ésta no autoriza lo que señala el recurrente.

Por lo que toca a los agravios que versan sobre cuestiones de legalidad del decreto expropiatorio reclamado, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito en turno, con residencia en Chilpancingo, Guerrero, con fundamento en el artículo 92 de la Ley de Amparo.

De conformidad con todo lo manifestado resulta procedente confirmar la sentencia recurrida en los resolutivos materia competencia de este Tribunal Pleno, negar el amparo solicitado en contra de los ordenamientos legales reclamados y reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito en turno, por lo que toca a las cuestiones de legalidad.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la competencia de este Tribunal Pleno, se confirma la sentencia recurrida en sus puntos resolutivos.

V. VOTO (SJF. t. V mayo 1997 p. 391)

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado.

En efecto, la mayoría considera:

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Roberto González Oviedo contra los actos que reclama del Congreso, Gobernador y Secretario de Gobierno del Estado de Guerrero, consistentes en la expedición, aprobación, refrendo y publicación de la Ley de Fomento al Turismo y la Ley de Expropiación, ambas del Estado de Guerrero.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito en turno, con residencia en Chilpancingo, Guerrero.

IV.- Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa en contra de las Leyes combatidas y de los actos de aplicación; y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Ausente el Ministro Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE."**, que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el segundo punto resolutivo que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación y otro ordenamiento legal reclamado, y en el tercer punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

En la especie, lo que se reclama es que el artículo 27 constitucional establece que la expropiación debe ser mediante indemnización y, al efecto, se sostiene que ello requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa, y no después de diez años de que el quejoso fue despojado de su propiedad, como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Expropiación reclamada.

Del análisis histórico de la actividad legislativa al respecto, se desprende que la Constitución de 1857 establecía que las expropiaciones sólo podrían hacerse por causa de utilidad pública y previa indemnización; la variante respecto del texto contenido en el artículo 27 de la anterior Constitución y la actual, se da en que ahora se señala "mediante" y no "previa".

La diferencia tiene un significado histórico derivado del problema agrario prevaleciente en la época.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debía de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Y así se dispuso al establecer las bases para indemnizar a los dueños de tierras en el fraccionamiento de grandes latifundios, un plazo de veinte años para el pago de la indemnización correspondiente.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de

tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante", que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no, estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a las leyes reclamadas, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutorio tercero.

AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992
QUEJOSOS: YOLANDA MERCADO LIRA Y OTROS
(AC. SCJN. AR. 1260/1992)

I. Antecedentes

Los quejosos impugnaron la Ley de Expropiación del 23 de noviembre de 1936 con motivo del Decreto expropiatorio en el que se incluyen los inmuebles de su propiedad, así como la inscripción del correspondiente Decreto, toda vez que se violan en su perjuicio las garantías individuales contenidas en los artículos 13, 14, 16, 22, 27 y 92 de la Constitución Federal, al considerar que la expedición y promulgación de la Ley de Expropiación viola los artículos 92 de la Constitución y 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado vigente cuando se expidió el ordenamiento reclamado, dado que sólo fue firmada por el Presidente de la República y el Secretario de Gobernación, careciendo del referendo de los demás Secretarios de Estado y Jefes de Departamento a que se refieren las variadas ramas de utilidad pública que enumera el artículo 1° de la Ley de Expropiación. Igualmente sostuvieron que los artículos 7° y 8° de la Ley de Expropiación violan el tercer párrafo de la fracción VI del artículo 27 de la Constitución, al permitir la ocupación inmediata de los bienes expropiados sin recurrir a los tribunales ni esperar orden judicial alguna. Por último, consideraron que el artículo 20 de la Ley de Expropiación infringe el segundo párrafo del artículo 27 constitucional al conceder al Ejecutivo Federal el plazo de hasta diez años para el pago de la indemnización, lo que convierte la expropiación en una confiscación al tornar ilusoria o ficticia tal indemnización.

El Secretario del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio al estimar fundada la causal de improcedencia referida en la fracción V del artículo 73 de la Ley de amparo, al afirmar que acontece en la especie que se reclamó la expropiación de los inmuebles, sobre los que dicen tener derecho los quejosos, sin embargo, en ningún momento de la secuela procesal de este juicio, acreditaron el carácter de legítimos propietarios de los predios que defienden; de donde los actos de autoridad que realizan no les acarrearán perjuicio alguno a sus intereses por no estar jurídicamente protegidos. No es obstáculo a la consideración anterior, el que la parte quejosa haya ofrecido como prueba las documentales

que obran agregadas a fojas veintidós a la cuarenta y uno de autos (contratos de carácter privado), toda vez que con las mismas no acredita su interés jurídico por los siguientes razonamientos: a) Los datos contenidos en los contratos, son vagos e imprecisos para determinar e identificar los terrenos que defienden los quejosos; b) Dichos contratos no fueron presentados en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para su inscripción, como corresponde por tratarse de un documento privado, en consecuencia se considera que dichos documentos, no tienen fecha cierta, de donde se ignora si son posteriores a la expropiación, en cuyo caso no surten efectos.

Inconformes, los quejosos interpusieron recurso de revisión. El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se declaró incompetente y ordenó la revisión del recurso a la Suprema Corte de Justicia.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

Argumentan las recurrentes, entre otras cosas, substancialmente, que el Juez de Distrito indebidamente sobreseyó en el juicio por falta de interés jurídico, cuando que con las documentales privadas consistentes en los contratos de compra venta, que no fueron objetados y que contienen inserta su fecha, adminiculados con los demás documentos de autos, acreditaron plenamente la propiedad y posesión de los predios expropiados, su ubicación y fecha de adquisición. Este Órgano Colegiado estima fundado lo anterior. Dado que los contratos de compra venta especificados constituyen un medio de prueba reconocido tanto por la Ley de Amparo en sus artículos 150 y 151 como por el Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, en sus artículos 93, fracción III, y 133, en tanto son documentos privados; así como que no fueron rendidos con infracción a ningún

dispositivo legal ni fueron objetados por las autoridades responsables en cuanto a su contenido, firmas y fecha; este Órgano Colegiado estima que tienen valor probatorio, conforme a lo dispuesto por los artículos 197 y 203 del Código citado, para tener por demostrados los hechos que con ellos se pretende acreditar, como son, el que con anterioridad a la expedición del derechos expropiatorio publicado el treinta de mayo de mil novecientos noventa y uno, los quejosos celebraron con el carácter de compradores contratos de compra venta respecto de diversas fracciones del terreno Metaloxzi, ubicado en el Barrio de Culhuacán, Delegación Iztapalapa, Distrito Federal.

Se concluye que los terrenos a que se refieren los contratos de compra venta exhibidos por los quejosos, localizados en lo que actualmente se conoce como Colonia El Mirador, Delegación Iztapalapa, Distrito Federal, quedan comprendidos en la superficie de la diagonal del Cerro de la Estrella que se describe en el artículo primero del decreto expropiatorio reclamado, y como de dichos contratos deriva, además, que se celebraron con anterioridad a la expedición de dicho decreto pues este es del año de mil novecientos noventa y uno, mientras que aquéllos consignan fechas de los años de mil novecientos ochenta a mil novecientos ochenta y dos, salvo el que carece de fecha pero que contiene una certificación del Secretario de Acuerdos del Juzgado Segundo Penal del Distrito Federal del cuatro de abril de mil novecientos noventa, se concluye que en autos está plenamente acreditada la afectación a los intereses jurídicos de los agraviados.

No es óbice a la anterior conclusión el que no esté acreditado que los contratos de compra venta se hubieran presentado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para su inscripción, pues de ello no se sigue que carezcan de fecha cierta y mucho menos que se ignore si son anteriores o posteriores al decreto expropiatorio pues, en primer lugar, contienen inserta su fecha, salvo uno que necesariamente es anterior a la fecha en que el Secretario de Acuerdos del Juzgado Segundo Penal del Distrito Federal certificó que la copia fotostática relativa coincidía con su original, y en segundo lugar,

porque las fechas de tales contratos no fueron objetadas por las responsables.

Este Órgano Colegiado estima que, en el caso, la segunda publicación del decreto expropiatorio reclamado en el Diario Oficial de la Federación, no surte efectos de notificación personal para los quejosos.

El artículo 4° de la Ley de Expropiación, vigente en la fecha en que se publicó el decreto expropiatorio reclamado dispone que la segunda publicación del decreto expropiatorio surte efectos de notificación personal en caso de ignorarse el domicilio de los interesados. En el caso, para efectos de la determinación de la procedencia del juicio de amparo, debe establecerse si la segunda publicación del decreto expropiatorio reclamado en el Diario Oficial de la Federación surtió efectos de notificación personal para los quejosos.

En la demanda de garantías los quejosos manifestaron:

“Bajo protesta de decir verdad, manifestamos que los suscritos tuvimos conocimiento de los actos reclamados el día cuatro de julio de mil novecientos noventa y uno”.

Ante la anterior manifestación las autoridades responsables tenían la carga de acreditar que la segunda publicación del decreto expropiatorio combatido surtió efectos de notificación personal dado que fue imposible localizar el domicilio de los quejosos, supuesto que exige el artículo 4° de la Ley de Expropiación para que tal publicación surta efectos de notificación personal.

En los informes justificados nada dijeron las responsables en relación con la anterior manifestación, ni se refirieron a lo señalado en los conceptos de violación cuarto y quinto transcritos en párrafos precedentes.

Se sigue de lo anterior que las responsables no aportaron prueba alguna para acreditar que ignoraban los domicilios de los quejosos; en cambio, consta en autos que los conocían pues tales domicilios se ubican precisamente en los

predios expropiados, según deriva de los domicilios declarados en la demanda de garantías y de lo que se consigna en los diversos documentos analizados en el considerando precedente, especialmente en la copia fotostática certificada del dictamen técnico del Cerro de la Estrella, en el que consta que en la Colonia El Mirador, entre otros, hay asentamientos de aproximadamente 1430 habitantes y, no obstante lo anterior, las autoridades responsables no exhibieron constancia alguna de que hubieran tratado de localizar a los quejosos en los predios expropiados.

En consecuencia, la segunda publicación del decreto expropiatorio reclamado en el Diario Oficial de la Federación no surte efectos de notificación personal para los quejosos, por lo que el término para la presentación de la demanda de garantías corre a partir de que aquellos se manifestaron conocedores del decreto, esto es, el cuatro de julio de mil novecientos noventa y uno, y si la demanda se presentó el día dieciséis siguiente, según sello fechador que obra en la misma, se concluye que el juicio se promovió dentro del plazo previsto por el artículo 21 de la Ley de Amparo.

En el caso, los quejosos no estaban obligados antes de acudir al juicio de amparo a agotar el recurso de revocación previsto por el artículo 5° de la Ley de Expropiación, en virtud de que reclaman tal ordenamiento legal con motivo de su aplicación, a saber, el decreto expropiatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de mayo de mil novecientos noventa y uno, por considerarlo inconstitucional y, por ende, opera plenamente la excepción al principio de definitividad previsto por el tercer párrafo de la fracción XII, del artículo 73 de la Ley de Amparo.

No existiendo causal de improcedencia planteada por las autoridades responsables o que se advierta de oficio, pendiente de examen, en relación a la Ley de Expropiación reclamada o a sus actos de aplicación, que puedan afectar la procedencia del juicio de amparo en relación con tal ordenamiento, debe revocarse el sobreseimiento decretado en el mismo por el Juez de Distrito y examinarse, con apoyo en la fracción III del

artículo 91 de la Ley de Amparo, los conceptos de violación.

Es cierto que el decreto promulgatorio de la ley reclamada sólo fue refrendado por el entonces Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación, mas no por el resto de los Secretarios y Jefes de Departamento cuyas materias resultan afectadas por dicha ley. Sin embargo, no por ello resulta inconstitucional el ordenamiento combatido.

Efectivamente, no debe confundirse la materia o materias de la ley expedida por el Congreso de la Unión con la materia del decreto promulgatorio de la misma. La materia del decreto promulgatorio la constituye sólo la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley expedida por el Congreso para su debida observancia, requiriendo para su validez constitucional únicamente el refrendo del Secretario de Gobernación, cuyo ramo resulta afectado con tal orden de publicación, sin que además se requiera, como inexactamente lo pretenden los quejosos, del refrendo de todos los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento cuyos ramos se afecten con las materias de la ley expedida por el Congreso de la Unión, ya que lo que exige el artículo 92 de la Constitución es que todos “los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”, de lo que se sigue que si el acto que proviene del Ejecutivo lo es únicamente la orden de publicación de la ley, es dicho acto el que emana de la voluntad del Presidente y el que requiere, por ende, del refrendo del Secretario de Estado cuyo ramo se afecta con la orden de publicación de la ley.

Se sigue de la jurisprudencia que la Ley de Expropiación no es inconstitucional por estar firmada sólo por el entonces Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación ya que ello se ajusta a la exigencia del artículo 92 de la Carta Magna. Por lo que toca al artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, vigente cuando se promulgó el

ordenamiento secundario invocado, debe decirse, en primer lugar, que la inconstitucionalidad de una ley deriva de su contradicción con algún precepto de la Constitución y no de su contradicción con otro ordenamiento secundario y, en segundo lugar, que la exigencia del citado artículo 24 es la misma que la del artículo 92 constitucional, a saber, que las leyes, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República estén firmados por los Secretarios y Jefes de Departamento correspondientes y, si la materia del decreto promulgatorio de una ley expedida por el Congreso de la Unión es sólo la orden de que se publique la ley, únicamente el ramo del Secretario de Gobernación resulta afectado con tal decreto promulgatorio.

Es claro el artículo 27, fracción VI constitucional al limitar en la materia de expropiación, la intervención de la autoridad judicial a dos supuestos: cuando exista exceso de valor o demérito en la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal y cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. La anterior prescripción es autónoma y regula exclusivamente lo relativo a la expropiación. Las acciones a que se refiere el párrafo tercero transcrito no incluyen a la expropiación pues ésta no es una acción que corresponda al Estado como persona de derecho privado, sino que es el acto administrativo por el que unilateralmente y en ejercicio de su soberanía afecta determinados bienes por causas de utilidad pública.

Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia con el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE", se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma en cuanto concluye que "la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías", es el de que tal violación se produce cuando el ordenamiento restringe el que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, a fin de que no se torne ilusoria sino real y oportuna, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecen las leyes

reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas, que consignaban el pago a plazos durante veinte años o en un tiempo no menor a veinte años. La jurisprudencia que se examina no contempla el caso de leyes en la que se establezca que la forma y plazos para que la indemnización se cubra se determinará por la autoridad expropiante, fijándose a ésta un periodo máximo para hacerlo.

El artículo 20 de la Ley de Expropiación no viola el artículo 27 constitucional en la medida que no deja en plena libertad a la autoridad para que cubra la indemnización en el plazo de diez años, tornándola ilusoria, irreal y confiscatoria, sino que sólo le fija un plazo máximo para pagar tal indemnización. Este Tribunal Pleno estima que es correcto el criterio establecido en la jurisprudencia y ejecutorias transcritas en el sentido de que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues si la expropiación por causa de utilidad pública como acto de soberanía responde a necesidades sociales urgentes, éstas podrían resultar afectadas e insatisfechas si no pudiese disponerse del bien hasta que se cubriera la indemnización, cuando que los derechos y necesidades de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo meramente individual del afectado por el acto expropiatorio de ser compensado por la privación o limitación que tal acto implica.

Al disponer el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige, conforme a lo señalado, que la indemnización se cubra antes de la posesión del bien expropiado, pero sí que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que la compensación que para éste representa no se torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el

pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario, pues de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio.

De conformidad con todo lo manifestado resulta procedente revocar la sentencia recurrida, negar el amparo solicitado en contra de la Ley de Expropiación y reservar jurisdicción al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal, respecto de las cuestiones de legalidad.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Yolanda Mercado Lira, Maricela Pérez Juárez, Marco Antonio Pérez Juárez, Eugenio Pérez Rosas, Juan Pérez Rosas, Cristina Galicia Rosas, Ricardo Pérez Aguilar, Rafael Pérez Aguilar, Eleazar Pérez Aguilar, Noé Juárez Pérez, Eduardo Juárez Pérez, Ana Lilia Rancel Pérez, Silvia Rancel Pérez, Guillermo Hernández Vargas, Rocío Villagomez de Casanova, Lázaro y Marlí Peralta Olivera, Isaías González Pérez, Oscar Pérez Juárez, Ángela Mercado Lira y Virginia Rojo Maldonado, contra los actos que reclaman del Congreso de la Unión, Presidente

de la República y Secretario de Gobernación, consistentes en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley de Expropiación publicada en el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de noviembre de mil novecientos treinta y seis.

TERCERO. Se reserva jurisdicción al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal.

IV. Votación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, aprobó por unanimidad de diez votos el resolutivo primero y por mayoría de seis votos de Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, y presidente en funciones Castro y Castro aprobó los resolutivos segundo y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la concesión del amparo a los quejosos en contra de la Ley reclamada y de los actos de aplicación y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Ausente el Ministro Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras notificaciones inherentes a su cargo.

V. VOTO (SJF. t. V mayo 1997 p. 378)

VOTO DE MINORIA QUE EMITEN LOS SEÑORES MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto, no es la potestad soberana del estado federal para que en ejercicio de su función pública pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, en nuestros textos constitucionales como en los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

En la especie, lo que reclama es que el artículo 27 constitucional establece que la expropiación debe ser mediante indemnización, y al efecto se sostiene que ello requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa, y no después de diez años de que el quejoso fue despojado de su propiedad, como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Expropiación reclamada.

Del análisis histórico de la actividad legislativa al respecto se desprende que la Constitución de 1857, establecía que las expropiaciones sólo podrían hacerse por causa de utilidad pública y previa indemnización, la variante respecto del texto contenido en el artículo 27 de la anterior Constitución y la actual, se da en que ahora se señala "mediante" y no "previa".

La diferencia tiene un significado histórico derivado del problema agrario prevaleciente en la época. Se debe estar conciente de que el Constituyente de 1917, tuvo en cuenta al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario, se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes definidos en aquel, entonces, como pequeña propiedad debía de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Y así se dispuso al establecer las bases para indemnizar a los dueños de tierras en el fraccionamiento de grandes latifundios, un plazo de veinte años para el pago de la indemnización correspondiente.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y con base en ello y con miras al futuro dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante", que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el mediante el pago de la indemnización, como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, de declararse inconstitucional, porque para que, el mediante indemnización, sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, este debe de contemplar el valor adquisitivo real de las cosas, y ese, solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es un vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente su derecho de valor, porque si no estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones sino de confiscación es y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias de audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutive tercero.

AMPARO EN REVISIÓN 446/1993
QUEJOSO BANPAÍS, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 446/1993 f. 83-113)

I. Antecedentes

La institución bancaria quejosa presentó demanda de amparo en contra del Congreso de la Unión y Presidente de la República, reclamando la aprobación, expedición y promulgación de la Ley de Expropiación vigente a partir del veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y seis; del Presidente de la República, Secretario de Hacienda y Crédito Público, Secretario de Desarrollo Social, Secretario de Agricultura y Recursos Hidráulicos y del Jefe del Departamento del Distrito Federal, reclamó la expedición y refrendo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de mil novecientos noventa y dos, por el que se declara área natural protegida y se expropia a favor del Departamento del Distrito Federal, la superficie de 85-67-41.20 hectáreas, ubicadas en la Delegación Miguel Hidalgo; de la Secretaría de Desarrollo Social, del Departamento del Distrito Federal y del Delegado de la Delegación Miguel Hidalgo, reclamó la ejecución, consecuencias y demás actos que tiendan a cumplir con el Decreto combatido; y, por último del Presidente de la República, Secretario de Hacienda y Crédito Público, Secretario de Desarrollo Social, Secretario de Agricultura y Recursos Hidráulicos y del Jefe del Departamento del Distrito Federal, reclamó la expedición y refrendo de la declaratoria de área natural protegida de la superficie de 141-60-46.07 hectáreas en la zona de la Tercera Sección del Bosque de Chapultepec, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del diez de junio de mil novecientos noventa y dos.

La quejosa argumentó que la Ley de Expropiación viola los artículos 14 y 27 constitucionales al no consagrar la garantía de previa audiencia en el acto expropiatorio y que dicha Ley contraviene con la exigencia prevista en el artículo 27 constitucional respecto a que la expropiación sea mediante indemnización.

El Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, sobreseyó en el juicio de amparo con fundamento en el artículo 73, fracción XIV, en relación con el artículo 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, pues consideró que la propia quejosa en

su escrito inicial de demanda reconoció haber promovido el recurso a que se refiere el artículo décimo primero del Decreto Expropiatorio combatido, mismo que se encontraba pendiente de resolución, haciendo al mismo tiempo extensivo dicho sobreseimiento al problema de constitucionalidad planteado respecto de la Ley de Expropiación, tomando en consideración la estrecha vinculación existente entre el ordenamiento legal impugnado y el acto concreto de aplicación que impide examinar el uno prescindiendo del otro; así mismo, sobreseyó en el citado juicio de garantías por lo que respecta al acto reclamado consistente en el decreto por el que se declara área natural protegida la superficie de 141-60-46.07 hectáreas, propiedad tanto del Gobierno Federal como del Departamento del Distrito Federal, en la zona de la Tercera Sección del Bosque de Chapultepec, lo anterior con fundamento en el artículo 73, fracción XV, en relación con el 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, argumentando que la quejosa no agotó previo al juicio de garantías, el recurso de inconformidad a que se refieren los artículos 176 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente y el 95 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, dejando de cumplir así con el principio de definitividad que rige en el juicio de garantías.

Inconforme con dicha resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

No es exacto lo afirmado por el a quo respecto a que la quejosa reconoció en su demanda haber interpuesto un recurso en contra del decreto expropiatorio, pues lo que afirmó es que hizo manifestaciones en relación al mismo, con fundamento en el artículo décimo primero del propio decreto, lo cual no constituye un recurso o medio legal de defensa.

Tampoco es exacto lo afirmado por el a quo en el sentido de que el decreto expropiatorio contempla un recurso en su artículo décimo

primero en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley de Expropiación y que tal recurso es acto de aplicación de este precepto legal, ya que dicho artículo establece el recurso de revocación sin condicionar su procedencia al hecho de que la declaratoria de expropiación, como acto de aplicación lo establezca nuevamente, pues el artículo 5 de la citada ley, no ordena que en la declaratoria relativa se contemple un recurso o medio legal de defensa, sino que prevé tal recurso contra la declaratoria de expropiación, por lo tanto, el artículo décimo primero del decreto reclamado no responde a una exigencia del artículo 5 de la Ley de Expropiación, ni es acto de este precepto legal.

Contrario a lo afirmado por el Juez de Distrito, la causal de improcedencia prevista en la fracción XIV del artículo 73 de la Ley de Amparo debe desestimarse, en virtud de que el hecho de que la quejosa reconozca haber hecho manifestaciones ante el Departamento del Distrito Federal, con fundamento en el artículo décimo primero del decreto expropiatorio reclamado, y de que a tales manifestaciones no haya recaído una respuesta, no significa que esté pendiente de resolución algún recurso administrativo interpuesto por la agraviada en contra de dicho decreto expropiatorio a través del cual pueda obtener su modificación, revocación o nulificación.

Con fundamento en el último párrafo de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo y en la jurisprudencia publicada con el número 940 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Tomo IV, página 1538, que establece: **"IMPROCEDENCIA.-** *Sea que las partes aleguen o no, debe examinarse previamente a la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías.*", se procede a examinar las causales de improcedencia pendientes.

Se declara infundado lo argumentado por la autoridad responsable, al solicitar el sobreseimiento al invocar la fracción IX, del artículo 73 de la Ley de Amparo, señalando que los actos reclamados tienen el carácter de consentidos, al no razonar el por qué considera consentidos dichos actos, o bien, irreparablemente consumados, y, por el contrario, ni la Ley de Expropiación ni el Decreto Expropiatorio reclamados tienen el carácter de irreparablemente consumados pues a través del

juicio de amparo puede obtenerse la reparación de las garantías individuales violadas, máxime que en el caso concreto no hay constancia alguna de que la agraviada haya manifestado expresamente su consentimiento con la Ley de Expropiación o con el Decreto Expropiatorio reclamado.

También se declara infundado lo manifestado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal por sí y en representación del Presidente de la República, al considerar que con fundamento en el artículo 73, fracción V, en relación con el 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, debería de sobreseerse en el juicio de amparo al no haber acreditado la quejosa estar en los supuestos normativos previstos en la Ley de Expropiación, por el Decreto Expropiatorio y por la declaratoria del área natural protegida de la superficie de 141-60-46.07 hectáreas que señaló dicha quejosa como actos reclamados, pues contrario a lo expuesto por la autoridad en cita, la quejosa reclamó la Ley de Expropiación con motivo del acto de aplicación de la misma en su perjuicio y, por ende, para acreditar su interés jurídico basta con la demostración de tal aplicación, lo que está probado con el propio decreto expropiatorio, publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de junio de mil novecientos noventa y dos, cuyo artículo segundo *"declara de utilidad pública el establecimiento en la zona prioritaria de preservación y conservación del equilibrio ecológico a que se refiere el artículo primero"*, dentro del cual se encuentra el predio propiedad de la quejosa según deriva del oficio de nueve de junio de mil novecientos noventa y dos y de la cédula de notificación del Decreto Expropiatorio.

Además, en autos obra el tercer testimonio de la escritura pública 137127 de veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa, en la que consta que la quejosa adquirió por adjudicación judicial el inmueble identificado con el número 745 de la Calle Montes Auvernia, en la Colonia Lomas de Chapultepec, en el Distrito Federal, con lo cual la quejosa acreditó ser propietaria de un predio comprendido dentro del decreto expropiatorio y, por tanto, su interés jurídico para reclamar dicho decreto, así como la Ley de Expropiación que se aplica en el mismo.

Por otro lado, se declara infundado lo argumentado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal por sí y en representación del Presidente de la República, pues dicha autoridad manifestó que con fundamento en la fracción XV del artículo 73, en relación con el numeral 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, que la quejosa debió agotar previamente a la promoción del juicio constitucional, el recurso administrativo de revocación previsto por el artículo 5 y siguientes de la Ley de Expropiación, violando así el principio de definitividad que norma el juicio de amparo, previsto en el artículo 107 fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, en el caso es aplicable la excepción al principio de definitividad, pues tratándose del primer acto de aplicación de ley, resulta optativo para el gobernado acudir directamente al juicio de amparo reclamando la ley o agotar el recurso o medio de defensa legal procedente, lo anterior con fundamento en el artículo 73, fracción III, de la Ley de Amparo.

En cuanto lo señalado por el Jefe del Departamento del Distrito Federal por sí y en representación del Presidente de la República, en el sentido de que con fundamento en la fracción XVIII del artículo 73 y artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, debería sobreseerse en el juicio de amparo. toda vez que los argumentos de la quejosa no están estructurados a manera de silogismo, deben declararse infundados dichos argumentos, pues de la lectura de los argumentos planteados por la agraviada en su demanda de garantías, se concluye que lo expresado en ellos resulta suficiente para ser considerados como verdaderos conceptos de violación.

Se revoca el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de la Ley de Expropiación y el Decreto Expropiatorio, en consecuencia se examinan los conceptos de violación, con fundamento en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo.

Contrario a lo manifestado por la quejosa, la Ley de Expropiación no viola los artículos 14 y 27 constitucionales al no consagrar la garantía previa de audiencia al acto expropiatorio, ya que ésta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, primero por que este requisito no esta comprendido entre los que señala el artículo 27 constitucional y, segundo por que no existe contradicción entre

este precepto y el 14 de la propia Constitución, pues en éste se contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales.

La interpretación de los artículos 14 y 27 constitucionales debe hacerse de manera armónica, relacionándolos entre sí.

El primero consagra la garantía de audiencia previa para los actos de privación, sin embargo, debe advertirse que los sistemas de garantías individuales de estas disposiciones corresponden a instituciones diversas entre sí, por lo cual las normas y principios que las establecen, por obedecer a finalidades diferentes, no pueden considerarse unas como reglas y las otras como sus excepciones; en tanto que el artículo 14 dispone la regla general de audiencia previa como protección de los derechos subjetivos, el artículo 27 previene a la expropiación como un medio a favor del Estado para cumplir la finalidades que le asigne el ordenamiento, entre las cuales figura la satisfacción concreta de los intereses generales por la vía de la privación singularizada de determinados bienes del dominio de los particulares, mediante su indemnización y habiéndose observado las formalidades que el propio precepto establece.

Por su propia índole, la expropiación se produce como un acto de soberanía cuya eficacia no puede quedar condicionada a la observancia de un procedimiento contradictorio en que se acatara la prescripción de la previa audiencia, toda vez que la deducción de ésta, en un trámite judicial o administrativo, resultaría incompatible con la inmediatez, a veces urgente, de la satisfacción de intereses generales prevalecientes sobre los derechos de los particulares. La previa audiencia sólo puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando éste deba probar los hechos o proporcionar información a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva, pero tratándose de la expropiación como acto de soberanía del Estado en detrimento de la satisfacción de las necesidades colectivas.

Además, las defensas y excepciones que podría esgrimir el afectado por un decreto expropiatorio, sólo podrían ser válidas basadas

en la ilegalidad del citado decreto, es decir, en el incumplimiento por parte de la autoridad de cualquiera de los requisitos constitucionales y legales, circunstancia que en el sistema adoptado opera, pero a posteriori.

Por lo tanto, la Ley de Expropiación se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional al que reglamenta, dado que éste, no previene un procedimiento para deducir la audiencia previa del interesado, concluyendo que dicha ley no contraviene el artículo 14 constitucional, toda vez que siendo éste último del mismo rango normativo que el primero, no existe razón para que uno quede subordinado o sea excepción del otro.

Es infundado el argumento sostenido por la quejosa en el sentido de que la Ley de Expropiación viola lo dispuesto por el artículo 27 constitucional en cuanto a que el plazo de diez años que establece la ley reclamada para efectuar la indemnización con motivo del decreto expropiatorio, haciendo nugatoria la garantía constitucional consistente en que el pago se efectúe en el menor tiempo posible, en atención a que el artículo 20 de la Ley de Expropiación vigente cuando se expidió y publicó el decreto expropiatorio, no viola el citado artículo constitucional en la medida que no deja en plena libertad a la autoridad para que cubra la indemnización en el plazo diez años, tornándola ilusoria, irreal y confiscatoria, sino que sólo le fija un plazo máximo para pagar la indemnización, pues al disponer el artículo 27 de la Constitución General, en su segundo párrafo, que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que la indemnización se determine y se cubra antes de la posesión del bien expropiado, pero si que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, a fin de que la compensación que para éste representa no se torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, puede ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario, pues de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que le ocasiona el acto expropiatorio.

Por otro lado, este Tribunal en Pleno, estima que la garantía previa de audiencia no rige en materia de expropiación y, por ende, el decreto expropiatorio reclamado no es inconstitucional por haberse expedido sin otorgar previa audiencia a la quejosa.

Con fundamento en el artículo 92 de la Ley de Amparo, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en Turno del Primer Circuito, con residencia en el Distrito Federal, para que resuelva respecto a los agravios tercero y cuarto que combaten el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida respecto de la declaratoria de área natural protegida de la superficie de 141-60-46.07 hectáreas, publicado en el Diario Oficial de la Federación, así como respecto de los conceptos de violación del tercero al sexto, por que versan sobre cuestiones de legalidad del decreto expropiatorio reclamado y de la declaratoria en mención.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia competencia de este Tribunal Pleno, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a BANPAIS, Sociedad Anónima, contra los actos que reclamó del Congreso de la Unión y Presidente de la República, consistentes en la expedición, aprobación y promulgación de la Ley de Expropiación.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en Turno del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el resolutive primero; por mayoría de seis votos de los Ministros, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Castro y Castro, aprobó el resolutive segundo y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la concesión del amparo a los quejosos en contra de la Ley reclamada y de

los actos de aplicación y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Ausente el Ministro Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. V mayo de 1997 p. 378)

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA QUE EMITEN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, y, que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado.

En efecto, la mayoría considera:

1. Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE."** que aparece publicada con el número 63, en las páginas 117 y 118, Primera Parte, Tribunal Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, con la corrección por cuanto a su rubro, para quedar: **"EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN ESA MATERIA."**

La decisión al respecto se apoya en tres razonamientos:

A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional.

B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1o. de la Carta Magna.

C) Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio.

2. Que también es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE."**, que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el tercer punto resolutivo, que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación y otros ordenamientos

legales reclamados, y en el cuarto punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: "La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse"; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y menos aún a la garantía de audiencia en favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la Nación, consagrada en el párrafo primero y a su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la Nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho que, en tanto que el párrafo segundo del artículo 27 recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los Constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la

audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquélla tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del Poder Público.

Debe precisarse que, aun siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debían de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir, y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad; estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? bueno, estamos inmersos en tiempos de la globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido, el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el

ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura, las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe de prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie, debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior, y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe decirse que la interpretación debe inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente, cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia, lo dice expresamente; como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquel cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano del Estado, y, no hay mayor definitividad en la actuación del órgano, como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los tres criterios orientadores de la jurisprudencia en que se sustenta el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas, además, el artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta sustancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación, sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aun atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

C) El argumento de que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, lo cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio, no basta para sostener la excepción a la audiencia previa en esta materia; aunque es verdad que la expropiación resulta del ejercicio de una potestad incontestablemente otorgada al Estado para el cumplimiento de sus finalidades que, incluso, algunos han considerado emanación del dominio eminente, tal naturaleza no impide su conciliación con la audiencia previa del afectado, en el sentido de que ésta no necesariamente debe sustanciarse ante los tribunales y con las formalidades de un juicio, máxime que el concepto de juicio, para efectos de la audiencia, ha evolucionado desde la época en que se gestó la jurisprudencia de que se trata, hasta comprender en su contenido los procedimientos administrativos que, sin ceñirse rígidamente a las etapas procesales de un juicio, permiten a los particulares defenderse eficazmente contra los actos de las autoridades.

Por otra parte, tampoco es exacto que, por regla general, la urgencia en el despacho de la expropiación justifique la excepción a la garantía de audiencia previa, pues si ello puede ser verdad en casos de suma premura (catástrofes o calamidades públicas, como lo contempla expresamente la Ley de Expropiación de que hablamos), no lo es cuando se trata de una utilidad pública, cuya satisfacción no reúne tales caracteres.

En prueba de lo anterior, es suficiente considerar que la declaración de utilidad pública presupone, en cada caso, una actividad técnica y material (estudios de campo, aspectos presupuestales, dictámenes periciales, estudios estadísticos, proyecciones actuariales, medición de impactos ambientales, etcétera), que sólo pueden sustanciarse a través de un procedimiento tendiente a integrar el expediente expropiatorio (que por su parte, es otra de las garantías constitucionales del gobernado), al que deberán concurrir diversos órganos, y que por lo mismo implica el transcurso de un plazo variable entre la solicitud de expropiación y su declaratoria.

Con ello se demuestra que contra la argumentación de la jurisprudencia, que sin duda tuvo un origen y una explicación histórica, que ya no la tiene, la medida expropiatoria por su propia naturaleza no puede dictarse con la inmediatez que aquélla manifiesta, sino que debiendo transcurrir un lapso determinado para la integración del expediente expropiatorio y su resolución por el expropiante, pues nada hay que impida conceder al interesado la previa audiencia.

Lo anterior se pone de manifiesto considerando que es natural a la institución expropiatoria la regla de la reversión de los bienes expropiados en favor del interesado si durante un plazo determinado (cinco años, según el artículo 9o. de la Ley de Expropiación en materia federal) la autoridad administrativa o los terceros beneficiados de la medida incumplen con la carga de la destinación de los bienes expropiados, a la finalidad de orden público que la determinó; lo que significa que la satisfacción de la utilidad pública no se realiza comúnmente en tales condiciones de premura que hagan inconveniente escuchar previamente al afectado en un procedimiento sumario.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traduciría en la observancia efectiva de la audiencia, sino que constituiría un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar -conforme a nuevos elementos de juicio- la realidad de los supuestos de la expropiación,

es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesaria la inmediatez en la ocupación del bien? la respuesta es no; ¿es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; y se dijo: "Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión ...". Y ésta es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede, incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación; en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? la respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios, en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80; esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado, para que no tenga que ir a la larga, difícil y penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia, opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente regulado, cuya interrupción con motivo de la audiencia

a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo, la potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional, con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la Nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución; creemos que no debe de aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio, los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: "... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y, d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: "El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable."

Desde luego, con esa sola mención "con antelación" no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio tratado, en el capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las "Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias", conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes, antes de que se ejecute dicha medida —en tratándose de canadienses y estadounidenses— tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y de arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización, no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? el presidente de la República y el Senado aprobaron el tratado, que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no les será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que

establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente, las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro, en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aun considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante", que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no estaríamos hablando de simples expropiaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el tercer punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutive cuarto.

AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994
QUEJOSO: FABRICAS DE PAPEL LORETO Y PEÑA POBRE,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1826/1994 f. 62-84)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo en contra de la Ley de Expropiación publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de noviembre de mil novecientos treinta y seis mediante Decreto del veintitrés del mismo mes y año; así como la expedición del Decreto de once de julio de mil novecientos ochenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días veintidós y veintitrés del mismo mes y año, por medio del cual y por causa de utilidad pública se expropia una superficie de 58,180.00 m², de terreno dividida en 4 fracciones a favor de la Federación para destinarlos a la construcción de la carretera México-Toluca, tramo La Marquesa-La Venta, sub-tramo Las Cruces-La Venta, ubicado en la Delegación Cuajimalpa.

Los conceptos de violación de la quejosa consistieron en que la Ley de Expropiación carece de firma de los Secretarios de Estado, en especial de la del Secretario de Comunicaciones y transportes; la Ley de Expropiación viola el artículo 14 constitucional por que es omisa en salvaguardar la garantía de audiencia y debido proceso; de manera arbitraria y unilateral, dicha ley faculta a la autoridad emisora de un decreto expropiatorio a decidir por sí y ante sí cuándo no puede notificarse personalmente la declaratoria respectiva por ignorarse el domicilio de los interesados afectados; que el decreto expropiatorio priva al quejoso de sus posesiones sin que haya mediado juicio ante Tribunales previamente establecidos en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y, que dicho decreto expropiatorio no determina el área afectada y por lo tanto, la causa de utilidad pública no llega a concretarse

El Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictó sentencia en la que determinó negar el amparo solicitado por la quejosa en contra de los actos reclamados, bajo las siguientes consideraciones.

De conformidad con el artículo 89, fracción I, de la Constitución General de la República, el Presidente de la República tiene entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; función que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 Constitucional, consistente en la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envíe el Congreso de la Unión.

En materia de expropiación no rige la garantía de audiencia consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental, esta excepción ha sido confirmada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia ochocientos treinta y cuatro, visible en la página mil trescientos ochenta y nueve, de la Segunda Parte, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que dice: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.

El artículo 4º de la Ley de Expropiación no prevé que "... cuando no puede notificarse personalmente la declaratoria respectiva por ignorarse el domicilio de los interesados afectados...", sino más bien lo que contempla es el caso de que cuando se ignore el domicilio de los interesados surtirá efectos de notificación personal una segunda publicación del acuerdo respectivo en el Diario Oficial de la Federación, por tanto, no es verdad que, el citado precepto viole las garantías consagradas en los artículos constitucionales invocados por la quejosa.

Inconforme con la sentencia, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

Es cierto que la Juez de Distrito al examinar el primer concepto de violación de la demanda no cita expresamente los artículos 21 y 22 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pero ello no significa que haya omitido examinar íntegramente el argumento de inconstitucionalidad planteado, máxime que la inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación no podría derivarse de alguna contradicción con otra ley secundaria.

Independientemente de los ramos que resultan afectados por la ley expedida por el Congreso de la Unión, el único ramo que afecta el decreto promulgatorio de dicha Ley, es el del Secretario de Gobernación, pues la materia de este decreto la constituye la orden de publicación de la ley y no la materia misma de la ley, por lo que para la validez constitucional del decreto promulgatorio se requiere sólo el refrendo del Secretario mencionado. En consecuencia, no resulta inconstitucional la Ley de Expropiación reclamada porque el decreto promulgatorio de la misma sólo contenga el refrendo del entonces Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación y no el de los Secretarios cuyos ramos sean afectados con la materia de dicha ley aprobada por el Congreso de la Unión. Lo anterior independientemente de lo que estableciera la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal pues la inconstitucionalidad del ordenamiento reclamado sólo puede derivar de su contradicción con la Constitución y no con otros ordenamientos secundarios.

Existe en la sentencia recurrida pronunciamiento en relación al interés jurídico de la quejosa para reclamar el artículo 4º de la Ley de Expropiación, y no habiéndose planteado agravio en relación a dicha contradicción, este Órgano Colegiado procede a examinar si los planteamientos hechos valen en el segundo agravio partiendo de que todos ellos combaten razonamientos que fundan la procedencia para negar el amparo respecto del precepto legal citado. En principio, este Tribunal advierte que no se combaten todos los razonamientos en que se basa la negativa del amparo. Efectivamente, en la sentencia recurrida se señala que “mal podría obligarse a las autoridades a realizar una notificación personal, cuando en la fecha de expedición del decreto, que por esa vía impugna la quejosa, las responsables ignoraban quien era el

propietario del predio materia del decreto expropiatorio”. En contra de la anterior consideración no se hizo planteamiento alguno no obstante constituir uno de los razonamientos en que la a quo se fundó para negar el amparo.

Además, este Órgano Colegiado estima que, como lo consideró la a quo, la concesión del amparo contra el artículo 4º de la Ley de Expropiación, ningún beneficio reportaría a la quejosa. Si la concesión del amparo tiene por objeto, según lo previsto por el artículo 80 de la Ley de amparo, restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, la que se otorgará a la quejosa en contra del precepto transcrito traería como consecuencia que la segunda publicación del decreto expropiatorio en el Diario Oficial de la Federación no surtiría efectos de notificación personal y, por ende, que tal publicación no fuera base para computar el término para promover la demanda de amparo, sino que se le tenga por notificada en la fecha en que haya manifestado que tuvo conocimiento del decreto que reclama. En consecuencia, si la demanda la presentó en tiempo, y la concesión del amparo sería para ese efecto, ningún beneficio reportaría.

No basta que un gobernado considere un precepto legal inconstitucional para que tenga interés jurídico en combatirlo, sino que es necesario que dicho precepto efectivamente afecte de manera actual su interés jurídico en combatirlo, sino que es necesario que dicho precepto efectivamente afecte de manera actual su interés jurídico y, en el caso, tal afectación no se produjo pues la quejosa tuvo conocimiento del decreto expropiatorio y promovió oportunamente el juicio de amparo en su contra, de suerte tal que el vicio de constitucionalidad que alega, en todo caso, nunca llegó a afectarle y, por tanto, carece de interés jurídico para reclamarlo. Si en el futuro tal vicio llegara a afectarle con motivo de otro decreto expropiatorio, entonces surgiría su interés jurídico y el mismo sería materia del amparo que llegara a promover. Ningún sentido tendría conceder a la agraviada el amparo para que se le notifique personalmente el decreto expropiatorio reclamando cuando que tiene conocimiento de él y en su contra se ha defendido a través del juicio de amparo.

Debe precisarse que en los agravios no se combate el razonamiento que se hace en la sentencia recurrida respecto a que en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia. Por lo que toca al resto de los agravios que versan sobre cuestiones de legalidad, con fundamento en el artículo 92 de la Ley de Amparo, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en Turno del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la competencia de este Tribunal Pleno, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Fábricas de Papel Loreto y Peña Pobre, Sociedad Anónima (actualmente de Capital Variable), en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes en la expedición,

promulgación y refrendo de la Ley de Expropiación.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa en Turno del Primer Circuito, con residencia en México, Distrito Federal.

IV.- Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Castro y Castro.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa en contra de la Ley reclamada y de los actos de aplicación; y manifestaron que formularán voto particular de minoría.

Ausente el Ministro Aguinaco Alemán por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1826/1994 f. 85-93)

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto se niega el amparo por la Ley de Expropiación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

En la especie, lo que se reclama es que el artículo 27 constitucional establece que la expropiación debe ser mediante indemnización y, al efecto, se sostiene que ello requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa, y no después de diez años de que el quejoso fue despojado de su propiedad, como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Expropiación reclamada.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo, y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad, sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: "*La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse*"; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del Presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la Comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la Comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y menos aún a la garantía de audiencia a favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la nación, consagrada en el párrafo primero y a su proyección en las mismas materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho, que en tanto que el párrafo segundo del artículo 27, recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquella tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del poder público.

Debe precisarse que aún siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen

de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917, tuvo en cuenta al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esa miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad debía ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentemente con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, los antiguos criterios interpretativos de este Alto Tribunal, por cuanto que en materia expropiatoria no rige la garantía de previa audiencia, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? Bueno, estamos inmersos en tiempos de globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? Muy sucintamente consiste en que las organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y, que los bienes expropiados en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a que nos debe llevar? Nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país, - Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura las expropiaciones no deben verse como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá de satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional –realmente no existe- esta perfectamente definido y aceptado que debe prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración, para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello, que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuarial, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostienen los criterios interpretativos que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba ser previa, concomitante o posterior y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe de decirse que la interpretación debe inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia lo dice expresamente, como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado un interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquél cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie, aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los tres criterios orientadores de la jurisprudencia que al respecto ha emitido esta Suprema Corte de Justicia, y, que a saber son:

- 1.- Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional.
- 2.- Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1º de la Carta Magna.
- 3.- Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades del juicio.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir a esa materia de las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas, además del artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés publico; por lo cual, no cabe hacer distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de ésta corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta substancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación; sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aún atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades de la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

C) El argumento de que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, lo cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio, no basta para sostener la excepción a la audiencia previa en esta materia; aunque es verdad que la expropiación resulta del ejercicio de una potestad incontestablemente otorgada al Estado, para el cumplimiento de sus finalidades que, incluso, algunos han considerado emanación del dominio eminente, tal naturaleza no impide su conciliación con la audiencia previa del afectado, en el sentido de que ésta no necesariamente debe substanciarse ante los tribunales y con las formalidades de un juicio, máxime que el concepto de juicio, para los efectos de la audiencia, ha evolucionado desde la época en que se gestó la jurisprudencia de que se trata, hasta comprender en su contenido los procedimientos administrativos que, sin ceñirse rígidamente a las etapas procesales de un juicio, permiten a los particulares defenderse eficazmente contra los actos de las autoridades.

Por otra parte, tampoco es exacto que por regla general la urgencia en el despacho de la expropiación justifique la excepción a la garantía de audiencia previa, pues si ello puede ser verdad en casos de suma premura (catástrofes o calamidades públicas, como lo contempla expresamente la Ley de Expropiación de que hablamos), no lo es cuando se trata de una utilidad pública, cuya satisfacción no reúne tales caracteres.

En prueba de lo anterior, es suficiente considerar que la declaración de utilidad pública presupone, en cada caso, una actividad técnica y material (estudios de campo, aspectos presupuestales, dictámenes periciales, estudios estadísticos, proyecciones actuariales, medición de impactos ambientales, etcétera), que sólo pueden substanciarse a través de un procedimiento tendiente a integrar el expediente expropiatorio (que por su parte, es otra de las garantías constitucionales del gobernado), al que deberán concurrir diversos órganos; y que por lo mismo implica el transcurso de un plazo variable entre la solicitud de expropiación y su declaratoria.

Con ello se demuestra que contra la argumentación de la jurisprudencia que sin duda tuvo un origen y una explicación histórica, que ya no la tiene, la medida expropiatoria por su propia naturaleza no puede dictarse con la inmediatez que aquella manifiesta, sino que debiendo transcurrir un lapso determinado para la integración del expediente expropiatorio y su resolución por el expropiante, pues nada hay que impida conceder al interesado la previa audiencia.

Lo anterior se pone de manifiesto considerando que es natural a la institución expropiatoria la regla de la reversión de los bienes expropiados a favor del interesado si durante un plazo determinado (cinco años, según el artículo 9 de la Ley de Expropiación en materia federal) la autoridad administrativa o los terceros beneficiados de la medida incumplen con la carga de la destinación de los bienes expropiados, a la finalidad de orden público que la determinó; lo que significa que la satisfacción de la utilidad pública no se realiza comúnmente en tales condiciones de premura que hagan inconveniente escuchar previamente al afectado de un procedimiento sumario.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traducirá en la observancia efectiva de la audiencia, sino que constituirá un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligará a examinar –conforme a nuevos elementos de juicio– la realidad de los supuestos de la expropiación;

es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesaria la inmediatez en la ocupación del bien? la respuesta es no; ¿es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido de que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; se dijo: *“Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión...”*. Y, ésta es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propiedad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación, en efecto ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente en impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? la respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces, tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y, eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces, no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios, en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80, esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado, para que no tenga que ir a la larga difícil penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos no se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente reglado cuya interrupción con motivo de la audiencia a

los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo. La potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aún cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede decirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe de regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución, creo que no debe aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio los norteamericanos y canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: *“... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) son apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y, d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.”*

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo del mercado. El punto 3 dice: El pago de la indemnización de hará sin demora y será completamente liquidable.

Desde luego, con esa sola mención *“... con antelación...”* no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio Tratado, en el Capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las “Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias”, conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes antes de que se ejecute dicha medida – entendiéndose de canadienses y estadounidenses- tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? El Presidente de la República y el Senado aprobaron el Tratado que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la sobrevivencia de los viejos criterios jurisprudenciales, vistos a la luz de dicho tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1º y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no le será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos proporcionando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico si han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa, son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés, y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por Decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aún considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutive tercero.

AMPARO EN REVISIÓN 304/1994
QUEJOSO: ADOLFO CULHUAC BLAKE
(AC. SCJN. AR. 304/1994)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en contra de los artículos 1, 3, 4, 7, 18 de la ley de expropiación del Estado de Guerrero, el decreto por el cual el gobernador del Estado expropia por causa de utilidad pública en favor del organismo público descentralizado del gobierno del Estado de Guerrero, Promotora Turística de Guerrero, un predio propiedad del quejoso, así como la desposesión de dicho predio, toda vez que se transgreden en su perjuicio los artículos 14, 16 y 27 de la Constitución Federal, al considerar el artículo 7 de la citada ley, resulta violatorio de lo dispuesto por el artículo 27 constitucional, porque faculta al ejecutivo estatal para ordenar la ocupación de los bienes objeto del expropiación, sin que se haya satisfecho del importe de la correspondiente indemnización, y con más razón cuando que en el artículo 18 asigna al ejecutivo la facultad de establecer la forma y los plazos para el pago de la indemnización en un periodo que puede ser hasta de 10 años, no obstante que el artículo 27 constitucional dispone que le expropiación por causa de utilidad pública sólo puede hacerse mediante la correspondiente indemnización, por lo que significa que debe pagarse de inmediato y no a un plazo tan prolongado que la nugatoria.

La ley de expropiación aludida viola la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Carta Magna, pues no instituye ningún procedimiento en el que se de la facultad al afectado defenderse, para que impone los motivos y fundamentos que invoque el Ejecutivo Estatal para expropiar un predio y le da, por tanto, el derecho de aportar pruebas en defensa de sus intereses.

En este sentido, el expediente técnico de expropiación contiene datos falsos que lo invalidan para justificar la afectación del predio propiedad del quejoso, pues inexactamente se afirma que dicho predio carece de construcción, se encuentra baldío, en abandono y cubierto de hierba y maleza, circunstancias que no concuerdan con la realidad, ya que en el mismo existe una construcción que actualmente alberga una central de Teléfonos de México, realizada por la empresa denominada Alquilado la de

Casas, S.A. de C.V., quien sin ningún derecho invadió una fracción del terreno expropiado, principiando las obras el mes de mayo de mil novecientos noventa y dos.

Además no se encuentra satisfecho el requisito de la causa de utilidad pública que el Gobernador Constitucional del Estado invoca un dándose en el artículo 1º fracciones II y III de la ley de expropiación, pues de acuerdo con el artículo 27 constitucional, debe entenderse que existe causa de utilidad pública cuando con la expropiación se va a satisfacer una necesidad pública que redunden en beneficio de la colectividad y en el presente caso, se pretende entregar el predio para su comercialización a una persona moral denominada inmobiliaria diamante Country Club, S.A. de C.V., sin que se persigue ningún beneficio para la comunidad, sino sólo fines de carácter económico, tanto más cuanto que no se explica en el decreto qué servicios públicos van a establecer en el predio, quién es la persona física o persona moral explotadora del desarrollo citado y en qué consiste.

Finalmente, es inexacto lo establecido en el segundo párrafo del decreto expropiatoria en torno a la indisponibilidad de terrenos con vocación turística, porque el Gobierno del Estado tiene una gran reserva territorial que puede aprovechar para toda clase de desarrollos turísticos que aún están pendientes de ser ocupados para el fomento al turismo, sin que tenga necesidad de afectar el predio propiedad del quejoso.

El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, con residencia en Acapulco, negó del amparo al quejoso al afirmar que el artículo 7 de la Ley de Expropiación en comento no fija un plazo para cubrir la indemnización correspondiente a la expropiación sino que sólo establece un límite del que no debe pasarse la autoridad para realizar el pago, dentro del cual el particular puede exigir su cumplimiento, sin que ninguna manera sea necesario que transcurre ese plazo de 10 años para que existe imposibilidad exigirlo.

Por otra parte, el término mediante empleado en el segundo párrafo del artículo 27 constitucional, cuando señala que las expropiación sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, solamente significa que el plazo para cubrir dicha indemnización no puede dejarse al libre arbitrio de la autoridad expropiante, sino que la expropiación condiciona al pago del bien expropiado o sea, que se hace a cambio de cierta cantidad que se cobra por esos bienes, por lo que el pago puede ser simultáneo o posterior al acto posesorio del bien expropiado.

El artículo 4 de la ley cuya constitucionalidad se impugna, se otorga la garantía de audiencia a los propietarios o personas afectadas por la expropiación, al disponer: "los propietarios o personas afectadas, podrán interponer ante el Gobernador del estado y dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ratificación del acuerdo, recurso administrativo de revocación contra la declaratoria correspondiente, acompañando su instancia todos los documentos y pruebas que lo apoyen."

Por otra parte aún en el supuesto de que el expediente a que se refiere el artículo 3º de la ley de expropiación carecía de valor probatorio, tal circunstancia no podría tener por consecuencia que el decreto expropiatoria carecía de la debida fundamentación y motivación plasmados en el artículo 16 constitucional, habida cuenta que del citado precepto deriva que tales garantías deben constar en el mandamiento escrito cuarto de molestia. Por ende, si la falta de fundamentación y motivación del decreto reclamado sólo se hace derivar de las razones apuntadas por el quejoso, mas no de que tales requisitos no se encuentran satisfechos en el cuerpo mismo de dicho decreto, procede desechar tal argumento.

Además, es cierto que con las pruebas aportadas por el quejoso acredita que en el mes de agosto de 1992 a, en el que se elaboró el expediente técnico, ya existía en el predio objeto del expropiación, la ejecución de una obra. No obstante lo anterior, debe decirse que tales hechos no invalidan las razones que se expresan en el decreto expropiatorio, así como en el expediente técnico, y que se justifican la afectación del predio propiedad del quejoso, toda vez que el motivo por el que se expidió el mismo, no es porque el predio olvido se encontraba baldío, sino porque reúne las condiciones necesarias para atender las crecientes demandas de los sectores económicos y

modernizar el mercado turístico que ofrece el puerto de Acapulco creando nuevos centros turísticos de mayor calidad aprovechando los predios que reúnan las cualidades naturales y potenciales para tal fin, ante la indisponibilidad de terrenos de vocación turística, pues así se expresa en la parte considera activa del decreto reclamado. Aunado a ello, ni el artículo 27 constitucional, ni la ley de expropiación del estado que lo reglamenta, existe disposición alguna en el sentido de que sólo podrán ser objeto de expropiación las propiedades que se encuentre deshabitadas o abandonadas, de tal manera que si, como sucede en el presente caso, el inmueble expropiado se encontraba cuando en abandono, tal circunstancia carece de relevancia jurídica.

Contrariamente a lo afirmado por el quejoso, los motivos considerados por las responsables fundan la aplicación de las disposiciones legales invocadas en el decreto.

En efecto, como se desprende la lectura del acto cuestionado, su finalidad primordial es atender a las crecientes demandas de los sectores económicos y modernizar el mercado turístico, creando nuevos centros turísticos de mayor calidad, y como consecuencia del ejecución de tales propósitos, surgían nuevas fuentes de inversión, lo que redundará en una mayor oferta de trabajo y permitirá a su vez, mejores ingresos económicos per capita, lo cual constituirá un beneficio colectivo.

Finalmente, las pruebas ofrecidas por el quejoso consistentes en la pericial y documental de los periódicos oficiales del estado, no puede deriva hace que los terrenos que fueron expropiados con anterioridad a la fecha del decreto reclamado no se encuentren destinados a los fines que motivaron esas expropiaciones, dado que únicamente se acredita que existen reservas territoriales destinadas para modernizar el mercado turístico de la zona conocida como Acapulco Diamante, resultan insuficientes tales pruebas para desvirtuar lo sostenido en el decreto se reclama. Además ni en el artículo 27 constitucional, ni en la ley de expropiación del estado, existe disposición alguna en la que se determine que cuando ya existen reservas territoriales para satisfacer una necesidad colectiva, se prohíba la expropiación de nuevos predios.

Inconforme con la sentencia dictada, el quejoso interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero.

Independientemente de que resulte inexacto lo legado por el quejoso en el sentido de que en el artículo 18 de la ley cuestionada, se señala como plazo de 10 años para pagar la correspondiente indemnización, habida cuenta que como se aprecia de la transcripción realizada de dicho precepto, lo que 1000 se indica es que el pago no abarcará un periodo mayor de 10 años, debe decirse que si bien es cierto que en el artículo 27 constitucional se dispone que materia de expropiación ésta deba hacerse mediante indemnización, también es verdad que ello no significa que deba pagarse antes o concomitantemente con la declaratoria de ocupación por utilidad pública, sino que tal mandato implica que el aludido medio extraordinario de adquisición de la propiedad debe hacerse al través del pago de la indemnización correspondiente, el cuerpo de realizarse antes, al mismo tiempo o después del decreto establece la expropiación, con tal que de ese pago no haga nugatorio el pleno goce de la cantidad que debe recibir la persona afectada por la expropiación, pero sin que pueda entenderse en el sentido de que la ley combatida al establecer el término máximo de 10 años para pagar la indemnización, sea violatoria del postulado constitucional antes mencionado como pretende el recurrente.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado por el Pleno de este alto Tribunal, cuyo rubro dice: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE. LEY DE EXPROPIACIÓN DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1936 (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)."

Es también infundado lo expresado por el quejoso en el agravio en cuanto combate la sentencia de primera instancia afirmando que la ley reclamada viola la garantía de previa audiencia, porque no le permite defenderse ni ofrecer pruebas antes de la expropiación, toda vez que en materia de expropiación no rige la citada garantía de previa audiencia, como lo ha sostenido el Pleno de este alto Tribunal, en la jurisprudencia siguiente: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN

MATERIA DE EXPROPIACIÓN."

El que tenga que formarse un expediente en el que se contengan los estudios y elementos técnicos y jurídicos que determinen la necesidad de la expropiación por causa de utilidad pública, no implica la necesidad que durante la formación de tal expediente se otorgue audiencia a los posibles afectados pues su intervención no resulta indispensable a fin de reunir los elementos y estudios de referencia, sin que lo anterior implique que quede indefenso ante el acto de autoridad pues el que la previa audiencia no rija en materia de expropiación no significa que tal audiencia no se otorgue con posterioridad al acto expropiatorio.

La interpretación de los artículos 14 y 27 constitucionales debe hacerse de manera armónica, relacionados entre sí. El primero consagra la garantía de audiencia previa para los actos de privación. Sin embargo, debe advertirse que los sistemas de garantías individuales de estas disposiciones corresponden a instituciones diversas entre sí, por lo cual las normas y principios que las establecen, por obedecer a finalidades diferentes, no pueden considerarse unas como reglas y las otras como sus excepciones.

En tanto que el artículo 14 dispone la regla general de audiencia previa, protección de los derechos subjetivos, el artículo 27 previene a la expropiación como un medio en favor del estado para cumplir las finalidades que le asigna el ordenamiento, entre las cuales figura la satisfacción concreta de los intereses generales por la vía de la privación singularizada de determinados bienes del dominio de los particulares, mediante su indemnización y habiéndose observado las formalidades que el propio precepto establece.

Por su propia índole, la expropiación se produce como un acto de soberanía cuya eficacia no puede quedar condicionada a la observancia de un procedimiento contradictorio en que se acatara la prescripción de la previa audiencia, toda vez que la deducción de ésta, en un trámite judicial administrativo, resultaría incompatible con la inmediatez, a veces urgente, de la satisfacción de intereses generales prevalecientes sobre los derechos de los particulares. La previa audiencia sólo

puede exigirse cuando sea realmente indispensable la intervención del afectado, es decir, cuando éste deba probar los hechos o proporcionar información a fin de que pueda tomarse la decisión respectiva, pero tratándose del expropiación como acto de soberanía del estado el otorgamiento de la garantía de previa audiencia podría paralizar la acción del estado en detrimento de la satisfacción de las necesidades colectivas. Además, las defensas excepciones que podría esgrimir el afectado por un decreto expropiatorio, sólo podrían ser válidas basadas en la ilegalidad del citado decreto, es decir, en el incumplimiento por parte de la autoridad de cualquiera de los requisitos constitucionales y legales, circunstancia que en el sistema adoptado opera, pero a posteriori.

La ley de expropiación se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el artículo 27 constitucional al que reglamenta, dado que éste, por las razones expuestas, no previene un procedimiento para deducir la audiencia previa del interesado, debiendo en consecuencia concluirse que dicha ley no contraviene el artículo 14 constitucional, toda vez que siendo este último del mismo rango normativo que el primero, no existe razón para que uno quede subordinado o sea excepción del otro. Efectivamente, el primer precepto citado no exige la audiencia previa, sin que pueda considerarse, como lo señala la quejosa, que al no restringirla o limitarla expresamente, les aplicable en cuanto está prevista en otro dispositivo constitucional para todo acto privativo. Si el constituyente hubiese querido que rigiera la garantía de previa audiencia en materia de expropiación la hubiese establecido entre los requisitos y condiciones que para la operancia de la expropiación plasmó en el artículo 27 constitucional, pero no lo hizo y por ello, en esta materia la garantía de previa audiencia está suspendida, conforme a lo previsto por el artículo 1º constitucional, por la propia carta magna en su artículo 27 y así, la garantía en comento, como señala la jurisprudencia examen, se consagra el artículo 14 como regla general para derechos subjetivos, pero de ella está excluida la expropiación, como acto soberano del estado, a fin de no hacer nugatorio derechos y satisfacción este índole social.

Además, es necesario señalar que este Tribunal Pleno estima que no es el caso de interrumpir la jurisprudencia que establece que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación.

La jurisprudencia de referencia establece: "expropiación, "GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE."

En la redacción del rubro existe un claro que por ser meramente formal no amerita ninguna modificación el criterio que en ella se contiene, sino sólo la precisión correspondiente. En efecto, mientras que la tesis se dice expresamente que "en materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia", en el rubro se señala que "LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN", lo que resulta incoherente, debiéndose corregir para quedar: "EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN ESA MATERIA". Por otro lado, la propia tesis reproducida deriva que esta Suprema Corte al establecido que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, primero, porque este requisito no está comprendido entre los señalados por el artículo 27 constitucional, y segundo, porque no existe contradicción entre este precepto y el 14 de la propia Constitución, pues en este se contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringen su alcance liberal en términos del artículo primero de la Carta Magna.

Nueces acto el artículo 4º de la ley de expropiación contraría el artículo 14 de la Constitución Federal, porque establece un procedimiento posterior, pero no previó la expropiación, ya que si bien es cierto que el artículo 14 constitucional preserva, en general, la garantía de audiencia previa, también lo es que tal garantía individual contiene siete limitaciones, como cuando se trata de las expropiación regidas por el artículo 27 de la propia Constitución, que no requiere es audiencia previa del particular afectado, atendiendo los intereses superiores de la nación y de la colectividad que la ley de expropiación se trata de.

Por estas razones, es precisamente a través del recurso administrativo de revocación previsto en el artículo 4 de la ley de expropiación cuestionada, que se otorga a las personas afectadas por la expropiación, la oportunidad de defenderse y ofrecer pruebas,

aunque esa oportunidad se de posteriormente a la declaración de expropiación.

En este orden de ideas, resulta que la ley reclamada, no es violatorio del artículo 14 constitucional por apoyarse en el 27 de la propia ley fundamental que establece atribuciones del estado para decretar la expropiación como acto autoritario, siempre que exista una necesidad pública que pueda satisfacer el bien expropiado y mediante el pago de una indemnización afectado.

Las relacionadas consideraciones, siendo infundados los agravios analizados en relación a la ley reclamada, lo procedentes confirmado en este aspecto la sentencia recurrida y negar al quejoso el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida en la materia de la revisión competencia de este Pleno.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ADOLFO CULHUAC BLAKE, en contra de la expedición, promulgación y refrendo de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero número 25, publicada en el Periódico Oficial del Estado del diecisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, en turno, para que se avoque al examen de los agravios propios de su competencia.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA QUE EMITEN LOS SEÑORES MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación, y, que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio.

En efecto la mayoría considera:

1.- Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis, bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE." Que aparece publicada con el número 63, en las páginas 117 y 118, Primera Parte, Tribunal Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, con la corrección por cuanto a su rubro. Para quedar: "EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN ESA MATERIA."

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Román Palacios y Presidente en funciones Castro y Castro, resolvió confirmar la sentencia recurrida, en la materia de la revisión competencia del Tribunal Pleno; negar el amparo al quejoso en contra de la expropiación, promulgación y refrendo de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero, publicada en el Periódico Oficial del Estado del diecisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco; y reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, en turno, para que se avoque al examen de los agravios propios de su competencia.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo al quejoso, en contra de las leyes reclamadas y los actos de aplicación; manifestaron que formularán voto particular de minoría.

El Ministro Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro hizo la declaratoria respectiva.

No asistió el Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, por estar atendiendo otras actividades inherentes a su cargo.

La decisión al respecto se apoya en tres razonamientos:

- A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional.
- B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales, que por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1º de la Carta Magna.
- C) Que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren de una determinación rápida, la cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio.

2.- Que también que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE." Que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Al respecto sostienen que al artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el segundo punto resolutivo que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación, y, en el tercer punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos de criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto, no es la potestad soberana del estado federal para que en ejercicio de su función pública pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, en nuestros textos constitucionales como en los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromisión a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo, y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad, sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: **“La Ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse”**; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del Presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la Comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la Comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretar y menos aún a la garantía de audiencia a favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la nación, consagrada en el párrafo primero y su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho, que en tanto que el párrafo segundo del artículo 27, recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquella tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho de esta figura desde el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del poder público.

Debe precisarse que aún siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar conciente de que el Constituyente de 1917, tuvo en cuenta al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad debía ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y con base en ello y con miras al futuro dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia clara esto con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? Bueno estamos inmersos en tiempos de la globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiere tenido el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? Muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados Federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y, que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe de prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración, para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existente dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría, que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe de decirse que la interpretación debe de inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia lo dice expresamente, como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquél cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano del Estado, y, no hay mayor definitividad en la actuación del órgano como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie, aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los tres criterios orientadores de la jurisprudencia en que se ha sostenido el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no estable la audiencia como criterio de la expropiación, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas, además del artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta substancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación; sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aún atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

C) El argumento de que la expropiación obedece a circunstancias urgentes que requieren una determinación rápida, lo cual no podría lograrse oyendo al afectado ante los tribunales con las formalidades de un juicio, no basta para sostener la excepción a la audiencia previa en esta materia; aunque es verdad que la expropiación resulta del ejercicio de una potestad incontestablemente otorgada al Estado, para el cumplimiento de sus finalidades que, incluso algunos han considerado emanación del dominio eminente, tal naturaleza no impide su conciliación con la audiencia previa del afectado, en el sentido de que ésta no necesariamente debe substanciarse ante los tribunales y con las formalidades de un juicio, máxime que el concepto de juicio, para los efectos de la audiencia, ha evolucionado desde la época en que se gestó la jurisprudencia de que se trata, hasta comprender en su contenido los procedimientos administrativos que, sin ceñirse rígidamente a las etapas procesales de un juicio, permiten a los particulares defenderse eficazmente contra los actos de las autoridades.

Por otra parte, tampoco es exacto que por regla general la urgencia en el despacho de la expropiación justifique la excepción a la garantía de audiencia previa, pues si ello puede ser verdad

en casos de suma premura (catástrofes o calamidades públicas, como lo contempla expresamente la Ley de Expropiación de que hablamos), no lo es cuando se trata de una utilidad pública, cuya satisfacción no reúne tales caracteres.

En prueba de lo anterior, es suficiente considerar que la declaración de utilidad pública presupone, en cada caso, una actividad técnica y material (estudios de campo, aspectos presupuestales, dictámenes periciales, estudios estadísticos, proyecciones actuariales, medición de impactos ambientales, etcétera), que sólo pueden substanciarse a través de un procedimiento tendiente a integrar el expediente expropiatorio (que por su parte, es otra de las garantías constitucionales del gobernado), al que deberán concurrir diversos órganos; y que por lo mismo implica el transcurso de un plazo variable entre la solicitud de expropiación y su declaratoria.

Con ello se demuestra que contra la argumentación de la jurisprudencia que sin duda tuvo un origen y una explicación histórica, que ya no la tiene, la medida expropiatoria por su propia naturaleza no puede dictarse con la inmediatez que aquella manifiesta, sino que debiendo transcurrir un lapso determinado para la integración del expediente expropiatorio y su resolución por el expropiante, pues nada hay que impida conceder al interesado la previa audiencia.

Lo anterior, se pone de manifiesto considerando que es natural a la institución expropiatoria la regla de la reversión de los bienes expropiados en favor del interesado si durante un plazo determinado (cinco años, según el artículo 9 de la Ley de Expropiación en materia federal) la autoridad administrativa o los terceros beneficiados de la medida incumplen con la carga de la destinación de los bienes expropiados, a la finalidad de orden público que la determinó; lo que significa que la satisfacción de la utilidad pública no se realiza comúnmente en tales condiciones de premura que hagan inconveniente escuchar previamente al afectado en un procedimiento sumario.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traduciría en la observancia afectiva de la audiencia, sino que constituiría un mecanismo de control autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar -conforme a nuevos elementos de juicio- la realidad de los supuestos de la expropiación; es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesaria la inmediatez en la ocupación del bien? la respuesta es no; ¿es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa? Tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; se dijo: *"Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de Institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión...."*. Y, ésta, es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede, incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación, en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición

extraordinaria a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? la respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces, tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y, eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces, no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios, en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80, esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado, para que no tenga que ir a la larga difícil penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce, a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos su está .en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente reglado cuya interrupción con motivo de la audiencia a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo. La potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe de regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución, creo que no debe de aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice *"...Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo l que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y, d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6.*

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida

expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.

Desde luego, con esa sola mención "...con antelación..." no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio Tratado, en el Capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las "*Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias*", conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes antes de que se ejecute dicha medida —en tratándose de canadienses y estadounidenses— tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? el Presidente de la República y el Senado aprobaron el Tratado que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho Tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 10. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no le será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa, son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés, y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por Decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aún considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio "*mediante*" que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "*el mediante*" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte al interpretar el "*mediante indemnización*", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o

posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el mediante el pago de la indemnización, como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que, el mediante indemnización, sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe de contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor porque si no estaríamos hablando de simples expoliaciones no de expropiaciones, sino de confiscaciones y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente, esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias de audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutivo tercero.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL FEDERAL
DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE Y LA SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA
DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN
(AC. SCJN. CONF. COMP. 220/1996)**

I. ANTECEDENTES

El promovente demandó del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, prestaciones a consecuencia de que sufrió un riesgo de trabajo, por el cual quedó impedido para seguir desempeñando sus funciones laborales.

La Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje declaró su incompetencia legal para conocer del juicio laboral, en virtud de que el artículo 23, fracción VI, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, establecía que era competencia del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, el conocimiento de los juicios que se inicien contra las resoluciones definitivas que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por lo que remitió los autos al Tribunal Fiscal de la Federación. Este último también se declaró incompetente, argumentando que si bien tiene competencia para conocer respecto de las resoluciones expresas o consecuencia de una negativa ficta que se dicte en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, también es cierto que en este asunto no aparece que el promovente haya presentado solicitud ante dicho instituto, por tal razón no hay acto sobre el cual conocer y resolver.

II. CRITERIO DE LA MAYORÍA

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

Encargado del Engrose: Juan Díaz Romero

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció que el órgano jurisdiccional que resulta más afín a la materia sobre el cual habrá de versar el proceso es el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, porque a él corresponde, de manera natural, conocer de la aplicación de la ley en que se funda el actor para solicitar la declaración de incapacidad y el pago de la pensión correspondiente, ya que se trata de una controversia surgida en el seno de una relación de naturaleza administrativa, según se desprende del artículo 123 Apartado "B", fracción XII, le corresponde conocer de conflictos que se susciten entre las empresas descentralizadas del Gobierno Federal y sus Trabajadores, y una de las instituciones demandadas es un organismo descentralizado del Gobierno del Distrito Federal.

III. PUNTO RESOLUTIVO

ÚNICO.- Se declara legalmente competente a la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, para conocer del juicio promovido contra el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

IV. VOTACIÓN

Por mayoría de cuatro votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

En contra del voto del Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel, quien manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.

Disiento del criterio mayoritario por estimar que la competencia legal para conocer y resolver el juicio laboral promovido por Víctor Navarro Leyva, radica en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

A) En principio del análisis del escrito inicial reclamatorio, se advierte que el actor señaló como demandados en forma solidaria y mancomunada al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

B) Como prestaciones reclamó con fundamento en el artículo 493 de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria, el reconocimiento de una incapacidad total permanente que le provoca la imposibilidad de continuar desempeñando sus funciones como policía judicial del Distrito Federal; en consecuencia, el pago de una pensión del cien por ciento de una pensión de invalidez (sic) totalmente permanente establecida por medio de un dictamen por la institución demandada con motivo del riesgo que padeció el actor.

C) Después de narrar los pormenores del riesgo de trabajo, el reclamante aseveró que no obstante los tratamientos médicos otorgados por la institución medica demandada, debido a que no obtuvo su recuperación pues las secuelas agravaron su salud, en virtud tal, el Jefe de Departamento de la Subdelegación de Prestaciones Económicas, Delegación Zona Sur del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, expidió un oficio del veintitrés de junio de mil novecientos noventa y tres, por el cual señaló que el servidor público debía ser reubicado a otra categoría compatible con su estado físico, pero sin que ello representara mejoría alguna.

D) Agregó que el Subdirector General Médico del Hospital Regional Adolfo López Mateos, el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, le diagnosticó inflamación del nervio ciático poplíteo izquierdo postraumático que derivó de un dictamen en el cual se determinó una incapacidad permanente a partir del tres de julio de mil novecientos noventa y uno (sic).

E) Por su parte, la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en forma oficiosa y con apoyo en el dispositivo 701, de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria, declaró su incompetencia legal para conocer del asunto, pues estimó que conforme al numeral 23, fracción VI, (sic) de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación corresponde conocer a sus Salas la materia referida a pensiones civiles con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Al efecto, la Magistrada instructora de la Sexta Sala Regional Metropolitana rechazó la competencia declinada con base en que de conformidad con el numeral 11, fracción VI de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, este Órgano es competente para conocer respecto de las restricciones expresas o consecuencia de una negativa ficta, dictadas en materia de pensiones civiles con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y en el caso concreto no parece que el promovente hubiera presentado solicitud ante dicha institución por la cual hiciera valer su pretensión y al no existir acto que debiera conocer y resolver el Tribunal Fiscal de la Federación, ello provocó la devolución de los autos al tribunal de trabajo contendiente.

El criterio consistente en que los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior, se encuentran excluidos de régimen tutelar de la Ley Federal de los Trabajadores del servicio del estado y de la competencia de los Tribunales Federales de Conciliación y Arbitraje, en atención a que se rigen por sus propias leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 123 apartado b), fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es aplicable cuando el problema planteado incide exclusivamente en la vinculación jurídica generada con el estado por virtud de la prestación de los servicios de aquéllos, relación que no es de naturaleza laboral sino administrativa.

Sin embargo estos criterios no son útiles cuando el conflicto deriva de los beneficios de la seguridad social a los que de una o de otra forma tienen derecho todos aquéllos que prestan un servicio personal al estado y en relación con los cuales el precepto constitucional indicado no debe tomarse como fundamento para excluir a los militares marinos y miembros de los cuerpos de seguridad ni al personal del servicio exterior pues es indudable que como todo ser humano, también están expuestos a sufrir menoscabo en su salud e incluso a perder la vida en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas así como por causas ajena a sus servicios o también ver mermadas sus actitudes físicas y mentales por razón de la edad.

Es por ello que a pesar de la exclusión que se contrae la disposición constitucional indicada también personal de los cuatro grupos aludidos disfrutan de los beneficios de la seguridad social; así por ejemplo, la Ley del Instituto de Seguridad Social, para las Fuerzas Armadas Mexicanas establece diversas prestaciones para los militares en servicio activo, y de retiro dependientes de la Secretaría de Defensa Nacional y de Marina; la Ley de la Caja de Previsión de la Policía Preventiva del Distrito Federal estatuye a favor de la línea que integra dicho cuerpo de seguridad, varias prestaciones de diversa índole entre ellas pensiones por jubilación, de retiro, por edad y tiempo de servicios, por invalidez, por causa de muerte, por cesantía en edad avanzada, indemnización por retiro e incluso un seguro por riesgos de trabajo Artículo 2º.- La policía judicial del Distrito Federal, desdiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, constituye un cuerpo de seguridad pública, de acuerdo con el artículo 3 fracciones VII y VIII de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, que en lo conducente, transcriben:

Artículo 3º: para los efectos de esta ley se entenderá por:

...

VIII. Policía Judicial a la Policía Judicial del Distrito federal y

VIII: Cuerpos de seguridad Pública a las corporaciones a que se refieren las fracciones VII y VIII de este artículo.

En tanto el 9o de la misma Ley reza:

Artículo 9º. Se consideran como elementos de los cuerpos de seguridad pública aquellos a quienes se les atribuya ese carácter mediante nombramiento o instrumento jurídico equivalente por autoridad competente del Departamento o de la Procuraduría según sea el caso: dichos elementos se considerarán trabajadores de confianza.

Las relaciones de trabajo de los elementos de los cuerpos de seguridad pública se regirán por su propia ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No forman parte de los cuerpos de seguridad pública aquellas personas que desempeñen funciones de carácter estrictamente administrativo o ajenas a la seguridad pública aun cuando laboren en las dependencias encargadas de prestar dicho servicio.

Sin embargo, en el aspecto de la seguridad social dicha legislación ninguna disposición contiene ya que en lo relativo a derechos de sus miembros solo el número 40 de la propia legislación prevé:

Artículo 40. - Sin perjuicio de lo previsto en los ordenamientos de carácter laboral y de seguridad social respectivos los elementos de los cuerpos de seguridad Pública, tendrán los siguientes derechos:

I.- Percibir un salario digno y remunerador acorde con las características del servicio, el cual tienda a satisfacer las necesidades esenciales de un jefe de familia en el orden material, social, cultural y recreativo;

II. Gozar de un trato digno y decoroso por parte de sus superiores jerárquicos;

III.- Recibir respeto y atención de la comunidad a la que sirven.

IV.- Contar con capacitación y adiestramiento para ser un policía de carrera,

V.- Recibir tanto el equipo como el uniforme sin costo alguno.

VI.- Participar en los concursos de promoción o someterse a evaluación curricular para ascender a la jerarquía inmediata superior.

VII.- Ser sujeto de condecoraciones, estímulos y recompensas cuando su conducta y desempeño así lo amerite;

VIII. Tener jornadas de trabajo acordes con las necesidades del servicio así como disfrutar de prestaciones tales como aguinaldo, vacaciones, licencias o descanso semanal.

IX.- Ser asesorados y defendidos jurídicamente por el Departamento o Procuraduría según sea el caso en forma gratuita en el supuesto de que por motivos del servicio y a instancia de un particular sean sujetos de algún procedimiento que tenga por objeto fincarles responsabilidad penal o civil;

X.- Recibir oportuna atención médica sin costo alguno para el elemento policial, cuando sean lesionados en el cumplimiento de su deber en casos de extrema urgencia o gravedad deberán ser atendidos en la institución medica publica o privada mas cercana al lugar donde se produjeron los hechos;

XI.- Ser reclusos en áreas especiales para policías en los casos a que sean sujetos de prisión preventiva y

XII.- En caso de maternidad gozar de las prestaciones laborales establecidas en el 123 constitucional para este supuesto”.

A su vez, el ordinal 23 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 23. Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La policía Judicial y...

El dispositivo 39 del propio ordenamiento dice:

Artículo 39. Por la naturaleza de sus funciones son trabajadores de confianza los Agentes del Ministerio Público, Agentes de la Policía Judicial, los peritos adscritos a los servicios periciales de la procuraduría y los oficiales secretarios, así como las demás categorías y funciones previstas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional.

Vale aquí señalar que la clasificación de los agentes de la Policía Judicial como trabajadores de confianza, tiene su antecedente en el artículo 5, fracción II, inciso I) de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual ha sido declarado inconstitucional por jurisprudencia por el tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación por cuanto incluye a los miembros de las policías como empleados de confianza, en contravención a lo previsto expresamente por el artículo 123, apartado B), fracción de la Constitución Federal, criterio que aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (tomo III marzo de 1996), Novena Época, consultable en la página quinientos cincuenta y cinco, que a la letra dice:

POLICIAS, TIENEN INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR EN AMPARO LA ORDEN DE BAJA. En la tesis jurisprudencial 24/1995, sustentada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 43, tomo II, correspondiente al mes de septiembre de 1995, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, con el rubro:

POLICIAS JUDICIALES Y MUNICIPALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MEXICO Y DE SUS MUNICIPIOS. SU RELACION JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA.

Se determinó que la naturaleza de la relación jurídica existente entre los miembros de los cuerpos de seguridad pública y del Estado es del orden administrativo. Asimismo, en la resolución relativa, el Tribunal Pleno, estableció que es inconstitucional el artículo 5º, fracción II, inciso 1 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado por cuanto incluye a los miembros de las policías como empleados de confianza en contravención a lo previsto expresamente en el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución Federal. De lo anterior se sigue que la jurisprudencia 9/90 del propio Pleno de este Alto Tribunal, visible en las páginas 91 y 92, Tomo VI, julio a diciembre de 1990, Primera Parte, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es:

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO, EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA CONTROVERSIA QUE SE SUSCITE CON MOTIVO DE SU CESE”, no resulta aplicable en el caso de de los miembros de seguridad pública, dado que estos carecen del carácter de empleados de confianza, y en esta medida, la orden de baja decretada en su contra, constituye evidentemente un acto de autoridad que afecta el interés jurídico de tales agentes y que por tanto los faculta para impugnarla ante un Juez de Distrito.

Sin embargo, no puede desconocerse que como consecuencia del citado artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y derivado del artículo 123 apartado B), fracción XIV de la Constitución, las personas que disfrutaban del cargo de policía judicial han venido disfrutando de los beneficios de seguridad social, lo anterior se corrobora del precepto 60 de la ley en cita:

Artículo 60.- El personal que preste sus servicios en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se registrará por las disposiciones del apartado B) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B), del artículo 123 constitucional. Dicho personal quedará incorporado al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Por su parte, el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone:

El Gobierno del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la Republica, quien lo ejercerá por conducto del Jefe de Departamento del Distrito Federal de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica correspondiente.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, dependerá directamente del Presidente de la República y ejercerá las funciones que le asigne la ley.

Por lo tanto, es incontrovertible que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pertenece a la Administración Pública Federal.

En este orden de ideas es inconcuso que, en lo referente a los beneficios de seguridad social, los miembros de la Policía Judicial del Distrito Federal se rigen por la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, a cuyo régimen se encuentran incorporados por virtud del último precepto transcrito, adecuándose a la hipótesis contemplada en el artículo 1º, fracción I, de la Ley en cita, en cuanto dice:

Artículo 1º. La presente ley es de orden público, o de interés social y de observancia en toda la República; y se aplicará:

I. A los trabajadores del servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal se incorporen a su régimen así como a los pensionistas y a los familiares derechos-habientes de unos y otros;...

A mayor abundamiento, la circunstancia de que el artículo 123, apartado B, inciso XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, excluye a los miembros de los cuerpos de seguridad pública y otros grupos y determine que se regirán por sus propias leyes, no puede ser utilizada para desconocer el hecho de que algunos de aquéllos, como lo es el caso de los elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal, hayan sido afiliados al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y por consecuencia, que hayan cotizado ante tal Institución y adquiridos derechos que tienen su fundamento en la Ley que la rige, a cuyo tenor serán dignos deberán dilucidar ser los conflictos que surjan entre el propio Instituto y los asegurados. Ahora bien, el problema específico planteado consiste en determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer del reclamo formulado por un asegurado contra Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, derivados de un riesgo de trabajo.

El artículo 36 de la ley del aludido instituto ordena:

Artículo 36. Los riesgos del trabajo serán calificados técnicamente por el Instituto. El afectado conforme la calificación podrá designar un perito técnico profesional para que dictamine a su vez. En caso de desacuerdo entre la calificación del Instituto y el dictamen del perito del afectado, el Instituto le propondrá una terna, preferentemente de especialistas de notorio prestigio profesional, para que dentro de ellos elija uno.

El dictamen de éste resolverá en definitiva y será inapelable y obligatorio para el interesado y el Instituto.”

El procedimiento marcado en este dispositivo no es obligatorio, sino optativo para el asegurado, como ya quedó establecido por esta Segunda Sala, en la tesis pendiente de publicación, derivada de la contradicción de tesis 1/96, resuelta en sesión del 22 de noviembre de 1996 por unanimidad de votos, cuyo número aparece inserto en la ejecutoria correspondiente a saber:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. RIESGO DE TRABAJO. SU CALIFICACIÓN TÉCNICA, CORRESPONDE AL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, PERO ES OPTATIVO PARA EL TRABAJADOR, IMPUGNARLA ANTE EL INSTITUTO O DIRECTAMENTE AL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

En éste contexto, el asegurado que no elija esa vía, tampoco está obligado interponer recurso previsto en el numeral 162 de la Ley en cita ni, por consiguiente, acudir ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (dependencia que asumió las funciones de la Secretaría de Programación y Presupuesto mencionada en el precepto referido), lo que impide que dicha autoridad dicte una resolución expresa o consecuencia de una negativa ficta dictada en materia de pensiones civiles con cargo al erario federal, por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por lo que no procede la vía administrativa ni se surte la competencia

del Tribunal Fiscal de la Federación, por ausencia de las hipótesis previstas en el artículo 11, fracción VI, de su Ley Orgánica.

No pasa inadvertido en la tesis XXV/96 de esta Segunda Sala, se determinó la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para conocer del juicio laboral en el que se reclaman prestaciones seguridad social por parte de los miembros de la Policía Auxiliar del Departamento del Distrito Federal. No obstante, aquello tiene su fundamento en lo establecido en el artículo 13 de la Ley de la Caja de la Policía Preventiva del Distrito Federal, que dice:

Artículo 13. Las controversias que surjan por resoluciones de la caja, derivadas de las prestaciones a que se refiere esta Ley, serán de la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Como se ve, los elementos de la Policía Preventiva y de la Policía Auxiliar, ambas del Departamento del Distrito Federal, no tienen más elección que la vía administrativa, con citación en la cual no se encuentran los miembros de la Policía Judicial del Distrito Federal, quienes en materia de seguridad social se norman, como ya se ha esclarecido, por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y es optativo para ello seguir o no la vía administrativa.

Aunque el Instituto señalado tiene su origen en el artículo 123, apartado V., fracción XI, de la Constitución Federal, cuya fracción XII dispone que los conflictos individuales, colectivos con intereses sindicales serán sometidos al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrados en lo prevenido la Ley Reglamentaria, los problemas derivados de la seguridad social no se ventilan ante el Tribunal así, ya que ninguna de las hipótesis consideradas en el ordinal 124 de la Ley Federal de los Trabajadores del Servicio del Estado de la competencia, como sede de su transcripción:

Artículo 124. El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para:

I. Conocer de los conflictos individuales que se suscitan entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores;

II. Conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a sus servicios;

III. Conceder el registro de los sindicatos o, en su caso, dictar la cancelación del mismo; y que se no nos individuales que se da sin ropaje de himno y que será así lograron emitir en sus instantes la cancelación del mismo.

IV. Conocer de los conflictos sindicales, intersindicales y

V. Efectuar el registro las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos.

De donde se desprende que no compete al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje conocer de los conflictos surgidos en materia de seguridad social entre el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y los Servidores Públicos inscritos en su régimen, y a los de base ni a los de confianza, menos aún a los miembros de los cuatro grupos excluidos por la fracción 13, del apartado B, del artículo 123 constitucional.

Por otro lado, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró inconstitucional el precepto primero; de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en tanto incluye los organismos descentralizados federales como sujetos de aplicación de este ordenamiento burocrático.

Este criterio integró la jurisprudencia 1/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, febrero de 1996, consultable en la página 52, que a la letra dice:

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO PRIMERO. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1º. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores y organismos descentralizados que aún que integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al Presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. Por tanto, la relaciones de los organismos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B, del artículo 123 constitucional.

También se invoca la tesis se ve 11/96 del actual Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época (noviembre de 1996), tomo IV, visible en la página 224, el siguiente tenor literal:

COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CUANDO SE DEMANDE EMPRESAS ADMINISTRADAS EN FORMA DIRECTA O DESCENTRALIZADA POR EL GOBIERNO FEDERAL.

En la fracción XXXI del apartado "A" del artículo 123 constitucional, al delimitar las esferas de competencia local federal, el Poder Revisor de la Constitución tomo en cuenta, fundamentalmente sendos criterios generales, a saber: la naturaleza tipo de actividad y la naturaleza tipo de las empresas. Al incluir la referida fracción, en el inciso b), como sujetos a la jurisdicción federal, a las empresas que estén administradas en forma directa y descentralizada por el Gobierno Federal. Considero el segundo de los criterios mencionados, esto es, el de la naturaleza tipo de empresa. Sin embargo, aunque la expresión se "empresas que sean administradas en forma directa descentralizada por el Gobierno Federal", no corresponde a un concepto político definido, puede concluirse que en ella quedan comprendidos los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal vinculadas con el Gobierno Federal en la medida que éstas son integrantes del Administración Pública Paraestatal. Por tanto, en el supuesto previsto la citada disposición constitucional, quedan comprendidos los organismos descentralizados y las empresas de partes nación estatal de carácter federal, de acuerdo con una interpretación integral del cuerpo normativo semblante, es artículo 90 señala las entidades paraestatales como integrantes del Administración Pública Federal; en consecuencia, para la aplicación de las leyes de trabajo en relación con ella se surte la competencia las autoridades federales".

Asimismo, en la tesis 22/96 de esta Sala, que aparece publicada en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, (junio de 1996), tomo III, visible la página doscientos cuarenta y cuatro, que a continuación se reproduce a la letra:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS POLICÍAS. CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEA (ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

De lo dispuesto por las fracciones 13, del apartado B, del artículo 123 y de, el 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que la naturaleza del vínculo jurídico existente entre los agentes de seguridad pública y el Estado, es de naturaleza administrativa y no laboral.

Asimismo, el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de las Autoridades de San Luis Potosí, tampoco reconoce como laboral el vínculo que une a los agentes de seguridad pública con el Estado.

Por ello, resulta competente para conocer de los litigios que se generen con motivo de la prestación del servicio, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley de Justicia Administrativa de dicha entidad federativa, que faculta este órgano para conocer de las controversias de naturaleza administrativa entre las autoridades del estado los gobernados, sin dejar de tomar en consideración que las prestaciones demandadas no son sino una consecuencia de la acción de nulidad promovida en contra de la orden de baja del actor. Este criterio se ve fortalecido por diversas tesis aisladas y de jurisprudencia, entre las que destacan la tesis jurisprudencia los números 24/1995 del Tribunal Pleno y 77/95 de la Segunda Sala, publicadas en el Tomo II del Semanario Judicial de la Federación (Novena Época), la primera en el mes de septiembre de 1995, página cuarenta y tres, y en la segunda el mes de diciembre siguiente, página doscientos noventa, y aunque se refiere a los policías en el Estado de México guardaba nada a los ya coloque acontecer San Luis Potosí y no viene sino fortalecer el carácter administrativo de la relaciones que sostienen los agentes de seguridad pública con el propio Estado.

Consecuentemente, como la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje tiene competencia para conocer de los conflictos que surjan entre el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y sus Trabajadores, también deberá de conocer de los reclamos contra la propia Institución, que le formulen sus asegurados, derivados de riesgos de trabajo.

Como corolario, debe decirse que este tipo de acciones, aun cuando lleguen en esta entablarse en contra el titular de la dependencia donde prestó servicios del demandante, de ninguna manera se discute el derecho a la estabilidad en el empleo, sino únicamente sobre una prestación o beneficio que tiene su origen en un riesgo de trabajo, con respecto a lo cual el precepto 33 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado impone la subrogación, que dispone:

Artículo 33. Se establece el seguro de riesgos de trabajo a favor de los trabajadores se refiere al artículo 1º de esta Ley y, como consecuencia de ello, el Instituto se subrogará en la medida y términos de esta ley, en las obligaciones de las dependencias o entidades, derivadas de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de las Leyes del Trabajo, por cuanto los mismos riesgos se refiere.

Así las cosas, en el hipotético evento de que llegar a dictarse una resolución condenatoria, a lograr la subrogación de obligaciones, no sería cargo del titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, sino en todo caso, afectaría el titular del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En consecuencia, la competencia legal para conocer del juicio laboral intentado por el actor, estimo, se surte a favor de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a través de la Junta Especial que conforman la distribución interna por materias que corresponda, tendiendo a que la parte demandada es un organismo público descentralizado.

Al quedar dilucidado el presente conflicto competencial a favor de una tercera autoridad no contendiente obra aplicación la jurisprudencia J/4ta.8 sustentada por la Cuarta Sala de este Alto Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, tomo III, primera parte, consultable en la página cuatrocientos treinta y seis, que la letra dice:

COMPETENCIA. PUEDE DECLARARSE A FAVOR DE AUTORIDAD NO CONTENDIENTE. En los conflictos de competencia, siendo de orden público, puede declararse competente una tercera autoridad aunque no haya intervenido en la contienda competencia de cierran.

Por las razones expuestas, no comparto este medio mayoritario de la Segunda Sala de este Alto Tribunal.

AMPARO EN REVISION 1642/1996
QUEJOSA: MARIA BENÍTEZ PUGA DE BELTRÁN
(AC. SCJN. AR. 1642/1996)

I. Antecedentes

La quejosa solicitó el amparo y protección de la justicia federal en contra del decreto expropiatorio de fecha 17 de agosto de 1995, publicado en el periódico oficial "Tierra y Libertad" el día 23 del mismo mes y año, mediante el cual se declara de utilidad pública la construcción del Centro Cívico Cultural "El Calvario" y se expropia para dicho fin dentro de otros, un predio de su propiedad.

Estimó como garantías violadas las contenidas en los artículos 4,14, 16 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Su argumentos fueron principalmente que el artículo 15 de la Ley de Expropiación por causas de utilidad pública del Estado de Morelos infringe la garantía de seguridad jurídica instituida en el artículo 27 de la Constitución Federal al considerar que concede amplia facultad a la autoridad expropiante, para fijar la forma y plazos de pago de la indemnización dentro del término de tres años; así mismo considera inconstitucional que la garantía de audiencia en materia de expropiación no es operante ya que se encuentra consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 de la misma Carta Magna y que si el artículo 27 no prevé ninguna excepción o salvedad a la citada garantía en materia expropiatoria, la propia garantía de audiencia debe considerarse necesariamente observable en materia de expropiación; también señala la peticionaria de garantías que el decreto expropiatorio infringe en su perjuicio la garantía de motivación prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal porque la autoridad responsable apoya el acto impugnado en las opiniones del Cronista de la Ciudad, de la Directora General del Instituto de Cultura de Morelos, del Secretario de Desarrollo y Obras Públicas del Estado, y dictamen emitido por este último, lo que considera adolece de la falta de razonamiento, fundamentalmente las opiniones y dictámenes en que se basa la necesidad de construir un Centro Cívico que afecta el predio de su propiedad.

La Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos con residencia en Cuernavaca dictó resolución en el sentido de sobreseer en el juicio de garantías por cuanto se refiere al acto reclamado a las autoridades responsables; y negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa.

Inconforme la solicitante de amparo con la anterior resolución, interpuso recurso de revisión en contra ante la propia juez de distrito del conocimiento, la que por tal motivo, ordeno remitir los autos y el escrito de expresión de agravios a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Mediante proveído de fecha nueve de agosto de 1996 el Presidente de este Alto Tribunal admitió a trámite el recurso de revisión hecho valer por la parte recurrente.

Una vez analizados los agravios hechos valer por la recurrente y al estudio de fondo del asunto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que debe quedar firme por falta de impugnación el sobreseimiento decretado por el Juez Federal respecto de los actos reclamados de las siguientes autoridades: Secretario de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, Secretaría de Desarrollo Ambiental, Director General de la Policía Judicial y director General de la Policía de Tránsito, todos del Estado de Morelos, consistentes en la ejecución del decreto expropiatorio reclamado.

También debe quedar firme por falta de agravio el sobreseimiento respecto de la autoridad responsable, Presidente Municipal del Ayuntamiento de Cuernavaca, Estado de Morelos.

Así mismo se concluye que contrariamente a lo aludido por la parte recurrente, en materia expropiatoria no rige la garantía de previa audiencia.

Por otro lado y en virtud de que la parte recurrente esgrime agravios tendientes a combatir la legalidad del decreto expropiatorio, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado en el Estado de Morelos en turno, a efecto de que se aboque al análisis de las cuestiones propias de su competencia.

Finalmente, este Alto Tribunal confirma que la Justicia de la Unión no ampara ni protege a la quejosa en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, consistentes en la expedición de la Ley de Expropiación, publicada en el periódico oficial del estado de Morelos el día 24 de agosto de 1994.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Queda firme el sobreseimiento decretado por el juez federal en los puntos resolutivos primero y segundo de la sentencia recurrida y considerandos primero y cuarto que los rigen.

SEGUNDO.- En la materia de la revisión se confirma la sentencia recurrida.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a MARÍA BENITEZ PUGA DE BELTRÁN, en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, consistentes en la expedición de la Ley de Expropiación, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Morelos el día veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

CUARTO.- Para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en turno, con residencia en Cuernavaca, Morelos.

V. VOTO (SJF, t. VI agosto 1997 p. 443)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, ...

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación; que el artículo 27 constitucional

IV. Votación

Por unanimidad de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente en funciones Díaz Romero se aprobó el resolutivo primero en el que se declara firme sobreseimiento decretado por el juez federal en los puntos resolutivos primero y segundo de la sentencia recurrida y considerandos primero y cuarto que los rigen.

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Díaz Romero se aprobaron los resolutivos segundo, tercero y cuarto en los que en la materia de la revisión se confirma la sentencia recurrida; se niega el amparo a la quejosa en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, consistentes en la expedición de la Ley de Expropiación, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Morelos el día veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro; y para los efectos precisados en el último considerando, se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, en turno, con residencia en Cuernavaca, Morelos.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

No asistieron los Ministros Castro y Castro y Aguinaco Alemán, por estar cumpliendo con una representación de carácter oficial y por estar disfrutando de vacaciones, respectivamente.

no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado; y que la expropiación no está sujeta a ningún procedimiento judicial.

En efecto, la mayoría considera:

1. Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis, bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.", que aparece publicada con el número 33, en la página 70, Primera Parte, Tribunal Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

La decisión al respecto se apoya en dos razonamientos:

A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional, pues la expropiación no está sujeta a ningún procedimiento judicial y, por lo mismo, no se requiere de ninguna orden emitida por un órgano jurisdiccional para que la autoridad administrativa pueda proceder a la ocupación del bien afectado.

B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1o. de la Carta Magna.

2. Que también es de reiterarse el criterio contenido en la tesis bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE. LEY DE EXPROPIACIÓN DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1936 (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).", que aparece publicada a foja 25, Volumen 62, Primera Parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes o concomitantemente con la declaratoria de ocupación por utilidad pública, sino que debe hacerse a través del pago de la indemnización correspondiente, el cual puede realizarse antes, al mismo tiempo o después del decreto expropiatorio, con tal de que ese pago no haga nugatorio el pleno goce de la cantidad que debe recibir la persona afectada por la expropiación.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve, en el tercer punto resolutivo, que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación, y en el cuarto punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: "La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse."; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y, menos aún, a la garantía de audiencia en favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la Nación, consagrada en el párrafo primero y a su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la Nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho, que en tanto que el párrafo segundo del artículo 27 recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los Constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquélla tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del Poder público.

Debe precisarse que, aun siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la

mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debían de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad, la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir, y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad; estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia, claro está, con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? bueno, estamos inmersos en tiempos de globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura, las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie, debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior, y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe decirse que la interpretación debe inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente, cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia, lo dice expresamente; como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquel cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano del Estado, y no hay mayor definitividad en la actuación del órgano como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie, aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los criterios orientadores de la jurisprudencia en que se sustenta el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación porque ésta no se encuentra sujeta a ningún procedimiento judicial, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas; además, el artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son anteceditos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta sustancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación, sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aun atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades. En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traduciría en la observancia efectiva de la audiencia, sino que constituiría un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar -conforme a nuevos elementos de juicio- la realidad de los supuestos de la expropiación, es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa escuchando al agraviado ante los tribunales previamente establecidos o ante la propia autoridad expropiante? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; y se dijo: "Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión ...". Y ésta es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede, incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación; en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria, a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? La respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80; esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado para que no tenga que ir a la difícil y penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia, opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente reglado, cuya interrupción con motivo de la audiencia a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo, la potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter

excepcional, con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la Nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución; creemos que no debe aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio, los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: "... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: "El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable."

Desde luego, esa sola mención "... con antelación ...", no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio tratado, en el capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las "Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias", conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes, antes de que se ejecute dicha medida —en tratándose de canadienses y estadounidenses— tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y de arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización, no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? El presidente de la República y el Senado aprobaron el tratado, que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no les será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente, las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés; y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro, en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aun considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante" que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? Que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se le reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no, estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia; cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación.

AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993
QUEJOSO: RAMÓN MALDONADO
(AC. SCJN. AR. 2241/1993)

I. Antecedentes

El quejoso presentó juicio de amparo en contra de la Ley de Expropiación Publicada el 25 de noviembre de 1936, por la evidente inconstitucionalidad de sus artículos 4, 7, 8 y 20. Así como, el decreto de expropiación del 27 de agosto de 1987, que declara la utilidad pública del desarrollo turístico de la zona conocida como Punta Diamante y expropia a favor del Gobierno Federal una superficie de dos millones seiscientos cincuenta y tres mil setecientos noventa y nueve metros cuadrados, dentro de los cuales se encuentra el inmueble propiedad del demandante en la ciudad y puerto de Acapulco; así como del delegado en Acapulco del Registro Público de la Propiedad en el Estado de Guerrero, la anotación del decreto expropiatorio en el asiento del inmueble conocido como Punta o Cerro del Diamante propiedad del quejoso.

Señaló como violados en su perjuicio los artículos 14, 16, 27 y 124 de la Constitución y expresó los agravios que estimo pertinentes.

La Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías pues básicamente consideró que la presentación de la demanda de amparo fue presentada de manera extemporánea.

Inconformes con el fallo de la Juez, la quejosa interpuso recurso de revisión ante el propio a quo, el cual remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los agravios expuestos por el inconforme consistieron básicamente en que:

? La Juez Tercero de Distrito al decretar el sobreseimiento y no entrar al estudio de los conceptos de violación, violó los artículos 21, 73 fracción XII y 74 fracción II de la Ley de Amparo, pues la a quo consideró correcto el emplazamiento del quejoso respecto del acto reclamado por la segunda publicación de éste en el Diario Oficial sin que la autoridad haya demostrado desconocer el

domicilio del afectado por la expropiación materia del juicio de amparo.

? La a quo debió tomar en cuenta que las autoridades responsables tenían elementos para saber quienes eran los dueños de los terrenos expropiados.

? No se puede presumir –como lo hace la juzgadora– que las responsables desconocían el domicilio del quejoso, por lo tanto no debe operar la notificación conforme al transitorio segundo del decreto, y como el quejoso se enteró del acto reclamado cuando consultó el Registro Público de la Propiedad, debe computarse el término a partir de ese momento en que tuvo conocimiento directo y completo del acto reclamado.

? La Juez se basó en simples presunciones que ni siquiera están acreditadas en autos como el que no se hiciera la notificación personal porque habían conflictos en el bien expropiado y que eso justifica la notificación por el Diario Oficial de la Federación, esto es, anticipadamente la responsable admite la violación del artículo 4º de la Ley de Expropiación, lo que no es correcto pues el amparo sí se interpuso dentro del término legal que establece el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Por acuerdo de quince de diciembre de mil novecientos noventa tres, el Presidente del Alto Tribunal admitió el recurso de revisión interpuesto y mediante auto de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro, ordenó turnar los autos al Ministro Carlos Sempe Minvielle, para la formulación del proyecto de resolución correspondiente.

Con motivo de la nueva integración del Alto Tribunal, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en auto de siete de febrero de dos mil cinco turnó los autos al Ministro Juan N. Silva Meza, a efecto de la formulación del proyecto de resolución respectivo,

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza.

Queda intocado el sobreseimiento en el juicio decretado en contra de los actos que se atribuyen al Delegado de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, ahora Secretaría de Desarrollo Social, en el Estado de Guerrero en virtud de que no fue materia de agravio por parte de la quejosa.

Los agravios analizados son fundados y suficientes para estimar que fue errónea la decisión de la Juez de Distrito de computar el término para promover la demanda de garantías a partir de la segunda publicación del decreto reclamado en el Diario Oficial de la Federación puesto que no pudo surtir efectos de notificación personal al quejoso, y por ende debió tomarse como fecha inicial para calcular dicho término el veintiséis de abril de mil novecientos noventa y tres en la que el quejoso afirmó que tuvo conocimiento del acto reclamado. Al no efectuarse la notificación en los términos del artículo 4 de la Ley de expropiación y sin que conste que se hubieran efectuado gestiones para localizar al expropiado y que el desconocimiento del domicilio fuera general, existe una violación a las garantías de legalidad que establecen los Artículos 14 y 16 Constitucionales, lo que debe ser reparado por esa autoridad federal.

En primer término al aducir que si en el decreto impugnado no se alude a los conflictos derivados del bien raíz, como justificación para notificar a los interesados mediante una segunda publicación en el Diario Oficial de la Federación, la Juez de Distrito no debía tener como válido ese argumento.

Aun cuando es cierto que el artículo 4º de la Ley de Expropiación no sólo contempla la obligación de notificar personalmente la declaratoria de expropiación a los interesados, sino que también prevé que en el caso de ignorarse el domicilio de éstos surtirá efectos de notificación personal una segunda publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin embargo, ello no significa que las autoridades administrativas opten por este último medio de excepción, sin que expongan las razones que las llevaron a esa determinación. Por lo tanto, si en el caso concreto las autoridades que intervinieron en el

acto expropiatorio no manifestaron las razones por las cuales se llevó a cabo la notificación a los interesados mediante segunda publicación del acuerdo expropiatorio en el Diario Oficial, la Juez de Distrito no debió aceptar como válida dicha notificación.

De esta manera es sustancialmente fundado el agravio que el recurrente hace valer en el sentido de que aun suponiendo que hubiese conflictos, de todos formas debe notificarse el acto expropiatorio.

Además, de la lectura del decreto impugnado se aprecia que no se mencionan los nombres de los interesados sino únicamente la identificación técnica de los predios afectados, por ende, la sola publicación de este decreto para efectos de notificación personal, carece de los requisitos de identificación del nombre de los afectados.

Consecuentemente, los agravios analizados son fundados y suficientes para estimar como errónea la decisión del a quo al computar el término para promover la demanda de garantías a partir de la segunda publicación del decreto reclamado en el Diario Oficial de la Federación, puesto que no puede surtir efectos de notificación personal al quejoso y por ende debió tomarse como fecha inicial para el cálculo de dicho término, la que manifestó el quejoso en la cual se enteró de la existencia del acto reclamado.

La causa de improcedencia por parte del tercero perjudicado Promotora Turística de Guerrero por conducto del Director General de este organismo, consistió –esencialmente- en que el predio reclamado por el quejoso no le pertenece y en consecuencia no acredita el interés jurídico alegado, pues el título de propiedad que presentó se encuentra tachado de nulidad por autoridad judicial competente y en consecuencia carece de oponibilidad ante terceros, por lo que con fundamento en el artículo 73 fracción V, y 74 fracción III de la Ley de Amparo, solicitó se decretara el sobreseimiento del caso. Sin embargo, contrariamente a lo aducido por el tercero perjudicado, la causa de improcedencia invocada no se actualiza en el presente asunto, máxime que dicho tercero perjudicado no demostró en autos que el terreno materia de esta controversia, se encuentre ubicado dentro

del predio El Potrero, o bien, que forma parte de los terrenos cedidos a Miguel Bonilla.

Al no existir alguna otra causa de improcedencia, con apoyo en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno procede a revocar la sentencia recurrida.

En cuanto a los conceptos de violación ninguna disposición permite al expropiatorio intervenir en el procedimiento administrativo, sino que a posterioridad se permite interponer un recurso pero cuando la autoridad administrativa determinó la expropiación del bien y en muchos de los casos se desposeyó al propietario. El artículo 27 Constitucional no especifica que deba escucharse previamente al expropiado, pero tampoco lo prohíbe, debe permitir la audiencia del afectado, darle oportunidad de ofrecer pruebas y arreglar en su defensa, a fin de que la autoridad administrativa actúe con mayor información e imparcialidad. Los artículos 7 y 8 de la Ley de expropiación autorizan al Ejecutivo Federal a tomar posesión inmediata de los bienes expropiados sin acudir antes a los tribunales y esperar la respectiva orden judicial que exigen los preceptos constitucionales, lo que además confirma la nula intervención del afectado en esta Ley de Expropiación. Pues bien, debe decirse que el criterio sustentado por esta Suprema Corte con relación a las expropiaciones, es en el sentido de que no rige la garantía de audiencia previa.

Resulta igualmente infundado el argumento relativo a que al permitirse al Ejecutivo Federal la demora en el pago de la indemnización hasta por el plazo de diez años, convierte en ilusoria o ficticia tal indemnización si se toma en cuenta el proceso inflacionario, puesto que como se dijo, la autoridad no necesariamente deberá emplear dicho plazo para el pago de la indemnización correspondiente.

Como los conceptos de violación propuestos en contra de la inconstitucionalidad de la Ley de Expropiación son infundados y los demás que se plantean en la demanda de garantías se refieren a vicios de legalidad del decreto expropiatorio, con fundamento en el artículo 92, párrafo segundo de la Ley de Amparo, procede reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en

Chilpancingo, Guerrero, para que sea el que se avoque al conocimiento y resolución de esas cuestiones.

III.- Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida en materia competencia de este pleno.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a Ramón Maldonado, en contra de los actos reclamados que se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria, con excepción de aquellos respecto de los que se dejó intocado el sobreseimiento en el juicio decretado por el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en Chilpancingo, Guerrero, para efecto de su competencia en términos del último considerando de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de nueve votos de los Ministros Presidente en funciones Díaz Romero, Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Presidente en funciones Díaz Romero, Azuela Güitrón, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Sánchez Cordero, se aprobaron los resolutivos segundo y tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo al quejoso, y manifestaron que formularán voto de minoría.

Ausentes Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, por estar disfrutando de un periodo vacacional y Juventino V. Castro y Castro, por estar cumpliendo con una representación oficial.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, ...

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que la garantía de previa audiencia no rige en materia de expropiación; que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado; y que la expropiación no está sujeta a ningún procedimiento judicial.

En efecto, la mayoría considera:

1. Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE.", que aparece publicada con el número 63, de la Primera Parte, Tribunal Pleno, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.
2. Que también es de reiterarse la tesis jurisprudencial visible en las páginas 726 y 727 del Tomo de Precedentes de este Tribunal Pleno, del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que lleva por rubro el siguiente: "EXPROPIACIÓN. NO ESTÁ SUJETA A PROCEDIMIENTO JUDICIAL."

La decisión al respecto se apoya en dos razonamientos:

- A) Que la garantía de previa audiencia no es un requisito de los que establece el artículo 27 constitucional, pues la expropiación no está sujeta a ningún procedimiento judicial y, por lo mismo, no se requiere de ninguna orden emitida por un órgano jurisdiccional para que la autoridad administrativa pueda proceder a la ocupación del bien afectado.
 - B) Que no existe contradicción entre los artículos 27 y 14 constitucionales, pues este último contiene una regla general para derechos subjetivos mientras que aquél ampara garantías sociales que, por su propia naturaleza, están por encima de los derechos individuales a los que restringe en su alcance liberal en términos del artículo 1o. de la Carta Magna.
3. Que igualmente es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN POR CAUSA DE. LEY DE EXPROPIACIÓN DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1936 (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).", que aparece publicada en la página 721 del Tomo de Precedentes del Tribunal Pleno, del Apéndice correspondiente a 1988.

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino que dicha indemnización no puede dejarse al arbitrio de la autoridad expropiante, sino que la expropiación se condiciona al pago del bien expropiado, por lo que el pago puede ser simultáneo o posterior al acto posesorio del bien expropiado.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve, en el segundo punto resolutivo, que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación, y en el tercer punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la

expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

Esto, sin embargo, no nos permite disimular que el texto del artículo 27 constitucional contiene algunas inexactitudes muy propias de la época en que el Poder Constituyente intromiso a la vida jurídica del país la Constitución que nos rige.

El artículo 27, segundo párrafo y fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución, consagra la facultad expropiatoria del Estado.

Los antecedentes del párrafo segundo los encontramos tanto en la Constitución de Cádiz como en la Constitución que estuvo vigente en 1824-1827, que en términos similares establecían que la ocupación o expropiación de la propiedad sólo podría ser por causa de utilidad y con indemnización.

El antecedente más remoto de la fracción VI, segundo párrafo, lo encontramos en la parte final del artículo 27, primer párrafo, de la Constitución de 1857, que decía: "La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse"; sin embargo, propiamente resulta del proceso de formación de la Constitución de 1917.

La redacción actual de este precepto no encuentra su origen en la iniciativa de Constitución del presidente Carranza, ni en su exposición de motivos, sino en la iniciativa presentada por la comisión presidida por Pastor Rouix y el dictamen formulado por la comisión respectiva del Congreso.

De la lectura de estos textos aparece que en ellos no se contiene referencia específica alguna a los requisitos de procedencia de la expropiación, al procedimiento para decretarla y, menos aún, a la garantía de audiencia en favor del afectado.

Del análisis histórico de la actividad legislativa se desprende que ésta se orientó a formular la declaración de la propiedad originaria de la Nación, consagrada en el párrafo primero y a su proyección en las materias relativas a las modalidades de la propiedad privada y colectiva agrarias, al dominio directo de la Nación y a la propiedad nacional; que se recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública.

Se sigue de lo dicho, que en tanto que el párrafo segundo del artículo 27 recogió la formulación que desde el siglo pasado se venía haciendo respecto de la institución expropiatoria (entendida como garantía de la propiedad privada y no como prerrogativa pública), el párrafo segundo de la fracción VI del propio numeral fue resultado de la decisión de los Constituyentes de 1917, de precisar que las leyes de la Federación y de los Estados establecerían las causas de utilidad pública, correspondiendo precisamente hacer la declaratoria respectiva en cada caso a la autoridad administrativa, así como las bases para la determinación del valor de la indemnización.

La voluntad del Constituyente no tuvo, pues, por objeto, fijar una regla precisa en relación con la audiencia previa o posterior al afectado por la expropiación, sino crear los supuestos en que aquélla tiene lugar, que son, por una parte, la existencia de una utilidad pública y el pago de una indemnización, elementos que por lo demás, se encuentran presentes en la concepción de esta figura desde sus orígenes.

Si a lo dicho se agrega el examen del texto del artículo 27, en la parte relativa, se debe concluir que dicha disposición no establece restricción alguna a la garantía de audiencia, pues desde su formulación en ese y en los demás textos constitucionales, más bien se orienta a procurar una defensa de la propiedad privada contra los ataques del Poder público.

Debe precisarse que, aun siendo exacto que la Constitución de 1917 acogió los principios informadores de la función social de la propiedad en la declaración sobre la propiedad originaria de la Nación (párrafo primero), que desde luego significó el abandono de la idea liberal de la propiedad privada, también lo es que con todo ello no se operó una transformación en el régimen de garantías aplicable a la figura de la expropiación, pues en este punto es claro que la función social de la propiedad derivó particularmente en los rubros de modalidades a la propiedad, régimen agrario, dominio directo y propiedad nacional.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debían de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad, la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir, y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad; estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional y en referencia, claro está, con la garantía de audiencia que prevé el artículo 14 constitucional.

Los tiempos, pues, son otros, ¿cuáles son los tiempos en que estamos inmersos? bueno, estamos inmersos en tiempos de globalización, situación que, desde luego, no podía haber previsto, por más don de anticipación que hubiera tenido el Constituyente, ¿en qué consiste esta globalización? muy sucintamente consiste en que organizaciones nacionales, organizaciones regionales, organizaciones transnacionales, organizaciones estatales, públicas y privadas, organizaciones de los Estados federados y de los Municipios, compiten entre sí activamente por los mercados, y que los bienes expropiables en la actualidad ya no es la propiedad territorial exclusivamente considerada, sino cualquier otra cosa que signifique propiedad privada; que el bien más valioso en la época y en las que vendrán es el conocimiento, el saber, la información y que esto se transmite y se recibe a nivel mundial con una velocidad impresionante.

¿Esto a qué nos debe de llevar? nos debe llevar al reconocimiento de que este país no está segregado ni ensimismado en sus propias murallas, sino que tiene que reconocer este fenómeno de la globalización, fenómeno en el cual es importante que el Tribunal Supremo de este país -la Suprema Corte- facilite el acceso a los capitales, quitando trabas a los riesgos que significan el ataque a la propiedad privada.

En esa tesitura, las expropiaciones no deben verse, como lo hace la mayoría, como la lucha del egoísta interés privado contra el altruista interés colectivo, el que habrá que satisfacerse a toda costa venciendo al primero.

Esta lucha constitucional -realmente no existe- está perfectamente definido y aceptado que debe prevalecer el interés de la colectividad ante el interés privado.

En la especie, debe entenderse que mediante las leyes de expropiación se da una colaboración para que, si mutilando la propiedad privada del individuo, se le transforme aquello que ya no existe dentro de su ámbito patrimonial, en un valor dinerario y actuario, y para que se surta en una forma equitativa y conveniente la colaboración, se requiere la previa audiencia.

Al efecto, sostiene la mayoría que el artículo 27 constitucional no afirma que la audiencia deba de ser previa, concomitante o posterior, y así consideran que a la falta de previsión del Constituyente, debe decirse que la interpretación debe inclinarse por el sentido negativo, por el sentido de que se niega la previa audiencia para proceder al acto autoritario expropiatorio.

Esto no puede ser así, ejemplo de esto es que el Constituyente, cuando pretende mutilar la garantía de previa audiencia, lo dice expresamente; como ejemplo de ello está lo establecido en el artículo 33 constitucional.

La regla general para todo acto autoritario privativo de alguno de los bienes tutelados por el artículo 14 constitucional, es la previa audiencia. La previa audiencia, desde luego, para los actos judiciales y los actos administrativos, no para los actos del Poder Legislativo.

Esta Suprema Corte ha diseñado una interesante jurisprudencia en donde se distingue el acto de privación con el acto de molestia. El acto de molestia es aquel cuyo fin, cuya misión teleológica no es privar, y el acto de privación es el que inminentemente conlleva una definitividad en la actuación del órgano del Estado, y no hay mayor definitividad en la actuación del órgano como la del Estado en la expropiación y, por lo tanto, debe en la especie, aplicarse esa jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no deben subsistir los criterios orientadores de la jurisprudencia en que se sustenta el proyecto.

A) En efecto, el argumento de que el artículo 27 constitucional no establece la audiencia como criterio de la expropiación porque ésta no se encuentra sujeta a ningún procedimiento judicial, se apoya en una interpretación que se aparta del texto de dicho numeral, pues el mismo persigue establecer las condiciones de procedencia de la expropiación, mas no excluir en esa materia las demás garantías de seguridad jurídica previstas por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

En este sentido, la creación del artículo constitucional no pretende disminuir las garantías de los particulares, sino en esta materia cambiarlas; además, el artículo 14 constitucional como uno de los primeros derechos que garantiza son antecedidos por el derecho a la vida, considera el derecho a la propiedad, incluso concedido como sujeto a las modalidades que dicte el interés público; por lo cual, no cabe hacer una distinción entre la expropiación y los demás supuestos de privación de derechos.

B) El argumento de que la audiencia previa establecida en el artículo 14 constitucional no rige en materia de expropiación, porque mientras aquél consagra una regla general para los derechos subjetivos, el artículo 27 ampara garantías sociales que están por encima de aquéllos, se aparta del correcto planteamiento del problema, pues la expropiación no está concebida por el Constituyente como una de las garantías sociales, ya que el contenido y finalidades de éstas corresponden en estricto sentido al régimen de la propiedad agraria y, por extensión, a las modalidades de la propiedad, al dominio directo y a la propiedad nacional.

La función social de la propiedad encuentra su expresión más acabada en la imposición de reglas que hacen compatible la subsistencia del derecho de propiedad privada con su ejercicio, con arreglo a los límites que imponga el interés público.

En otros términos, la función social de la propiedad no se concreta sustancialmente en la extinción de la propiedad privada a través de la expropiación, sino que presupone la subsistencia de ese derecho, aun atemperado por motivos de interés público, conforme al régimen de las modalidades.

En este sentido, cabe distinguir entre la expropiación y las modalidades a la propiedad, como ya lo ha hecho este Tribunal Pleno en otras ocasiones.

Además, la intervención del afectado en el procedimiento expropiatorio no sólo se traduciría en la observancia efectiva de la audiencia, sino que constituiría un mecanismo de control o autotutela de la propia administración en la regularidad jurídica de la expropiación, en cuanto la obligaría a examinar -conforme a nuevos elementos de juicio- la realidad de los supuestos de la expropiación, es decir, la existencia de la utilidad pública concreta y, particularmente, la idoneidad del bien expropiado para colmar esa utilidad.

¿Es necesario que se diga en cada artículo y en cada párrafo de los artículos de la Constitución que debe otorgarse la garantía de audiencia previa escuchando al agraviado ante los tribunales previamente establecidos o ante la propia autoridad expropiante? tampoco es necesario.

La Ley de Expropiación fue interpretada en los años cuarenta por la Segunda Sala de la Suprema Corte, en el sentido que ahora se utiliza en la jurisprudencia para la suspensión en materia de expropiación; y se dijo: "Si basta con la sola presentación del recurso establecido en la ley, para que se suspenda el acto expropiatorio, no hay razón para que a través de la institución de la suspensión en el juicio de amparo, no se conceda también la suspensión...". Y ésta es la jurisprudencia que rige actualmente en materia de suspensión, tratándose de expropiación.

Luego, no habría un problema para que la audiencia previa se ejerciera ante la propia autoridad expropiante, para escuchar al afectado, si de todos modos, tratándose de la suspensión, también se va a conceder ésta; y se concede, incluso ante la autoridad expropiante con la sola presentación del recurso.

El estudio y la vivencia de la realidad de las expropiaciones en este país lleva a propugnar por la audiencia previa tratándose de la expropiación; en efecto, ¿Qué es lo que pasa? ¿Qué es lo que pasa en cuanto a la ejecución de estos actos? ¿Por qué se está cuestionando la existencia o la presencia o no de esta garantía? ¿Ha funcionado? ¿No ha funcionado? ¿Rige la filosofía del Constituyente de 1917? ¿Hay abusos? ¿Hay desvíos? ¿Hay necesidad de audiencia previa? ¿Sigue vigente el impedir que la autoridad administrativa tenga obstáculos para la adquisición extraordinaria, a través de la expropiación, desde luego, para satisfacer necesidades colectivas? La respuesta es que no ha funcionado correctamente el ánimo expropiatorio del Estado. Los particulares promueven amparo, es cierto, no van al recurso establecido en la Ley de Expropiación si atacan de inconstitucional la ley, puesto que esto les permite la redacción de la Ley de Amparo; si atacan de inconstitucional la Ley de Expropiación no necesitan acudir al recurso, van inmediatamente al amparo; y entonces tendrán, como se ha dicho, la oportunidad de defensa posterior, y eventualmente se ha concedido el amparo, entonces, la aplicación de los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo se vuelven, tratándose de expropiación, muy difíciles. El artículo 80 ordena que las consecuencias del amparo serán regresar al uso y goce de las garantías individuales violadas, tal como se encontraban antes de la violación y en muchas ocasiones nos encontramos con que existe una obra pública en los terrenos expropiados; y entonces no es posible, cuando menos así se entiende por la autoridad, aplicar el artículo 80, precisamente esta imposibilidad llevó al legislador a incorporar en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo la posibilidad del pago de los daños y perjuicios en caso de que no pueda aplicarse el artículo 80; esto indica que no ha funcionado y esto indica también que es necesaria la garantía de audiencia previa, puesto que los tribunales le dieron la razón al particular expropiado para que no tenga que ir a la difícil y penosa tarea de recorrer durante años las instancias federales.

Con lo anterior, se demuestra la conveniencia de apartarse del criterio que inspiró la tesis jurisprudencial que invoca el proyecto, sin que con ello se pretenda evitar o impedir la acción de la autoridad administrativa, sino al contrario, para validar sus actos y legitimarlos.

No conduce a la conclusión opuesta, la consideración de que para sustentar la perdurabilidad de dicha jurisprudencia, opera la misma razón que funda la excepción a la garantía de audiencia

previa, tratándose de leyes impositivas, como se ha dicho; pues si bien es verdad que en ambos casos se está en presencia de potestades públicas de definitiva trascendencia social, también lo es que se trata de manifestaciones de poder estatal distintas entre sí, por las condiciones de su ejercicio.

Ciertamente, en tanto que la potestad tributaria constituye una función ordinaria permanente, ininterrumpida y de ejercicio absolutamente reglado, cuya interrupción con motivo de la audiencia a los particulares determinaría un desequilibrio financiero que podría suponer un riesgo a la subsistencia del Estado mismo, la potestad expropiatoria no es una función ordinaria ininterrumpida y permanente del Estado, pues se manifiesta en actos aislados de carácter excepcional, con un determinado grado de discrecionalidad en la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, que aun cuando tienden a la satisfacción de una utilidad pública no tienen un rango equiparable a la trascendencia de la función recaudatoria.

Luego, al no tratarse de los supuestos equiparables entre sí, no puede aducirse que en ambos cabe la misma razón para ligar la audiencia del interesado previamente al acto de privación.

Hay otra razón por la cual en materia expropiatoria sí debe regir la audiencia previa; se ha dicho que la audiencia posterior se impone para defender los bienes de la Nación, pero ésta es una interpretación, un sentir de la jurisprudencia y de la Constitución; creemos que no debe aplicarse en la actualidad, hay que tomar a la realidad para interpretar la Constitución.

En el Tratado de Libre Comercio, los norteamericanos y los canadienses tienen derecho a esta garantía de audiencia previa; en el artículo 1110, se dice: "... Ninguna de las partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de otra parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión (expropiación), salvo que sea: a) por causa de utilidad pública; b) sobre bases no discriminatorias; c) con apego al principio de legalidad y al artículo 1105; y d) mediante indemnización conforme a los párrafos 2 a 6."

Los párrafos 2 a 6 de que se trata, disponen que la indemnización será equivalente al valor justo en el mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación, los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo, incluyendo el valor fiscal declarado de los bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado. El punto 3 dice: "El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable."

Desde luego, esa sola mención "... con antelación ...", no implica la existencia de ningún procedimiento previo a la expropiación, aquí, en este artículo. Pero en el propio tratado, en el capítulo XX, que se inicia con el artículo 2001, se previenen las "Disposiciones Institucionales y Procedimientos para la Solución de Controversias", conforme a las cuales las partes resolverán los conflictos que surjan por la aplicación de dicho tratado.

Es decir, como se advierte de lo anterior, en el Tratado de Libre Comercio sí se contempla la audiencia previa a la expropiación, pues las partes, antes de que se ejecute dicha medida —en tratándose de canadienses y estadounidenses— tienen que ponerse de acuerdo respecto de la indemnización; si no llegan a ningún acuerdo, entonces se someterán a los procedimientos conciliatorios y de arbitraje o al procedimiento ante los paneles para resolver sus conflictos; y mientras no haya consenso respecto de la indemnización, no habrá expropiación.

¿Qué significa lo anterior? El presidente de la República y el Senado aprobaron el tratado, que tiene audiencia previa, y no violaron la Constitución; que con la aplicación de la jurisprudencia que sustenta la sentencia de mayoría, a la luz de dicho tratado, se infringen las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

ya que, mientras que tratándose de expropiaciones de bienes de los mexicanos, no les será aplicable la audiencia previa; en cambio, a los canadienses y a los norteamericanos sí les será aplicable la audiencia previa de expropiación. Esto parece muy grave, porque colocamos en gran desventaja a nuestros connacionales, es decir, estamos propiciando un trato inequitativo y desigualitario.

Además, en nuestro sistema jurídico sí han existido y existen actualmente legislaciones que establecen la garantía de audiencia previa tratándose de expropiaciones.

Las leyes expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1917, que concedían la audiencia previa a los afectados por una expropiación, fueron las de los Estados de Chihuahua (1931); de Hidalgo (1932); de México (1919); de Oaxaca (1937); de Veracruz (1930); de Zacatecas (1935) y de Morelos (1944).

Actualmente, las leyes vigentes en este país que establecen la multicitada garantía de audiencia previa son: del Estado de México, ley de mil novecientos cuarenta y uno; de Nayarit, ley de mil novecientos ochenta y cuatro; de Jalisco, de mil novecientos veintitrés; y de Tabasco, de mil novecientos cuarenta y cinco.

En la legislación extranjera encontramos también como ejemplos: la Ley Española de Expropiación Forzosa, de mil novecientos cincuenta y cuatro, en vigor.

En otras latitudes se encuentran las legislaciones de Francia, tratándose de la expropiación por decreto del Poder Ejecutivo; de Italia, Uruguay y Argentina, aun considerando las diferencias positivas de la organización de la institución expropiatoria en relación con la de nuestro país.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante" que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? Que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se le reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no, estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el

derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia; cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo por cuanto a la ley reclamada, haciéndose extensivo al acto de su aplicación.

AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994
QUEJOSA: PILAR KURI CHAIN VIUDA DE FARES Y OTROS.
(AC. SCJN. AR. 1527/1994)

I. Antecedentes

Los quejosos presentaron demanda de amparo en contra de los artículos 3, 7, y 18 de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero y de los artículos 6, 7 y 9 de la Ley de Fomento al Turismo del mismo Estado, así como de la toma de posesión del predio propiedad de la parte quejosa, al haberse transgredido en su perjuicio los artículos 14, 16 y 27 en relación con el 124 y 133 de la Constitución Federal, argumentado que:

- ? En los preceptos impugnados de la ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero se establece que constituye causa de utilidad pública la expropiación de predios mediante el pago de una indemnización fijada conforme a su valor catastral, con el fin de enajenarlos a valor comercial.
- ? La Ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero invade la esfera competencial del Congreso de la Unión siendo que los artículos 16, 124 y 133 constitucionales prevén la regulación de la actividad turística como aspecto reservado a la facultad legislativa de la Federación.
- ? Los artículos 3, 7 y 18 de la Ley de Expropiación para el Estado de Guerrero violan el artículo 27 constitucional al autorizar la ocupación del predio expropiado sin determinar previamente el monto de la indemnización ni la forma y plazo de su pago, sin dar oportunidad al afectado de ser oído y aportar pruebas respecto de tal monto y permitiéndose que dicho plazo sea determinado por la autoridad en el período no mayor de diez años, no obstante que la norma constitucional exige que la expropiación debe ser mediante indemnización, lo que requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa y no después de diez años de que el afectado fue despojado de su propiedad.

El juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero negó el amparo y contra esta decisión la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

El primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, por resolución de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, se declaró incompetente para conocer del recurso de revisión y ordenó su remisión a la Suprema Corte.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azulea Güitrón

Deriva del artículo 27 de la Constitución y de los artículos 6, 7 y 9 de la Ley de Fomento al Turismo reclamados, que en ellos no se establece que constituya causa de utilidad pública la expropiación de predios mediante el pago de una indemnización fijada conforme a su valor catastral, con el fin de entregarlos a Promotora Turística Guerrero para que comercialice y lucre con ellos enajenándolos a su valor comercial, ni ello puede seguirse de los preceptuado en tales ordenamientos.

En la Ley reclamada se establece como causa de utilidad pública la constitución y preservación de reservas territoriales, para el establecimiento de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo o para cualquier actividad similar o conexas que contribuya al aprovechamiento eficiente de la tierra, a la captación de divisas, a la ordenación del crecimiento urbano y a la creación de empresas.

Este Órgano Colegiado consideró que lo anterior responde a la letra y al espíritu del artículo 27 constitucional, pues el fomento al turismo es a través de la creación de conjuntos hoteleros, parques recreativos y equipamiento para el turismo constituye una causa de utilidad pública ya que se pretende, como en la propia ley se establece, el aprovechamiento eficiente de la tierra, la captación de divisas, la ordenación del crecimiento urbano y la creación de empresas, lo que lógicamente se traduce en la satisfacción de necesidades colectivas, como lo son elevar el nivel de vida, el aumento de las fuentes de trabajo, una mayor actividad económica y, en general, el logro de un desarrollo más acelerado en

beneficio de la colectividad; sobre todo tratándose de un Estado como el de Guerrero, cuya importancia turística, tanto a nivel regional y nacional como internacional es de todos conocida.

En el artículo 9° combatido, se crea la Promotora Turística de Guerrero, como un organismo público descentralizado del Gobierno del Estado para administrar las reservas territoriales destinadas a los proyectos turísticos y ejecutar las obras de infraestructura y equipamiento respectivos, lo que tampoco resulta inconstitucional, pues no se autoriza a este organismo para lucrar indebidamente con los bienes expropiados con el fin de constituir y preservar reservas territoriales.

Si bien se autoriza al organismo descentralizado a realizar cualquier tipo de enajenación de bienes muebles e inmuebles, ello con el fin de contribuir al fomento del turismo, evitando la especulación por parte de los servidores públicos, para lograr los objetivos para los que fue creado, no se le faculta para lucrar indebidamente en perjuicio de los propietarios de predios expropiados, cubriendo la indemnización constitucional a valor catastral para proceder a su venta a valor comercial, sin buscar e logro de los objetivos de la ley y sin que ello responda a la causa de utilidad pública prevista en la misma. Si tal situación se da en una caso determinado no se estaría ante un problema de inconstitucionalidad de la ley, ya que ésta no autoriza tal proceder, sino de legalidad en su aplicación.

No hay precepto en la Constitución que establezca como facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar en materia de turismo. La recurrente sostuvo que la reserva a favor de las autoridades federales en esta materia deriva de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que contiene las facultades de la Secretaría de Turismo. Al respecto debe señalarse, por un lado, que para una determinación de inconstitucionalidad de la ley por invasión de esferas debe atenderse al régimen competencial establecido expresamente en la Constitución, sin que pueda derivarse de lo dispuesto en leyes secundarias, y por el otro, que el artículo citado sólo establece las facultades de la Secretaría

de Turismo mas no dispone que sean de su competencia exclusiva, sin que facultades similares puedan consagrarse a favor de las autoridades estatales dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales por los Congresos Locales.

En consecuencia, la expedición de la Ley de Fomento al Turismo reclamada por parte del Congreso de Guerrero, no invade la esfera competencial de las autoridades federales al no estar la materia relativa reservada constitucionalmente a favor de estas autoridades, no dándose, por ende, la violación a los artículos 16, 124 y 133 de la Carta Magna que arguye el recurrente.

Es cierto que los artículos 3, 7 y 18 de la Ley de Expropiación del Estado de Guerrero autorizan la ocupación de los bienes expropiados sin que previamente se fije el monto de la indemnización, ni la forma y plazo de su pago, mediante un procedimiento en que se oiga al afectado respecto de tal monto y permitiéndose que dicho plazo sea determinado por el Ejecutivo en un período no mayor de diez años; sin embargo, ello no infringe el segundo párrafo del artículo 27 constitucional en cuanto establece que las expropiaciones sólo podrán hacerse por cause de utilidad pública y mediante indemnización.

Del examen de las ejecutorias que integran la jurisprudencia con el rubro "EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE.", se sigue que el alcance que debe otorgarse a la misma en cuanto concluye que "la ley que fije un término o plazo para cubrir la indemnización es violatoria de garantías", es el de que tal violación se produce cuando el ordenamiento restringe el que la indemnización se cubra a raíz del acto posesorio del bien expropiado sin más dilación que la necesaria para fijar legalmente su monto, fijando un plazo determinado demasiado largo para su pago, como lo establecen las leyes reclamadas en los amparos en que se dictaron las ejecutorias respectivas, que consignan el pago a plazos durante veinte años o en un tiempo no menor a veinte años. La jurisprudencia que se examina no contempla el caso de leyes en las que se establezca que la forma y plazos para que la indemnización se cubra se determinará por la autoridad expropiante, fijándose a esta un período máximo para hacerlo.

El Tribunal Pleno estimó que fue correcto el criterio establecido en la jurisprudencia y ejecutorias transcritas en el sentido de que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado, pues si la expropiación por causa de utilidad pública como acto de soberanía responde necesidades sociales urgentes, éstas podrían resultar afectadas e insatisfechas si no pudiese disponerse del bien hasta que se cubriera la indemnización, cuando que los derechos y necesidades de índole social se encuentran por encima del derecho subjetivo meramente individual del afectado por el acto expropiatorio de ser compensado por la privación o limitación que tal acto implica.

Al disponer el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige, conforme a lo señalado, que previamente a la ocupación del bien expropiado se determine, mediante un procedimiento en que se escucha al afectado, el monto de la indemnización y la forma el plazo de su pago, pero sí que tal indemnización se liquide en un tiempo razonable que no la torne ilusoria e irreal, con la salvedad de que cuando el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones mencionadas, pueda ordenarse tal pago dentro de las posibilidades del Erario, pues de nueva cuenta, en este supuesto, la satisfacción de la necesidad social se encuentra por encima del derecho del afectado a ser resarcido del perjuicio que ocasiona el acto expropiatorio.

El artículo 18 reclamado al establecer que autoridad expropiante fijará la forma términos en que la indemnización deberá pagarse, las que no abarcarán nunca un período mayor de diez años, se ajusta a las exigencias del artículo 27 constitucional porque permite que la autoridad, considerando las circunstancias de cada caso, determine el plazo para el pago de la indemnización a fin de que esta no se torne ilusoria e irreal y asimismo atienda a las posibilidades del Erario para liquidarla, pero exigiendo que no exceda de diez años el plazo relativo. La disposición impugnada no autoriza a la autoridad exige el plazo a su arbitrio mientras no exceda de diez años, sino que le permite establecerlo atendiendo a la situación

concreta del caso ya las posibilidades del erario, observando la letra y el espíritu de la disposición del artículo 27 constitucional. Por tanto, no resulta contrario a la Carta Magna el precepto reclamado, precisándose que si en un caso determinado, la autoridad expropiante fija un plazo para el pago de la indemnización demasiado largo, tornando a esta ilusoria e irreal sin que existan motivos que lo justifiquen, se estaría ante un problema de ilegalidad en la actuación de autoridad no es constitucionalidad de la norma legal.

Por lo que toca a los agravios que versan sobre cuestiones de legalidad del decreto expropiatorio reclamado, se reserva jurisdicción al primer tribunal colegiado del vigésimo primer circuito, con residencia en Chilpancingo, Guerrero, que previno en el conocimiento del asunto, con fundamento en el artículo 92 de la Ley de Amparo.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- En la materia competencia de este Tribunal Pleno, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Pilar Kuri Chaín Viuda de Fares, Jesús, Víctor, Ricardo, César y María Norma, todos de apellidos Fares Kuri, contra los actos que reclaman del Congreso, Gobernador y Secretario de Gobierno del Estado de Guerrero. Consistentes en la expedición, aprobación, refrendo y publicación de la Ley de Fomento al turismo y la Ley de Expropiación, ambas del Estado de Guerrero.

TERCERO.- Se reserva jurisdicción al Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en Chilpancingo, Guerrero, respecto de las cuestiones de legalidad.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente en funciones Díaz Romero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron

en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a los quejosos y manifestaron que formularán voto de minoría.

Ausentes los señores Ministros Presidente Aguinaco Alemán, por estar disfrutando de vacaciones y Castro y Castro, por estar cumpliendo con una representación de carácter oficial.

V. VOTO (SJF. t. V mayo 1997 p. 391)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, JUAN N. SILVA MEZA Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

Los suscritos no están de acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto consideran que el artículo 27 constitucional no exige que la indemnización sea cubierta con anterioridad al acto posesorio del bien expropiado.

En efecto, la mayoría considera:

Que es de reiterarse el criterio jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE."**, que aparece publicada con el número 833, en la página 1388, Segunda Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988.

Que también es de reiterarse el criterio Jurisprudencial contenido en la tesis bajo el rubro: **"EXPROPIACIÓN, INDEMNIZACIÓN EN CASO DE"**, que aparece publicada en las páginas 875 y 876, 1ª Parte, Tomo LVII, Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación.

Que igualmente, es de reiterarse la tesis Jurisprudencial publicada en el apéndice en consulta, pero de la Tercera Parte, Tomo LXII, pág. 3028 que lleva por rubro: **"EXPROPIACIÓN, OPORTUNIDAD PARA PAGAR LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE (Ley de Expropiación de veintitrés de noviembre de mil novecientos treinta y seis)."**

Al respecto, sostienen que el artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, al disponer que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, no exige que esta última se cubra antes de la posesión del bien expropiado, sino sólo que se liquide en un plazo razonable tomando en cuenta el tiempo necesario para determinar su monto y entregarlo al afectado, y aún más, que en aquellos casos en que el Estado expropie para llenar una función social de urgente realización y sus condiciones económicas no permitan el pago de la indemnización en las condiciones antes mencionadas, puede ordenarse que el pago sea dentro de las posibilidades del erario público.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el segundo punto resolutivo que es de negarse el amparo solicitado por cuanto a la Ley de Expropiación y otro ordenamiento legal reclamado, y en el tercer punto decisorio se reserva jurisdicción a un Tribunal Colegiado para que conozca de la legalidad o no del acto de aplicación.

VOTO PARTICULAR DE MINORÍA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Lo que se impugna en este asunto no es la potestad soberana del Estado Federal para que, en ejercicio de su función pública, pueda decretar la expropiación. Es claro que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública, nuestros textos constitucionales como los de prácticamente todo el mundo occidental coinciden en este punto; la potestad soberana del Estado autoriza la expropiación, la anulación de la propiedad privada en aras de la satisfacción del interés de la colectividad.

En la especie, lo que se reclama es que el artículo 27 constitucional establece que la expropiación debe ser mediante indemnización y, al efecto, se sostiene que ello requiere que su determinación y pago se efectúe de manera inmediata y previa, y no después de diez años de que el quejoso fue despojado de su propiedad, como lo dispone el artículo 18 de la Ley de Expropiación reclamada.

Del análisis histórico de la actividad legislativa al respecto, se desprende que la Constitución de 1857 establecía que las expropiaciones sólo podrían hacerse por causa de utilidad pública y previa indemnización; la variante respecto del texto contenido en el artículo 27 de la anterior Constitución y la actual, se da en que ahora se señala "mediante" y no "previa".

La diferencia tiene un significado histórico derivado del problema agrario prevaleciente en la época.

Se debe estar consciente de que el Constituyente de 1917 tuvo en cuenta, al definir la propiedad privada, fundamentalmente el problema agrario; se coincidió en los debates en que habría que reconocer el derecho a la propiedad privada, pero también debía de tomarse en cuenta que la mayoría del pueblo mexicano vivía en la miseria y que los grandes acaparamientos territoriales eran motivo fundamental de esta miseria y que, por lo tanto, los remanentes a lo definido, en aquel entonces, como pequeña propiedad, debía de ser algo que con toda premura pasara de propiedad privada a propiedad colectiva y se hiciera el reparto agrario.

Y así se dispuso al establecer las bases para indemnizar a los dueños de tierras en el fraccionamiento de grandes latifundios, un plazo de veinte años para el pago de la indemnización correspondiente.

Las leyes agrarias, consecuentes con el sentir del Constituyente, en el recurrir de los tiempos y hasta época muy reciente, se preocuparon, como todos sabemos, por el problema del reparto agrario. Sin embargo, en la actualidad la potestad reformadora reconoció que el reparto agrario de tierras se había agotado, que se había acabado por la ausencia de tierras para repartir y así se modificó el artículo 27 constitucional y se derogó la Ley Federal de Reforma Agraria.

En consecuencia, estos antiguos criterios interpretativos en que se apoya la sentencia de la mayoría, quizás hayan tenido una justificación histórica en su momento, pero que hoy no la tienen.

Por ello, no parece adecuado que de cara al siglo XXI se dé la misma lectura que se dio al artículo 27 constitucional de la antigüedad, estamos obligados a tomar en cuenta la realidad social que se origina en estas épocas y, con base en ello y con miras al futuro, dar una reinterpretación a los textos del artículo 27 constitucional.

Por cuanto se refiere al adverbio "mediante", que utilizan tanto el artículo 27 como el artículo 14, no da, desde luego, y esto sí inequívocamente, ningún sentido de posterioridad, podrá referirse "el mediante" a de por medio y el de por medio, no es otra cosa que antes o cuando muy lejos concomitantemente a la acción, pero nunca posteriormente a la acción.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar el "mediante indemnización", a que alude el artículo 27 constitucional, ha establecido que el pago puede ser anterior, concomitante o posterior, e incluso cuando las posibilidades del erario público lo permitan.

En la especie, hay leyes, como la que se impugna en este caso, que afirman que la indemnización se hará en los términos y condiciones que señale la autoridad expropiante, siempre y cuando no se rebase el término de diez años. Y el término de diez años ¿qué significa? que la mutación del bien expropiado se transforma en un valor económico irreal que no toma en consideración la historia económica del país.

La posibilidad interpretativa del vocablo adverbio "mediante" es algo que no puede significar posterioridad; una ley que considere, el "mediante el pago de la indemnización", como algo que se

puede dar diez años después y en la forma y términos que determine la autoridad expropiante, debe declararse inconstitucional, porque para que el "mediante indemnización", sea la transformación del patrimonio individual segregado, mutilado e inexistente por otro valor económico, éste debe contemplar el valor adquisitivo real de las cosas y ese solamente se da si el pago de la indemnización es un pago concomitante o cuando menos presente en una forma perentoria.

Se debe entender que la Constitución es conciliatoria, que la Constitución es vehículo de paz, que la Constitución nos lleva a que a la mutación del riesgo privado, por cercenamiento del mismo, se reconozca concomitantemente un derecho de valor, porque si no, estaríamos hablando de simples expoliaciones, no de expropiaciones, sino de confiscaciones, y no estamos hablando de esto, la Constitución no habla de esto, la confiscación es una pena en donde no media contraprestación, ¡no!, concilia nuestra Constitución el derecho del Estado de expropiar con el derecho del afectado de recibir a cambio un valor concomitante y equivalente y esto sería lo mismo, no se logra ni con plazos de diez años, ni se logra privándolo de la garantía de audiencia, cuántos de nuestros Estados tienen previstas en sus legislaciones ordinarias la audiencia previa y no ha pasado nada, los Estados se han desarrollado en forma conveniente y homogénea con respecto a la propiedad privada, que finalmente este respeto a la propiedad privada nos puede llevar a un principio de solidaridad social apreciable, más en un México que tiende por necesidad imperiosa hacia la modernidad, no nos podemos quedar.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores, en el segundo punto decisorio de la sentencia se debió conceder el amparo solicitado por cuanto a las leyes reclamadas, haciéndose extensivo al acto de su aplicación y, por tanto, no debe haber punto resolutivo tercero.

AMPARO EN REVISIÓN 843/1995
QUEJOSO: JAVIER IBÁÑEZ SANDOVAL
(AC. SCJN. AR. 843/1995)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo en contra de la aprobación, expedición, promulgación, publicación y refrendo de la Ley Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno; en especial el contenido del artículo 172, fracción III, vigente al seis de enero de mil novecientos noventa y cinco; así también como primer acto de aplicación, la emisión de un oficio en el que se le notifica la cantidad que debe pagar para proceder a la construcción de acceso a una gasolinera que afecta el derecho de vía de una carretera federal.

La parte quejosa invocó como garantías violadas las que consagran los artículos 14, 16 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al manifestar la no existencia de tercero perjudicado, expresó –en síntesis- el siguiente concepto de violación: que el artículo reclamado establece el monto del derecho por la autorización de la construcción de accesos que afecten el derecho de vía, la cantidad equivalente al catorce por ciento del costo de la obra con base no en el costo que al Estado representa la prestación del servicio público de autorización sino con base en el capital que representa la obra por autorizar, claro es que dicho derecho y disposición que lo establecen resultan desproporcionales e inequitativos y por lo tanto contrarios al artículo 31, fracción IV de la Constitución, resultando así inconstitucionales la disposición reclamada y el oficio que constituye el primer acto de aplicación.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Guerrero a quien correspondió conocer del asunto, pronunció sentencia en la cual determinó sobreseer en el juicio de garantías, apoyándose en las siguientes consideraciones:

- ? No se estudian los conceptos de violación en virtud de resultar improcedente el juicio, dado que esta última se estudia de oficio en términos del artículo 73 de la Ley de Amparo.
- ? La fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo establece que el juicio de garantías es

improcedente contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntades que entrañen ese consentimiento.

- ? Si de las constancias que el Procurador Fiscal Federal, acompañó el informe justificado rendido en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente de la República, es evidente que ante tales actos el quejoso ha aceptado expresamente la constitucionalidad de dicha Ley, reconociéndole obligatoriedad y validez plena al someterse a sus disposiciones.

- ? Se sobresee en el juicio con apoyo en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo y tiene aplicación de jurisprudencia publicada en la página 15, volumen LXXIV, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación que en su rubro dice: “AMPARO CONTRA LEYES. ACTOS CONSENTIDOS”.

Inconforme la parte quejosa interpuso recurso de revisión y en su agravio argumento –en síntesis- lo siguiente:

- ? La sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 77, fracción II de la Ley de Amparo al no expresar los fundamentos legales y las causas que soportan la determinación del sobreseimiento.

- ? El a quo funda el sobreseimiento en el hecho de que el recurrente celebró el permiso otorgado en su favor para la construcción en el derecho de vía, y del cual estableció que el uso del permiso implicaba la aceptación incondicional en sus términos por la permisionaria, sin embargo, el permiso fue otorgado y signado con posterioridad a la presentación de la demanda de garantías.

- ? La circunstancia de haber aceptado el permiso expresando aceptación de sus condiciones no implica consentimiento ya que antes de aceptarlo, había promovido Amparo contra el cobro como primer acto de aplicación y de la Ley misma.

? No existe el consentimiento expreso ni las manifestaciones de voluntad que entrañen el consentimiento a que hace referencia el artículo 73, fracción XI de la Ley de Amparo en la ficha de depósito con folio 018511, relativa al pago del monto controvertido, toda vez que no fue elaborada por el disconforme sino por el personal de la responsable y no consta que el quejoso la haya pagado con anterioridad al juicio, ni mucho menos aceptado.

? En el supuesto de haber realizado el pago con anterioridad a la presentación de la demanda de garantías, no implica el consentimiento expreso exigido por la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues ello deriva de un mandato de la autoridad responsable que lo exigía como condicionante para el otorgamiento del permiso requerido.

? A partir de la opinión del Licenciado Genaro David Góngora Pimentel (Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Temas del Juicio de Amparo en Materia Administrativa, Porrúa, México, 1990, página 126), en cuanto a que en el acto reclamado oportuno, no existe consentimiento tácito si el acto es reclamado en amparo antes de que transcurra el plazo de quince días, considera que de haberse aceptado la condición del permiso y lo hubiere pagado, el quejoso interpuso en el término legal el juicio de amparo.

Del recurso de revisión tuvo conocimiento el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, el cual resolvió en el sentido de que carecía de competencia legal para conocer del citado recurso y ordenó la remisión de los autos respectivos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos legales procedentes.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

En la disposición legal tildada de inconstitucional se reúnen dos significaciones de derecho, ya que no sólo prevé la prestación de servicios públicos por parte del Estado, sino también el aprovechamiento de un bien del dominio público de la Nación.

El derecho de vía es el bien del dominio público de la Federación constituido por la franja de terreno de anchura variable, cuyas dimensiones

fija la Secretaría de Comunicaciones y Transportes que se requiere para la construcción, conservación, ampliación, protección y en general para el uso adecuado de una vía de comunicación carretera y sus servicios auxiliares.

Para construir un acceso que afecte, use o aproveche el derecho de vía de las carreteras federales, se requiere la obtención de un permiso que amerita el pago de un derecho.

Previamente a la obtención del referido permiso, el interesado debe cubrir derechos por dos servicios públicos, la revisión de planos y la supervisión de obra, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal de Derechos.

El artículo 172, fracción III, de la Ley Federal de Derechos, congruentemente con la legislación que regula el origen de los elementos de que nace el hecho imponible de la contribución en comento, prevé la dualidad de hipótesis de generación del derecho de que se trata, pues por una parte el precepto alude al aprovechamiento del derecho de vía de carreteras federales al señalar *“la construcción de accesos que afecten el derecho de vía de una carretera”*, que implica el permiso para que se ocupe, se use o se aproveche el derecho de vía mediante una construcción particular que se efectúe dentro de ese bien del dominio público; por otra parte, a la prestación de dos servicios públicos al señalar *“Por la autorización para la construcción...”* (primer servicio), y *“... la supervisión de la obra...”* (segundo servicio).

El estudio que en el amparo amerita la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal en comento, no debe limitarse al examen del costo de los servicios que establece, sino que también debe comprender el análisis de la existencia, contenido y monto del derecho derivado del aprovechamiento de un bien del dominio público como es el derecho de vía, máxime que el dispositivo engloba tales derechos en un solo monto, a precisar, el 14% del costo de la obra.

Los conceptos de violación aducidos no pueden conducir a la demostración de la inconstitucionalidad del precepto legal reclamado, ya que por más que pudiera convenirse en que tratándose de derechos por servicios su monto debe estar fijado en función

del costo de los servicios y no de elementos ajenos, lo cierto es que el dispositivo en comento no solo involucra derechos por servicios, que además, no son sólo del contenido del señalado por el quejoso, sino también comprende un derecho por el aprovechamiento de un bien del dominio público de la Federación, a lo que se suma de manera relevante, que el precepto determina el monto de tales contribuciones en forma global, por lo que no pueden desvincularse tales derechos ni analizarse aisladamente su costo, siendo entonces necesario evaluar la relación que con el costo total guardan tanto los citados servicios como el aprovechamiento del bien del dominio público. En conclusión, los conceptos de violación deben desestimarse, en tanto sólo se refieren a la proporcionalidad y equidad del costo de uno de los servicios que comprende el precepto legal aludido, pero no en cuanto a la constitucionalidad de del otro servicio y a la del aprovechamiento del bien del dominio público.

Por lo tanto, los conceptos de violación deben desestimarse porque sólo se refieren a la proporcionalidad y equidad del costo de uno de los servicios que comprende el precepto aludido, pero no en cuanto a la constitucionalidad del otro servicio y a la del aprovechamiento del bien del dominio público.

No se actualiza ninguna de las hipótesis previstas por el artículo 76 bis de la Ley de Amparo para suplir la queja deficiente.

III. Puntos resolutivos

V. VOTO (SJF T. VII febrero 1998 p. 288)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUAN N. SILVA MEZA Y PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN

En el asunto que se examina se reclama, fundamentalmente, lo dispuesto en el artículo 172, fracción III (vigente al seis de enero de mil novecientos noventa y cinco), de la Ley Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, por estimarse violadas las garantías contenidas en los artículos 14, 16 y 27, en relación con el numeral 31, fracción IV, todos de la Constitución Federal.

El precepto legal tachado de inconstitucional, en la parte conducente, establece:

"Artículo 172. Por los servicios relacionados con el otorgamiento de permisos para la construcción de obras dentro del derecho de vía de los

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a JAVIER IBÁÑEZ SANDOVAL, en contra de los actos y por las autoridades que se precisaron en el resultando primero de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, en cuanto al resolutivo primero.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Sánchez Cordero, respecto del resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán votaron a favor del segundo resolutivo del proyecto mediante el que se propuso conceder el amparo al quejoso en contra de los actos de las autoridades precisadas en el resultando primero de la ejecutoria y manifestaron que formularán al respecto voto de minoría.

caminos y puentes de jurisdicción federal, se pagarán derechos conforme a las siguientes cuotas:

"I. Por el estudio técnico de planos, proyectos y memorias de obra y de expedición, en su caso, de la autorización para la construcción de obras e instalaciones marginales que se realicen dentro del derecho de vía de las carreteras, por cada 100 metros o fracción que exceda de dicha longitud ... \$479.46 ____ 479.00

"II. Por el estudio técnico de planos, proyectos y memorias de obra y expedición, en su caso, de la autorización para la construcción de obras por cruzamientos superficiales, subterráneos o aéreos que atraviesen carreteras ... \$535.49 ____ 535.00

"III. Por la autorización para la construcción de accesos que afecten el derecho de vía de una carretera, incluyendo la supervisión de la obra, 14% sobre el costo de la misma.

"IV. Por el estudio técnico del proyecto, supervisión y autorización de obras para paradores 1% sobre el costo total de la obra.

"V. Por el estudio técnico de planos, proyectos y memorias de obra y expedición de la autorización para la construcción de obras e instalaciones marginales subterráneas para cables de redes de telecomunicación que se realicen dentro de los derechos de vía de carreteras, puentes o vías férreas, por kilómetro o fracción ... \$124.23 ____ 124.00

"VI. Por el permiso para la construcción de accesos que afecten el derecho de vía de un camino o puente de cuota, incluyendo la supervisión de la obra: ..."

La decisión mayoritaria define por una parte el concepto del término tributario "derecho", pues en la parte inicial de su fallo dice:

"De esta conceptualización del término tributario 'derecho', con la que coincide la Ley Federal de Derechos en su artículo 1o., se desprende que existe una dualidad en la materia del hecho imponible genérico de la contribución en comento, a precisar:

"1. El uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación.

"2. El recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público.

"En la disposición legal tildada de inconstitucional se reúnen esas dos significaciones de derecho, ya que no sólo prevé la prestación de servicios públicos por parte del Estado, sino también el aprovechamiento de un bien del dominio público de la nación ..."

Más adelante, la sentencia de mayoría señala que en el presente asunto, de las constancias respectivas, se advierte que son tres los derechos que se generan en relación con la construcción de un acceso por un particular que afecte, invada, use o aproveche el derecho de vía, a saber:

1) Por el aprovechamiento de un bien del dominio público el derecho de vía como un bien de esa naturaleza.

- 2) Por la prestación de un servicio público consistente en la expedición del permiso respectivo, y
- 3) La supervisión de obra, no como lo pretende el quejoso, es decir, sólo la expedición del permiso.

Por tanto, se afirma que el estudio que se haga de la constitucionalidad del precepto no debe limitarse al examen del costo de los servicios que establece, sino también al análisis de otros elementos consistentes en la existencia, contenido y monto del derecho derivado de un bien del dominio público como es el derecho de vía, máxime que el dispositivo engloba tales derechos en un solo monto que es el 14% del costo de la obra.

De donde se concluye que los conceptos de violación son insuficientes para examinar la constitucionalidad planteada, ya que sólo se refieren a uno de tres derechos comprendidos en el dispositivo reclamado, como es la expedición de la autorización de la construcción sin que abarque el análisis del otro servicio que, se ha visto, es la supervisión de la obra y el del aprovechamiento del bien del dominio público de la Federación que es el derecho de vía.

Ahora bien, esta minoría disiente de tales consideraciones mayoritarias, de acuerdo con los siguientes argumentos:

El quejoso aduce en sus conceptos de violación:

"... Sin embargo, en tratándose de las contribuciones denominadas derechos y cuya previsión a nivel federal se encuentra en el artículo 2o., fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, el principio constitucional mencionado implica la satisfacción de un requisito más, consistente en que el Poder Legislativo de la Unión debe establecer esos derechos tomando específicamente y como nexo causal, el costo que para el Estado representa el proporcionar el servicio público u otorgar el uso o goce de bienes del dominio público de la Federación que generen el pago de tal tributo.

"... en satisfacción de la garantía del artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, la determinación de dicho tributo y su cobro deben hacerse exclusivamente en función del costo que para el poder público representa la prestación del servicio o el otorgamiento del uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación, aunque si bien no en proporción aritmética exactamente cuantificada y estrictamente correspondiente al costo exacto de la prestación del servicio o el otorgamiento de los bienes, sí en la medida aproximada que la justicia tributaria exige sea la más objetiva.

"... La disposición reclamada establece como monto del derecho por la autorización de la construcción de accesos que afecten el derecho de vía la cantidad equivalente al 14% (catorce por ciento) del costo de la obra, sin considerar así el costo que para el Estado represente el servicio público registral cuya contraprestación constituye aquel derecho ..."

"Así, si la disposición de marras establece el monto del derecho por la autorización de la construcción de accesos que afecten el derecho de vía la cantidad equivalente al 14% (catorce por ciento) del costo de la obra con base no en el costo que al Estado representa la prestación del servicio público de autorización, sino con base en el capital que representa la obra por autorizar, claro es que dicho derecho y disposición que lo establece resultan desproporcionales e inequitativos ..."

De donde esta minoría considera que el quejoso combate la totalidad de los derechos que se generan en la construcción de un acceso por un particular que afectó el derecho de vía, pues como

se ve en los conceptos de violación estableció como primera premisa que en relación con los derechos previstos en el artículo 2o., fracción IV, del Código Fiscal de la Federación el legislativo debe establecer los derechos tomando como "nexo causal, el costo que para el Estado representa el proporcionar el servicio público u otorgar el uso o goce de bienes del dominio público ..." que generen el pago del tributo.

Como segunda premisa, el quejoso invocó la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, señalando que para el cobro del derecho que nos ocupa debe hacerse en función del costo que para la autoridad representa "... la prestación del servicio o el otorgamiento del uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación ...", aunque si bien no en forma exacta, sí en la medida aproximada que la justicia tributaria exige.

Es cierto que el peticionario de garantías se refiere específicamente al servicio público registral, sin embargo, de manera general señala que el precepto combatido establece el monto del derecho por la autorización del 14% del costo de la obra "... con base no en el costo que al Estado representa la prestación del servicio público de autorización, sino con base en el capital que representa la obra ...", es claro que de una interpretación integral de la demanda, la parte quejosa se inconforma con el pago del derecho que se le cobra por el aprovechamiento de un bien del dominio público, la expedición del permiso y la supervisión de la obra; aspectos que permiten el estudio de la inconstitucionalidad planteada, sin que el hecho de que el quejoso ponga énfasis en el aspecto de la expedición de la licencia signifique que consiente o no combate los demás aspectos, lo que aun cuando no se hiciera referencia a ellos basta que se inconformara por ese solo aspecto, pues es de entenderse que por exclusión los restantes conceptos son combatibles.

Ahora bien, la minoría inconforme advierte que en el caso:

a) No es materia de la litis determinar que el cobro sea o no por un derecho completo, pues eso lo señala el propio quejoso en el concepto de violación antes transcrito, según se ve claramente en las premisas de la impugnación donde menciona que en satisfacción a la garantía del artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el cobro de derechos "... deben hacerse exclusivamente en función del costo que para el poder público representa la prestación del servicio o el otorgamiento del uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público ...".

Es cierto que en una parte de su concepto de violación, al referirse al porcentaje, el quejoso se duele de que se le cobra "... sin considerar así el costo que para el Estado representa el servicio público registral ..."; sin embargo, en el siguiente párrafo, de manera general el quejoso señala que la disposición reclamada establece el monto del derecho "... con base no en el costo que al Estado representa la prestación del servicio público de autorización, sino con base en el capital que representa la obra ...".

Lo que se advierte del precepto es que el 14% que se cobra no desglosa cuánto es por la licencia y cuánto es por la supervisión, por tanto, no guarda relación con los costos para la administración del servicio que presta.

En el caso concreto, no se desconoce que la autoridad participa en la elaboración técnica para la autorización de la construcción de un acceso a una gasolinera y que tienen que cubrirse diversos requisitos para que la licencia respectiva pueda ser expedida; sin embargo, el problema que se aborda es el que se refiere a que la base de la tributación incluye un elemento ajeno al costo del servicio administrativo y ese elemento ajeno es el costo de la obra, consistente en el cobro de un porcentaje del costo de ella; sin embargo, tal porcentaje no encuentra relación con la contraprestación en sí misma. Independientemente de que se tratara de un servicio administrativo complejo, lo cierto es que éste no encuentra "liga", relación o concordancia entre el costo de la obra y el servicio prestado, para que se considere legal el apoyarse en el costo de la obra para fijar un porcentaje como base de la contraprestación; por tanto, es claro que en el precepto que se impugna se alude al hecho de que por la construcción de un acceso se fija el 14% del monto de la obra incluyendo la autorización y supervisión, pero sin guardar correspondencia con el costo del

servicio administrativo, lo que rebasa la naturaleza del derecho y la actividad concreta de la autoridad.

Por lo que aun suponiendo que una parte del porcentaje fuera cobrado por el uso de un bien de dominio de la Federación, y otra por concepto de servicio, esta cuestión constituye solamente eso, una suposición que se deduce con base en disquisiciones que no se precisan en la ley, pues cabe cuestionar ¿cuál es la base para determinar "... esta porción corresponde al uso de un bien del dominio público, y esta otra porción es la que equivale al acto del otorgamiento del permiso ..."?, circunstancia que es fundamental, pues existe una clara confusión, ya que por lo general, para otorgar la utilización de bienes de dominio público, se hace con base en la superficie; puede ser una parte, por unidad o por metro cuadrado; sin embargo, en el presente asunto no se sabe ni por qué, ni cuánto, lo que se traduce en una indefensión para el particular, máxime que, como lo señala la mayoría, es un acto complejo el que nos ocupa y ante esa indefinición, quien queda en estado de indefensión es el causante o gobernado.

También debe aclararse que la tramitación ante la dependencia correspondiente de la licencia de que se trata, cuyo procedimiento puede involucrar un conjunto de acciones desplegadas por la autoridad, sin embargo ese resumen que la burocracia obliga, no tiene relación con el problema que plantea el quejoso.

En efecto, en realidad lo que está en la discusión es ese 14% que la ley señala arbitrariamente, pues toma como punto de conexión o de referencia el valor de la obra y no considera que para el desarrollo de todas las misiones burocráticas que se implican en el otorgamiento de la autorización no juega el valor de la obra.

El valor de la obra quizás podría ser un elemento valorativo importante para la supervisión dada su magnitud, pues podría ser más grande o pequeña, sin embargo, para el otorgamiento de la autorización y revisión de los elementos técnicos en bloque, es algo que no justifica en forma alguna el costo de la administración por el servicio que presta. Entonces, aquí es sostenible afirmar que ese 14% no guarda relación con los costos para la administración del servicio que presta, pues no hay nada lógico que lo vincule.

Se trata de no desnaturalizar la esencia del tributo denominado "derecho", pues éste consiste en una contraprestación por el costo del servicio prestado; cuando exista indeterminación, indefinición o confusión en su contenido, como sucede en el caso, puede tomar otra definición, pero no considerársele estrictamente como un derecho.

Por lo que es necesario insistir, aun cuando en el derecho, o el texto del precepto, se cobra la supervisión y ésta podía ser la más cara, lo que no se sabe es si se está cobrando el 2% por supervisión y el 12% por la licencia de autorización; éste es un aspecto que se desconoce. Es decir, existe indefinición o indeterminación que va contra a mantener el principio de legalidad contributivo.

Es decir, el derecho debe ser en función de la contraprestación, si no, se desvirtuaría su naturaleza, y no tomar en cuenta que está gravando un costo de otro orden, un costo que tiene la obra en sí misma, lo que va a ser la construcción, mas no el servicio administrativo.

Las razones precedentes nos conducen a votar en contra de la decisión de negar el amparo solicitado en el presente asunto, por la concesión de la protección federal solicitada en contra del artículo 172, fracción III (vigente al seis de enero de mil novecientos noventa y cinco de la Ley Federal de Derechos publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno), por estimarse violadas las garantías contenidas en los artículos 14, 16 y 27, en relación con el numeral 31, fracción IV, todos de la Constitución Federal.

AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996
QUEJOSO: HOTELERA LOS TULES, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2312/1996)

I. Antecedentes

La quejosa presento demanda de amparo reclamando el Decreto numero 16082 que reforma y adiciona diversos artículos del la Ley de Hacienda del Estado de Jalisco, contenida a su vez en el decreto número 12712 publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco" el 1° de enero de 1987, reforma mediante la cual se modificaron las disposiciones legales relativas al impuesto sobre hospedaje.

Señala como garantías individuales violadas en su perjuicio las consagradas en los artículos 25, 31, fracción IV, 73, fracción X, 124 y 133 de la Constitución General de la República.

Los conceptos de violación hechos valer por la quejosa fueron –en síntesis- los siguientes:

? No basta que la contribución se contenga en una ley sino que es indispensable que todos sus elementos (sujeto, objeto, base, tasa o tarifa y época de pago) se encuentren claramente establecidos en la ley, a fin de que no quede margen a la arbitrariedad de la autoridad administrativa en cuanto a su interpretación y aplicación sino que una vez actualizado el supuesto jurídico previsto en la ley, la autoridad aplique las consecuencias perfectamente establecidas de manera clara en la ley respectiva.

? Atento al principio de legalidad, para que una contribución se considere constitucional, tanto ella como todos sus elementos deben estar establecidos en la ley. Ahora bien, en éste caso el Impuesto Sobre Hospedaje contraviene en perjuicio de la quejosa el principio tributario señalado, pues no establece de manera clara quines son los sujetos del mismo, generando así confusión e incluso, la posibilidad real de que la autoridad administrativa interprete

arbitrariamente en su beneficio las disposiciones respectivas.

? Las disposiciones relativas al Impuesto Sobre el Hospedaje imponen a cargo de los prestadores de servicios de hospedaje una obligación imposible de cumplir. En primer lugar y no obstante que ni la Legislación del Estado Libre y Soberano de Jalisco ni en la Legislación Fiscal o Común en materia Federal no existe alguna disposición que defina el término "retención", debe concluirse que éste significa o implica una obligación prevista en las leyes fiscales a cargo de un sujeto que ejerce control sobre la fuente de riqueza del gravamen, cumpliéndose ésta cuando el retenedor retira de los ingresos que va a percibir el contribuyente una cantidad determinada y le entera al erario o hacienda pública. Mientras que en un segundo lugar, las disposiciones previstas en el Decreto 16082 que reforma la Ley de Hacienda del Estado Libre y Soberano de Jalisco, violan el principio de legalidad tributaria al no establecer con claridad y precisión, de qué manera debe efectuarse la "retención" del impuesto sobre hospedaje, siendo que los obligados a efectuar dicha retención, no efectúan pago alguno del cual puedan cumplir con dicha obligación, convirtiéndola en imposible y por ende, generando la violación al principio de legalidad.

? La reforma efectuada a la Ley de Hacienda combatida, invade la esfera de atribuciones reservadas exclusivamente a la Federación por la Constitución y con ello se contraviene el contenido de los artículos 73, fracción X y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pues resulta claro que si la Constitución establece como una facultad reservada a la Federación – entre otras- a la legislación en materia de comercio, es evidente que los Estados no pueden invadir dichas atribuciones ya

que de hacerlo –como aconteció en el caso- se viola la norma suprema.

? El Decreto reclamado es violatorio del artículo 133 constitucional en la medida en que la Ley de Hacienda del estatal contraviene y viola la Ley del Impuesto al Valor Agregado respecto a su numeral 41, en virtud de que dicho ordenamiento grava la prestación de servicios, más no la recepción de los mismos como acontece en el caso.

? Violación al artículo 25 de la Constitución Federal pues el impuesto sobre el hospedaje contraviene en perjuicio de la quejosa dicho numeral, ya que con el establecimiento del citado impuesto la ley local no está alentando el desarrollo económico de los prestadores de servicios turísticos como la quejosa, sino que por el contrario, la desalienta al encarecer de manera clara el servicio correspondiente y con ello hacer menos atractiva la afluencia de turismo generador de divisas y empleos en la zona.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa el Estado de Jalisco dictó sentencia en la que determinó negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión solicitado por la quejosa.

Las consideraciones en las que basó su determinación el Juez de Distrito fueron básicamente que sí están definidas o catalogadas en el artículos 57 de la Ley de Hacienda local quiénes son las personas a las que considera sujetos del impuesto; contrario a lo que sostiene la quejosa no es verdad que la disposición constitucional se agudice en razón de que se imponga a los prestadores de servicio de hospedaje una obligación de imposible cumplimiento, pues lo cierto es que el supuesto de retención que cita no es el único; no resulta ser propiamente un problema de proporcionalidad el aducido por la quejosa, en virtud de que no tiene el carácter de sujeto pasivo por deuda propia, sino que es sujeto pasivo por deuda ajena o retenedor; no le asiste razón en lo tocante al argumento de que la obligación de enterar el impuesto retenido rompe con el principio de legalidad tributaria, al establecer la obligación a cargo de los prestadores de servicios de hospedaje, de

pagar el gravamen de referencia en el momento en que sean exigibles las contraprestaciones pactadas a favor de su prestador, no obstante de que no hayan recibido el pago de las mencionadas prestaciones, esa perspectiva desde la cual se esgrime la inconstitucionalidad, no es correcta, pues lo adecuado es hacerla desde el ángulo de su calidad de retenedor que tiene señalado en la ley, carácter que admite la quejosa, por lo tanto, de acuerdo con esa circunstancia, aún cuando se le reconozca como sujeto pasivo de la obligación tributaria, no es el titular del hecho imponible, pese a que tiene relación directa con el hecho mencionado; de acuerdo con el sistema adoptado constitucionalmente en orden a las facultades impositivas de la Federación y de los Estados, el cual consiste en la posibilidad de que concurren tanto la Federación como las entidades federativas en la imposición de las contribuciones, resultaba necesario que se acudiera a un mecanismo legal en virtud del cual se evitara en lo posible, el fenómeno de la doble imposición tributaria, por ello surgió la Ley de Coordinación Fiscal, resultando claro que la coordinación de facultades no implica ninguna delegación sino armonía en la participación de los ingresos; finalmente el hecho de que la empresa retenedora del impuesto combatido al contribuyente directo, da la pauta para sostener que la actividad desplegada por la empresa impetrante, no resulta violatoria de la garantía consagrada en el artículo 25 constitucional, pues el hecho de que ella retenga el impuesto y luego lo entregue a la oficina correspondiente, no significa en modo alguno que se desaliente o despreteja la actividad económica de la quejosa.

Inconforme con la resolución del Juez de Distrito, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero.

Sustancialmente alega la recurrente que las facultades para legislar en materia de comercio se otorgan al Congreso de la Unión, por estar reservadas a la Federación; luego, al Congreso del Estado de Jalisco le está vedado legislar a las empresas de turismo, violándose con ello el artículo 73, fracción X, constitucional.

También arguye que la ley local impugnada, es violatoria del artículo 133 constitucional, porque el tributo que establece esa consecuencia de que el artículo 41, fracción I, de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, permite que las legislaciones estatales graven los servicios de hospedaje. Dichos agravios son infundados.

Tratándose de contribuciones referidas a la materia de comercio interno, del estudio sistemático de los artículos 31, fracción IV, 73, fracciones VII, X y XXIX-A, así como 124, constitucionales, se desprende que la facultad para legislar en materia impositiva no es exclusiva de la Federación sino que concurre con los Estados.

Toda vez que la tributación sobre la actividad comercial interna en general, y acto de comercio, en particular, hospedaje, no es una facultad exclusiva del Congreso de la Unión en términos del artículo 124 constitucional, debe entenderse que también participan los Estados.

Es inexacto que el impuesto de hospedaje controvertido, viole el artículo 133 constitucional, toda vez que la coincidencia tributaria entre Federación y Estados, deviene de la propia Carta Fundamental y, por tanto, no se contraviene el principio de supremacía constitucional.

Ahora bien en cuanto a que no se desprende cómo debe hacerse el pago por el usuario del servicio, es un argumento que debe desestimarse con la simple lectura del artículo 60 de la ley en cita, en tanto que este señala que el impuesto se liquidará y pagará conforme a la tarifa que al efecto se señale en la Ley de Ingresos del Estado; luego, resulta evidente que el pago a cargo del contribuyente se generará en esos términos, lo cual excluye la imposibilidad alegada, por falta de disposición de pago.

Todos y cada uno de los argumentos que se desarrollan sobre la base de que los prestadores de servicio no pueden tener el carácter de retenedores, dada la naturaleza jurídica, concepto y forma en que se configura dicha institución, son incorrectos, por que

acorde con el artículo 56 de la Ley de hacienda del Estado de Jalisco, el objeto del impuesto es la prestación del servicio de hospedaje, que consistente en el otorgamiento de albergue, sea cual fuere su denominación, por lo cual al otorgarse el servicio, se genera la situación de hecho prevista en la ley, que da origen al tributo, el cual debe ser pagado conforme a la tarifa referida en el artículo 61 de la propia ley.

Atento a las consideraciones vertidas, respecto a los artículos 56, 57, 58, 59 y 61 de la Ley de Hacienda del Estado de Jalisco, reformados a través del Decreto 16082 impugnado, al no demostrarse que sean contrarios a los postulados de la Carta Fundamental, debe negarse el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se CONFIRMA la sentencia sujeta a revisión.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a Hotelera Los Tules Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra del Decreto 16082, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el dos de mayo de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual se reformaron los artículos 56, 57, 58, 59 y 61 de la Ley de Hacienda del Estado de Jalisco.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

El Ministro Aguirre Anguiano formuló salvedades respecto de algunos de los argumentos contenidos en el considerando cuarto, y;

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulara voto aclaratorio de su posición.

V. VOTO

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Quiero razonar mi voto a favor del proyecto que nos ocupa en los siguientes términos:

La norma central de este asunto está contenida en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Federal, que dice:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"X. Para legislar en toda la República sobre ... comercio ...".

En este caso, la reserva a la Federación de la competencia expresa sobre el "comercio" se hace, en principio, de forma absoluta e integral.

Sin embargo, una más atenta lectura del texto constitucional revela que, a pesar de lo dispuesto por la fracción X referida, la exclusión de todo ámbito competencial en favor de los Estados en materia de "comercio" no es en modo alguno evidente.

¿Por qué? Porque aparte de que la propia fracción X incluye otros títulos competenciales con una clara trascendencia mercantil (hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear), el mismo significado y alcance de la expresión "comercio" dista mucho de ser inequívoco y puede dar lugar a muy diversas interpretaciones.

En efecto, este término es equívoco y presenta una enorme dificultad que no se presenta, por ejemplo, en la materia de "juegos con apuestas y sorteos", porque todo mundo sabe lo que es un juego con apuestas o lo que es un sorteo.

En cambio, no es fácil determinar lo que es "comercio". Podemos elaborar cada uno de nosotros un concepto de lo que entendemos por "comercio" y les aseguro que habría una discrepancia importante.

La prueba de esto está en que, para unos, "comercio" podría significar todo lo que deriva del Código de Comercio, o de las normas que han sucedido a las materias comprendidas en el mismo por vía de reforma legislativa, pero si se examina su artículo 75, encontramos que la ley reputa actos de comercio a una serie de sujetos, operaciones y contratos de muy variada naturaleza.

Sin embargo, esta relación o lista de conceptos que se reputan comerciales no es definitiva ni incluye a todos los actos de comercio, pues, por un lado, basta que en algunos casos se modifique el sujeto para que el acto que celebra ya no sea mercantil y, por el otro, la fracción XXIV del artículo 75 citado establece que se reputarán actos de comercio: "Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.". Obligando con ello a realizar un esfuerzo interpretativo complejo para determinar si estamos o no frente a un acto comercial.

Además, acudir al artículo 75 del Código de Comercio para determinar lo que es "comercio", resultaría también impráctico e inconveniente para la correcta aplicación de los tributos. Permítanme explicarme acudiendo a un ejemplo:

La fracción VIII del artículo 75 citado reputa "actos de comercio" a las empresas de turismo, observen que en realidad no se trata de un "acto de comercio", sino de un sujeto, o sea, de un comerciante.

Sin embargo, los impuestos no podrían recaer sobre el sujeto mismo, es decir, como tal. Los impuestos siempre tienen un hecho imponible y surgen de negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto una capacidad contributiva, pero no de los sujetos

en sí mismos considerados. Por ejemplo: Pedro no paga el impuesto por ser "Pedro", sino porque realiza un acto o negocio que para la ley tributaria constituye el hecho imponible del tributo.

En consecuencia, acudir a lo que para el código mercantil es "comercio", no resulta ser un expediente técnico adecuado.

Por otro lado, el último párrafo del propio artículo 75, es también una buena prueba de la dificultad para determinar cuándo estamos frente a un acto de comercio, ya que establece que "En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.". Sin embargo, esta norma haría depender del Juez la materia gravada, situación que también se antoja inapropiada.

Para otros, "comercio" podría equivaler a "derecho mercantil", ya que si la facultad es para "legislar", es decir, para emanar leyes formales, el resultado del ejercicio de esa facultad sería el conjunto de leyes mercantiles, o sea, el derecho mercantil.

No obstante, esta teoría también sería inaceptable porque el derecho mercantil no se agota en la legislación mercantil, como sí ocurre lo contrario, toda vez que la legislación mercantil agota necesariamente su objeto y contenido en el derecho mercantil.

Además, aquí no acabaría el problema para delimitar lo que es "comercio", porque es sabido, y en esto los Ministros de la Primera Sala me darán la razón, que el concepto mismo del derecho mercantil es objeto de una constante controversia, de tal forma que hay hasta un libro intitulado "La crisis del derecho mercantil contemporáneo", en el que se afirma que "Hoy nadie sabe dónde empieza y dónde termina el derecho mercantil.". Por ejemplo, la actividad bancaria, que a simple vista podría decirse que es una materia típicamente mercantil, hoy en día hay tantas normas administrativas y de otro tipo sobre ella, que más bien parecería una mezcla de derecho bancario, administrativo y económico.

Otros podrán decir que el término "comercio", equivale a las relaciones jurídico-privadas de los empresarios o comerciantes; a la disciplina normativa del tráfico comercial; a la circulación de bienes y servicios; a las relaciones jurídicas entre las empresas productoras y los consumidores y usuarios, y otras.

De esta indefinición de lo que es "comercio", resulta la imposibilidad de proporcionar una fórmula segura e inatacable sobre el verdadero alcance de este término. Se trata de un término exageradamente ambiguo y, en buena medida, confuso e impreciso, en el cual la labor interpretativa de este alto tribunal, caso por caso, estaría llamada a asumir un papel determinante.

Por ello, en una materia en la que no es posible determinar claramente sus contornos, no creo conveniente sostener el criterio que aplicamos la mayoría en el asunto de los juegos con apuestas y sorteos. Máxime cuando en la propia Constitución existe una norma, la fracción IX del mismo artículo 73, en la que se establece la facultad del Congreso de la Unión "para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones", situación que sería ilógica si se admitiera que la facultad de legislar sobre el comercio está cerrada totalmente a los Estados.

De lo que trato, pues, es de evitar un pronunciamiento general con pretensiones de permanencia que puedan condicionar futuras decisiones de este tribunal sin atender a las características de cada caso particular, y que no tengan en cuenta la normal y necesaria evolución de una disciplina jurídica, dinámica por excelencia, como es la mercantil.

Por tanto, la fórmula constitucional de legislar sobre "comercio", que se contiene en la fracción X del artículo 73, no debe verse como concepto cerrado, con un contenido fijo y determinado, ajeno a la evolución misma de la disciplina mercantil, porque todos sabemos de la creciente aparición de regulaciones sobre materias mercantiles en las que necesariamente se entrecruzan las instancias federal y estatal con riesgo de interferencias y conflictos, junto a la misma instrumentación del

derecho privado en atención a las finalidades propias del ordenamiento público de la economía, haciendo que la separación en lo que es y no es "comercio" resulte difícil -por no decir imposible- de establecer.

Pero por si fuera poco lo anterior, la verdad es que en la actualidad las competencias administrativas de los Estados en sectores mercantiles, como licencias y otros, trascienden del aspecto puramente organizativo y doméstico, de ahí que mi criterio responda al propósito de encontrar un equilibrio entre la uniformidad que exige la fracción X del artículo 73 constitucional, en cuanto a la normativa aplicable a la materia mercantil, y la necesaria atención a exigencias de tipo territorial por parte de los Estados en el ejercicio de sus competencias soberanas.

Otra razón, si bien de orden secundario, que me hizo separarme aparentemente del criterio adoptado por la mayoría, es que en el caso del impuesto a la prestación de servicios de hospedaje, campamentos, las edificaciones regidas por la modalidad de uso en tiempo compartido, hoteles, moteles y paraderos de casas rodantes, no existe un impuesto federal que los grave directamente, como sí ocurría con los juegos con apuestas y sorteos (artículo 41 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado).

Efectivamente, los artículos 129 a 131 de la Ley del Impuesto sobre la Renta gravan desde hace algunos años la celebración de juegos con apuestas, sorteos y loterías. Por ello, el impuesto del Estado de Guerrero, como lo resolvió la mayoría de este Tribunal Pleno, invadía la esfera legislativa ya ejercida por la Federación y provocaba una doble imposición totalmente injustificada. Además del riesgo de que los Estados extendieron su legislación hasta el grado de autorizar casinos, carreras de caballos y otros juegos que, por ley federal, sólo la Secretaría de Gobernación puede autorizar.

En cambio, en materia de servicios de hospedaje, campamentos, paraderos de casas rodantes y de tiempo compartido, no existe un impuesto federal y, por tanto, es una materia concurrente o compartida entre la Federación y los Estados, según se desprende del artículo 41, fracción I, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

En efecto, el precepto en cita señala, en esencia, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público celebrará convenios con las entidades federativas que soliciten adherirse al Sistema Nacional de Coordinación Fiscal para hacerse acreedores a determinadas participaciones, conviniendo en no mantener impuestos locales o municipales en diversas actividades en las que deba pagarse el impuesto de referencia, salvo en los conceptos relacionados con la enajenación al consumidor fiscal de automóviles nuevos, así como en la prestación de servicios de hospedaje, campamentos, paraderos de casas rodantes y de tiempo compartido.

Lo que significa evidentemente que los Estados pueden acudir a estas últimas fuentes tributarias para imponer las contribuciones que estimen pertinentes para sufragar el gasto público.

Finalmente quisiera, a título de conclusión, señalar que la equivocidad del término "comercio", la complejidad del fenómeno mercantil, la existencia de intereses contrapuestos sobre el mismo, y la gran cantidad de normas de muy variada naturaleza en orden a su regulación, explican el carácter heterogéneo que, en mi opinión, necesariamente ha de tener el criterio de este alto tribunal al momento de decir la última palabra sobre el reporto de la materia "comercio" entre la Federación y los Estados.

Cualquier criterio rígido sobre este punto, traería graves vacilaciones e incertidumbres que en una materia como la mercantil pueden resultar insoportables, debido a su especial incidencia sobre la circulación de bienes y servicios, que son capitales para la conformación de un mercado nacional y para evitar el fraccionamiento económico del país.

En cualquier caso, si diéramos el paso de resolver que la materia "comercio", pertenece en exclusiva a la facultad legislativa y, por tanto, tributaria de la Federación, tendríamos que

determinar qué es o cuál es el concepto de derecho mercantil, concepto que, sin duda, sería difícil, discutible y frágil. De otra manera, en vez de generar mayor certeza y seguridad jurídica en esta materia, provocaríamos un caos peor del que actualmente produce la falta de definición constitucional de lo que en materia tributaria es federal y de lo que es estatal.

En conclusión, estimo que, dada la ambigüedad que presenta el término "legislar sobre comercio" que emplea la citada fracción X del artículo 73 constitucional, debemos atender cada caso en particular, sin hacer un pronunciamiento general, tomando en cuenta la necesaria evolución de una disciplina jurídica, dinámica por excelencia, como es la mercantil.

Nota: En el mismo sentido se formuló voto aclaratorio en el amparo en revisión 696/97, promovido por Inversiones Turísticas del Caribe, S.A., fallado el 10 de junio de 1997, al que se adhirió el Ministro Juan N. Silva Meza.

AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996
QUEJOSO: PURIFICADORA DE AGUA LOS REYES,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. VI octubre 1997 p. 140)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa requiere, como elemento primordial para sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante la operación de un pozo profundo construido en terrenos de su propiedad.

Sin embargo, con los Decretos reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que la reforma legal impugnada carece de fundamentación y motivación; que el artículo 223 de la Ley Federal de Derechos es inconstitucional porque establece un derecho por el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo, alumbradas mediante obras artificiales, no obstante que el artículo 27 constitucional señala que quien alumbré aguas del subsuelo mediante obras artificiales puede apropiarse de ellas, sin mayores limitaciones que aquellas que imponga el interés público;

que esto se refuerza con lo dispuesto por los artículos 830, 838 y 933 del Código Civil para el Distrito Federal.

La reforma legal reclamada carece de fundamentación y motivación; que la clasificación de las zonas de disponibilidad es caprichosa; que no se justifican cuotas diferenciales para el uso o aprovechamiento de un mismo bien; que no es explicable tal calificación porque no coincide con la Ley de Aguas Nacionales que sólo contempla la existencia de zonas de veda y zonas de libre alumbramiento; que las diferencias en el monto de las tarifas tampoco puede encontrar justificación en una causa extrafiscal como sería la de evitar abusos en la explotación del elemento básico; que la diferencia en las cuotas es hasta del 1454%, que lo anterior es violatorio de las garantías de igualdad y proporcionalidad tributaria, así como de la contenida en el artículo 28 constitucional que establece la libre competencia.

El Juez Quinto de Distrito en el Estado de México sobreseyó y negó en el juicio de amparo, toda vez que en lo referente a las disposiciones legales reclamadas no se formularon conceptos de violación tendientes a demostrar su inconstitucionalidad sino únicamente la del acto de aplicación, y la ocasión de gozar de disponibilidad referente al agua no es inconstitucional, dado que los mantos acuíferos no tienen la misma capacidad en las diferentes partes de la república, razón por la cual el trato fiscal ha de ser diferente también, lo que justifica establecer zonas de veda y la expedición de una mayor tarifa en determinadas entidades federativas e incluso municipios, sin que ello viole la garantía de equidad tributaria, pues según se desprende del pago de derechos efectuado por la responsable y del poder notarial con que acreditó su personalidad el representante legal de la quejosa, el pago de extracción de agua de la quejosa se halla ubicado en el subsuelo de los Reyes la Paz, México, lo que ocasionaría con la extracción irracional del vital líquido hundimientos de tierra que afectarán el subsuelo, que aunado al exceso de población

de la zona metropolitana, causaría grave deterioro ecológico, razón por la cual es justificable la diferencia en las cuotas de trato fiscal dado a los usuarios, por lo que, el acto reclamado no es inconstitucional.

Inconforme con la resolución del Juez de Distrito, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

De la lectura de la demanda de garantías se advierte con meridiana claridad que la parte quejosa sí expuso conceptos de violación en contra de los artículos 223, apartado A, y 231 de la Ley Federal de Derechos, así como de algunas disposiciones transitorias del decreto que los reformó el siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

En efecto, en la demanda de amparo se expresaron diversos argumentos tendientes a demostrar que las disposiciones reclamadas, son violatorias de los preceptos constitucionales que invoca porque establecen el pago de derechos por la extracción de agua del subsuelo, no obstante que el artículo 27, párrafo quinto, de la propia Constitución otorga la propiedad del agua del subsuelo a los propietarios del terreno; que la ley reclamada otorga trato preferencial a algunos contribuyentes, al señalar injustificadamente nueve zonas de disponibilidad, con diferencias considerables en sus respectivas tarifas; que los preceptos transitorios del decreto impugnado que hacen una extensión a favor de algunas industrias son violatorios del artículo 28 constitucional que garantiza la libre competencia.

De lo anterior se desprende, contrariamente a lo considerado en la sentencia recurrida, que la sociedad quejosa sí formuló los conceptos de violación, y que, en consecuencia, cumplió con el requisito exigido por el artículo 116, fracción V, de la Ley de Amparo.

En consecuencia, lo procedente es revocar el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida.

La propiedad originaria de las aguas, en los casos señalados en el artículo 27 constitucional corresponde a la Nación. Ciertamente el precepto constitucional no señala de manera precisa que las aguas del subsuelo sea propiedad de la nación, pero a esa conclusión se arriba si se toma en cuenta que el citado precepto establece que las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y que el dueño del terreno puede apropiarse de ellas; es decir que hasta en tanto no sean alumbradas las aguas no podrán considerarse como propiedad del particular, de modo que mientras permanezcan en el subsuelo, su propiedad no podrá ser atribuida más que a la nación. En estas condiciones, es evidente que las aguas del subsuelo, mientras no se alumbren, corresponden a la nación y no al dueño del predio.

La fundamentación y motivación de un acto legislativo se satisface con el hecho de que el Congreso de que se trate esté constitucionalmente facultado para emitirlo y que dicho acto se refiera a relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas, sin que sea necesario la expresión de argumentos que justifiquen la expedición de cada uno de los preceptos de la ley. Bajo este antecedente, debe señalarse que el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer contribuciones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27 constitucional, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-A, apartado segundo de la Ley Fundamental, por lo que el decreto reclamado se encuentra fundamentado. Por otro lado, siendo las aguas un bien del dominio público que requieren usar y aprovechan los particulares, es claro que la ley reclamada se refiere a una relación social que debe regularse jurídicamente, por lo que el acto reclamado se encuentra también motivado.

El bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que por ejemplo en la cuenca del Valle de México el

alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma su exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

Tales circunstancias que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae.

El hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar el uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etc., lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular.

Por lo tanto una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta.

Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas

zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etc., lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.

Las empresas dedicadas a la industria minera, a la de la celulosa y el papel y los ingenios azucareros, pagarán solamente un porcentaje de las cuotas establecidas como derechos por el uso y aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.

Una exención de impuesto será contraria al artículo 28 constitucional cuando atienda a las características individuales de las personas, favoreciendo los intereses de determinados sujetos, es decir a un causante en particular, pero cuando la exención de impuesto se concede en atención a situaciones jurídicas abstractas, aunque en estricto rigor no se cumpla con el criterio doctrinario de la generalidad de los impuestos, conforme a las ideas más rígidas del liberalismo, es constitucional porque mira a situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos a favor de categorías determinadas de sujetos.

En otro orden de ideas, el Estado está capacitado para conceder beneficios fiscales a las empresas que impulsan la industrialización del país, lo que en el fondo constituye un subsidio del tesoro a una actividad necesaria.

Ahora bien, en el caso concreto las disposiciones transitorias que se analizan no se refieren a personas en particular sino a categorías de personas, tales como los dedicados a la industria de la minería, del papel y la celulosa y a los ingenios azucareros.

En estas condiciones, se puede concluir que la exención parcial otorgada a las industrias mineras, de la celulosa, y a los ingenios azucareros no es inconstitucional porque no está dirigida a alguna persona en particular sino a determinadas categorías y obedece a situaciones objetivas en que se reflejan intereses económicos y sociales de estas categorías.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Purificadora de Agua los Reyes S. A. de C. V., contra las autoridades y por los

actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive primero del proyecto; y por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutive segundo.

Los Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VI septiembre 1997 p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutive primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutive segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento

drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..."
(foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imposables, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas."

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m³.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m³. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m³.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo

-facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorra el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la

redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 1776/96, promovido por Purificadora de Agua Los Reyes, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996
QUEJOSO: INMOBILIARIA OPERATIVA, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1802/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo vigésimo fracciones II, IV y V, que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa opera un pozo profundo construido en terrenos de su propiedad, los cuales son dados en arrendamiento.

Sin embargo, con los Decretos reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que la reforma legal impugnada carece de fundamentación y motivación; que el artículo 223 de la Ley Federal de Derechos es inconstitucional porque establece un derecho por el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo, alumbradas mediante obras artificiales, no obstante que el artículo 27 constitucional señala que quien alumbré aguas del subsuelo mediante obras artificiales puede apropiarse de ellas, sin mayores limitaciones que aquellas que imponga el interés público; que esto se refuerza con lo dispuesto por los artículos 830, 838 y 933 del Código Civil para el Distrito Federal; además, la Federación no puede establecer derechos fiscales en caso de que las aguas sean

alumbradas por los propietarios de los terrenos donde yacen, toda vez que en términos de los artículos 2 fracción IV del Código Fiscal de la Federación y 1º de la Ley de Derechos, solo pueden establecerse contribuciones cuando se trate del uso o aprovechamiento de un bien del dominio público de la Nación.

La reforma legal reclamada carece de fundamentación y motivación; que la clasificación de las zonas de disponibilidad es caprichosa; que no se justifican cuotas diferenciales para el uso o aprovechamiento de un mismo bien; que no es explicable tal calificación porque no coincide con la Ley de Aguas Nacionales que sólo contempla la existencia de zonas de veda y zonas de libre alumbramiento; que las diferencias en el monto de las tarifas tampoco puede encontrar justificación en una causa extrafiscal como sería la de evitar abusos en la explotación del elemento básico; que la diferencia en las cuotas es hasta del 1454%, que lo anterior es violatorio de las garantías de igualdad y proporcionalidad tributaria, así como de la contenida en el artículo 28 constitucional que establece la libre competencia.

El Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó y negó en el juicio de amparo, toda vez que en primer lugar, no son ciertos los actos que se reclamaron de la Comisión Nacional del Agua, máxime que la propia quejosa presentó su declaración provisional de pago de derechos de agua y derecho por aprovechamiento de bienes del dominio de la Nación; y en segundo lugar, en lo referente a las disposiciones legales reclamadas se estableció que no asiste la razón a la empresa quejosa pues al ser un bien de dominio de la Nación, entre otras, las aguas del subsuelo, el Estado puede imponer contribuciones por su aprovechamiento y explotación; tratándose de actos legislativos los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en la carta Magna se satisfacen cuando el órgano legislativo que expide una ley se encuentra constitucionalmente facultado y cuando las leyes que ese órgano expida se refieran a relaciones sociales que requieran ser

reguladas a través de un ordenamiento jurídico; si bien es cierto que la Ley de Aguas Nacionales únicamente establece dos zonas por cuestiones hidrológicas, de veda y de libre alumbramiento, ello no impide que tratándose de los derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales el legislador pueda establecer para efectos del tributo en cuestión, cuantas zonas sean necesarias, atendiendo primordialmente al propio recurso natural cuyo uso o aprovechamiento se grava, esto es, además de los fines propiamente recaudatorios de todos los tributos, debe considerar diversas circunstancias económicas y sociales, es decir, fines extrafiscales, como el destino del agua, cuestiones hidrológicas y geográficas, la densidad de la población en cada una de éstas, etcétera; tratándose del uso o explotación del agua no puede considerarse que todos los sujetos causantes del derecho combatido se ubiquen en igual situación, ya que para ello se precisaría primordialmente que ese recurso natural existiera en idénticas condiciones en toda la República Mexicana, así como el que su uso y aprovechamiento tuviera las mismas consecuencias en todo el territorio nacional.

La exención de una contribución es constitucional cuando se establece considerando la situación objetiva de las personas exentas, ya que el artículo 28 de la Ley Fundamental prohíbe las exenciones cuando favorecen intereses de determinada o determinadas personas, y no así cuando la exención se contempla considerando situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos a favor de categorías de sujetos; los artículos impugnados no infringen el numeral 28 de la Constitución Federal, ya que en éste únicamente se establece la prohibición de todo procedimiento o combinación de los productos, productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios que persigan evitar la libre concurrencia o competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados, así como todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, con el consiguiente perjuicio del público en general o de alguna clase social, por lo que el decreto combatido de ninguna manera señala una ventaja exclusiva a favor de ciertos sujetos de la norma que cause un perjuicio al interés social o a una clase social en particular, por lo que no conculca el invocado numeral constitucional; finalmente es infundado lo alegado por la quejosa en el sentido de que las

inmobiliarias que den en arrendamiento bienes raíces de su propiedad, que cuenten con pozos, ubicados en los municipios cercanos al bien en donde ella explota o usa aguas del subsuelo, no tendrán el alto costo que por el derecho en cuestión tiene ella, lo que se refleja en las contraprestaciones prestadas, dejándola en desventaja respecto al ofrecimiento de uso o goce temporal de su inmueble respecto a sus competidoras más cercanas, ya que como lo ha sostenido el más Alto Tribunal, la inequidad y desproporcionalidad de un tributo debe analizarse en función de circunstancias generales y no de una sola persona o de intereses particulares, por lo que no puede derivar de situaciones particulares, como las que aduce la impetrante de amparo.

Inconforme con la resolución del Juez de Distrito, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios.

Queda firme el sobreseimiento decretado en el resolutive primero regido por el considerando segundo de la sentencia recurrida, al no haberse expresado por el recurrente agravio tendiente a combatirlo.

Si bien las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas por el dueño del terreno, también lo es que, cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización así como, en su caso, establecer zonas de veda incluyendo las demás aguas propiedad de la Nación, también se precisa que en relación con estos recursos, la Nación tiene el dominio inalienable e imprescriptible por lo que la explotación, el uso o el aprovechamiento, como es el caso, por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas solo se podrá realizar mediante concesiones que para tal efecto otorgue el Ejecutivo Federal, en los términos que establezcan las leyes sobre la materia. A mayor abundamiento cabe señalar que este alto Tribunal ha sostenido que no necesariamente debe existir una correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y la exposición de motivos que acompaña a las iniciativas correspondientes, en razón de que tal

constituyente puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa para modificar los textos propuestos y formular los que dieron lugar a la ley, aun cuando sus alcances y efectos sean distintos o contrarios a las expresados en la exposición de motivos.

A la quejosa le fue otorgado título de concesión, para explotar, usar o aprovechar aguas nacionales del subsuelo por un volumen de 410000.00 metros cúbicos anuales en los términos de dicho título, por tanto, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 27 constitucional, párrafos quinto y sexto, al quejoso ahora recurrente le fue otorgada una concesión para que pudiera explotar, usar o aprovechar aguas nacionales del subsuelo, por lo que no puede considerarse, como lo aduce la recurrente, que sean aguas de su propiedad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en reiteradas ocasiones, que cuando se trata del uso o aprovechamiento de aguas nacionales, el estado si puede establecer el cobro de derechos, por lo tanto considera que el artículo 223 inciso A de la Ley Federal de Derechos no es inconstitucional, en tanto que establece diferentes tarifas, dada la zona de disponibilidad en la que queda comprendida la ubicación de la fuente.

En efecto, si bien es cierto la Ley de Aguas Nacionales establece dos zonas la de veda y la de libre alumbramiento, tal señalamiento corresponde a una precisión hidrológica que el legislador estimó para efectos geográficos dependiendo las diferentes zonas del país, también lo es que para la fijación de derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, el Constituyente consideró nueve zonas, estableciendo tarifas diferentes para la explotación de distintos mantos acuíferos, lo cual esta relacionado con el interés público en la conservación y en el uso racional de dicho bien, en razón de que por múltiples causas o por la escasez o abundancia de agua, puede variar de una zona geográfica a otra, inclusive en una misma zona, dependiendo de diversos factores como podrían ser la lluvia, los cambios de población, el establecimiento de industrias, o de nueve industrias, de los sistemas de riego, el empleo del agua entre los consumidores dependiendo el uso o destino que se le dé, por lo que la fijación de tarifas dependiendo la zona de disponibilidades respeta el principio de equidad

contemplado en el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General de la República.

Por lo consiguiente, tratándose de derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, se da cumplimiento al requisito de proporcionalidad tributaria exigida por el artículo 31, fracción IV, constitucional, cuando se atiende al costo que para el Estado tiene permitir el uso del bien, costo que debe determinarse atendiendo al valor del bien, a la abundancia o escasez del mismo, al demérito que sufre con el uso y demás elementos que influyan en el costo, así como al tipo de bien de que se trate y a la importancia del mismo para la Nación, sin que la cuota que como derecho se fije pueda determinarse como en derecho privado de modo que exista una correspondencia exacta entre el costo por permitir el uso y la cuota, pues el interés general y nacional está por encima del particular; y respecto del requisito de equidad, por regla general, se impone para su debido respeto fijar el mismo derecho por el uso del mismo bien o de un bien análogo, y un derecho diferente por el uso de un bien distinto. Además debe precisarse que tratándose del uso y aprovechamiento del agua no se puede desconocer que no todos los contribuyentes que se encuentran en el supuesto general de causación del tributo se encuentran en situación de igualdad lo que exigiría que ese bien en todo el territorio nacional existiera en idénticas condiciones y el uso y aprovechamiento del mismo tuviera las mismas consecuencias.

Es un hecho notorio que en algunos lugares existe abundancia de agua mientras que en otros escasea; que en unos es de fácil obtención mientras en otros se requieren de grandes inversiones para utilizarlo con facilidad; que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo. También es notorio que el empleo del agua varía notablemente entre los consumidores. Todo lo anterior no sólo explica sino justifica que el legislador al determinar los derechos que deban cubrirse establezca cuotas diferenciales que, en principio, deben encontrarse respaldadas en esos hechos notorios. Por todo ello cuando un contribuyente considere que esas cuotas diferenciales son inequitativas debe demostrar y no sólo afirmar que los contribuyentes sujetos a ellas se hallan

en idéntica situación considerando los elementos especificados.

El Congreso de la Unión al establecer tales tarifas, regula el uso o explotación de los diversos mantos acuíferos del dominio nacional y ello puede variar de un tiempo a otro, o de un lugar a otro, lo que realiza de acuerdo a sus facultades constitucionales y de conformidad con los principios previstos por el artículo 31 del Pacto Federal.

Es inoperante lo alegado por el recurrente en el sentido de que el Juez de Distrito no fundó ni motivó la sentencia que por esta vía recurre, en primer lugar por que los juzgadores de amparo en sus resoluciones no violan garantías individuales y en segundo lugar, porque de la lectura de dicha sentencia, se obtiene que el juez federal si invocó los fundamentos legales y los motivos y razones que le sirvieron de apoyo para concluir en los términos en que lo hizo, negando el amparo y la protección de la Justicia Federal solicitada.

El artículo 28 constitucional, marca principios fundamentales en los que debe fincarse la economía nacional; el espíritu que debe guiar y motivar las relaciones económicas en el seno de la sociedad; es importante señalar que en la interpretación de la figura de la prohibición de exención de impuesto a que se refiere, debemos tener en cuenta que del contenido de dicho precepto se advierte que la nuestra, es una economía mixta, con rectoría del estado, que impulsa y estimula la participación de los sectores públicos, social y privado, para que, en igualdad de circunstancias, se enfrenten en la lid económica. Sin embargo, las ramas de la industria cuyo desarrollo es indispensable para alcanzar mejores niveles de vida en la Nación, no crecen equilibradamente, por lo que el estado ha tenido que intervenir en la vida económica de la sociedad a través de todos los elementos con los que cuenta para lograr controlar el desenvolvimiento de los factores de la producción y las desigualdades propias de un mercado que se rige bajo el principio de la libertad y, dentro de las funciones que desempeña el estado para fomentar y dirigir estos factores destaca, junto al trabajo y el uso de los recursos financieros, el factor fiscal; uno de los medios con los que cuenta la autoridad para cumplir con su función de gestión económica en la vida del país, por lo que la prohibición contenida en el primer párrafo del

artículo 28 constitucional, no es absoluta, sino que admite excepciones por razones objetivamente justificadas. Así, cuando del universo de contribuyentes que se encuentran en similar situación y llevan al mercado iguales bienes o servicios se establece en la ley una exención en favor de una o varias personas determinadas, tal exención será indudablemente anticonstitucional.

Por lo tanto, la exención por el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo no se establecen para personas individualmente consideradas, sino en atención a la circunstancia especial en que se encuentran, es decir, la industria minera, la industria de la celulosa y papel y los ingenios azucareros, sin que por tal motivo exista violación al artículo 28 de la Constitución Federal, pues dicha exención de impuestos es violatoria cuando se establece en beneficio de determinada o determinadas personas, no así cuando se concede en atención a la situación objetiva en que se encuentre un número indeterminado de sujetos como en el presente caso acontece.

La recurrente no expresa argumentos tendientes a combatir las consideraciones que el Juez de Distrito vertió en la sentencia que ahora se recurre, concretándose a emitir opinión en relación con el programa hidrológico 1995-2000, en relación con la inconstitucionalidad de los preceptos que reclamó de la Ley Federal de Derechos, por lo que al no contener agravio alguno respecto de las argumentaciones sustentadas por el juez a quo, es inconcuso que las manifestaciones hechas valer por el recurrente de modo alguno combaten el fallo de garantías.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a INMOBILIARIA OPERATIVA, S. A. de C. V., en contra de los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1802/1996 f. 188-196)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atractivos que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a cuarto de la ejecutoria objetada.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten los considerandos Quinto, Sexto y Séptimo, así como los resolutivos Primero y Segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"... contrariamente a lo que sostiene el C. Juez a quo, el establecimiento de las 'nueve zonas de disponibilidad' con sus respectivas tarifas indudablemente da un trato desigual a contribuyentes que se encuentran en una situación de absoluta igualdad frente a la ley, violándose la garantía de equidad tributaria prevista en la referida fracción IV del artículo 31 Constitucional, violación que se hace más patente si se considera, como también está acreditado en autos que los municipios vedados se encuentran clasificados indistintamente en las 'nueve zonas de disponibilidad'; municipios comprendidos en un mismo Decreto de veda, por igualdad de razones hidrológicas, tienen un trato fiscal distinto; municipios no vedados se encuentran clasificados en las zonas de mayor impacto fiscal, llegando a pagar en muchas ocasiones tarifas más altas que en municipios vedados, y las cuotas tampoco son iguales para los contribuyentes que se encuentren en zonas de veda, los cuales, viceversa, pueden llegar a pagar menos tarifa que los ubicados en zonas de libre alumbramiento". (fojas 56 y 57 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de agravio anterior señalando lo siguiente (fojas 105-106 y 111 y 112):

"En efecto, si bien es cierto la Ley de Aguas Nacionales establece dos zonas la de veda y la de libre alumbramiento, tal señalamiento corresponde a una precisión hidrológica que el legislador estimó para efectos geográficos dependiendo las diferentes zonas del país, también lo es que para la fijación de derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, el Constituyente consideró nueve zonas, estableciendo tarifas diferentes para la explotación de distintos mantos acuíferos, lo cual está relacionado con el interés público en la conservación y en el uso racional de dicho bien, en razón de que por múltiples causas o por la escasez o abundancia de agua, puede variar de una zona geográfica a otra, inclusive en una misma zona, dependiendo de diversos factores como podrían ser la lluvia, los cambios de población, el establecimiento de industrias, o de nuevas industrias, de los sistemas de riego, el empleo del agua entre consumidores dependiendo del uso o destino que se le dé, por lo que la fijación de tarifas dependiendo la zona de disponibilidades respeta el principio de equidad contemplado en el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General de la República... Resultan aplicables las tesis de jurisprudencia: '**AGUAS NACIONALES. SU EXTRACTACIÓN POR MEDIO DE POZOS PUEDE TENER DIFERENTE TRATO FISCAL, SEGUN SEA LA ZONA DE DONDE SE OBTIENE.** Esta Suprema Corte en reiterados precedentes ha sostenido que las leyes tributarias pueden perseguir **finés extrafiscales**; así, el hecho de que se extraiga agua de una zona de veda, como lo es la **Cuenca o Valle de México**, constituye el factor determinante para justificar que el artículo 227, fracción II, de la Ley Federal de Derechos, establezca una tarifa mayor a la aplicable en los municipios de otras entidades federativas por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, sin que por ello se viole la garantía de equidad tributaria, pues está técnicamente comprobado que **la extracción de aguas subterráneas en esa zona afecta gravemente el subsuelo de la Ciudad de México, ocasionando su hundimiento, problema al que debe sumársele el exceso de población en dicha zona y ambos determinan la necesidad de racionar la extracción de agua dentro de la Cuenca o Valle de México, fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato que el dispositivo reclamado establece**' Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época: 8ª, Tomo I Primera Parte-1, página 132".

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imponibles, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez

transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas."

*"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para **zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda**, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares.-- Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor **nueve cuotas distintas** en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."*

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: **¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?**

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m3.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m3. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m3.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (foja 105):

"Este Alto Tribunal considera que el precepto anteriormente transcrito no es inconstitucional, en tanto que establece diferentes tarifas, dada la zona de disponibilidad en la que queda comprendida la ubicación de la fuente."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

El criterio de la mayoría demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedirles o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"... tratándose de derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, se da cumplimiento al requisito de proporcionalidad tributaria exigida por el artículo 31, fracción IV, constitucional, cuando se atiende al costo que para el Estado permitir el uso del bien, costo que debe determinarse atendiendo al valor del bien, a la abundancia o a la escasez del mismo, al demérito que sufre con el uso y demás elementos que influyan en el costo, así como al tipo de bien de que se trate y a la importancia del mismo para la Nación, sin que la cuota que como derecho se fije pueda determinarse como derecho privado de modo que exista una correspondencia exacta entre el costo por permitir el uso y la cuota, pues el interés general y la nacional está por encima del particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho **por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público**, y lo que son los derechos por el **uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación**. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque **"se atiende al costo que para el Estado tiene permitir el uso del bien"**.

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del **"costo que para el Estado representa el permitir el uso del bien"**, ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al **"costo que para el Estado representa el permitir el uso del bien"**, sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al **"costo que para el Estado representa el permitir el uso del bien"**, ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así (fojas 112 y 113):

"Por otra parte, la circunstancia de que el aumento de la cuota por concepto de derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales sea superior entre la tasa más alta y la más baja de un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro por ciento, no demuestra que se esté en presencia de un derecho desproporcional, toda vez que un tributo puede superar a las cantidades que se cubrirían con anterioridad sin incurrir en por ese solo hecho en una violación al artículo al artículo 31, fracción IV, de la Constitución General, criterio este que ha sido sustentado por el Tribunal Pleno en su jurisprudencia número 78, visible a fojas 143 de la Primera Parte del Semanario Judicial de la Federación 1917-1988 que a la letra dice:

'IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues en la determinación del mismo son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución'.

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que **"un tributo puede superar las cantidades que se cubrirían con anterioridad"** constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese **"superar"** puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Igual crítica cabe hacer a la tesis que apoya el criterio de la mayoría, pues en ella se habla de un **"AUMENTO CONSIDERABLE"** o **"el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año para el otro"**, no significa necesariamente que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución, **pues en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera...**

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Así que hablar de **"múltiples factores"** es emplear una expresión vacía por completo de contenido, pues no dice prácticamente nada. En efecto, esos **"múltiples factores"** pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos **"múltiples factores"**.

Las expresiones **"necesidades colectivas"** y **"redistribución de la riqueza"**, permiten abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer. Las **"necesidades colectivas"** son insatisfechas por su propia naturaleza, por eso son necesidades. La **"redistribución de la riqueza"** es un criterio económico que por sí solo es inapropiado para fijar los tributos, y más aún, los aumentos a éstos.

El que se lleva las palmas es el **"etcétera"**, pues creemos que ninguna jurisprudencia debe emplear tal término, ya que **"etcétera"** significa **"lo demás"**, **"lo que falta"**. Pero ¿qué cosa es lo demás, lo que falta?.

Sin duda, con la aplicación de la jurisprudencia referida, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador- quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "**aumento considerable**", los "**múltiples factores**" o el "**etcétera**", sino en el esquema constitucional, donde se produce la **previsibilidad de la actuación estatal** que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "**aumento considerable**", los "**múltiples factores**" o el "**etcétera**", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el Amparo en Revisión 1802/96, promovido por Inmobiliaria Operativa, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996
QUEJOSO: DERIVADOS DE FRUTAS, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2690/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A; fracción I del apartado B y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo; así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo y la falta de refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa necesariamente usa o aprovecha aguas nacionales, para el desarrollo de su actividad empresarial que consiste en la fabricación y comercialización de refrescos envasados.

Con los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que se viola el principio de equidad que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, al establecer un tratamiento de excepción y privilegio para las Entidades Federativas, Municipios, Organismos Paraestatales, Paramunicipales o empresas concesionarias que presten el servicio público de agua potable y alcantarillado en sustitución de las anteriores o colonias populares constituidas como personas morales que por concesión de aquéllos presten el suministro de agua potable de uso doméstico (también denominados organismos operadores de sistema de agua potable y alcantarillado, ya sea Municipales o de las Entidades Federativas), las cuales pueden pagar una cuota de \$.09064 por cada metro cúbico de

agua (atento a lo dispuesto en el apartado B, fracción I, del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos), mientras que la quejosa esta obligada a pagar la cantidad de \$6.00 por la misma cantidad de dicho líquido (de conformidad con el apartado A, fracción I del mismo numeral), no obstante obtener el agua de la misma zona de disponibilidad a que se refiere el artículo 231 de la propia Ley (la zona de disponibilidad 1, relativo al Distrito Federal), lo cual estima inconstitucional pues se traduce en un trato desigual a contribuyentes que se encuentran en idéntica situación.

El artículo 223 de la Ley Federal de Derechos contraviene lo que señala el artículo 1º de la Carta Magna, el cual establece que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Además, dicho artículo viola la garantía de trabajo que establece el artículo 5º de la Constitución.

El citado artículo también transgrede el artículo 12 Constitucional, toda vez que al imponer en su apartado A la obligación de pagar la cantidad de \$6.00 por cada metro cúbico, exclusivamente a los contribuyentes que aprovechan las aguas nacionales para su uso propio, y estableciendo en su apartado B una cuota preferencial de \$0.09064 a aquellas personas que coadyuvan en la prestación del suministro de agua potable de uso doméstico, por lo tanto no se está dando un trato igual a todos los contribuyentes, y en consecuencia se contraría el artículo 12 Constitucional que prohíbe las prerrogativas o privilegios.

El apartado A, fracción I, del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos, viola el artículo 13 de la Constitución, pues es una Ley privativa ya que el mismo no es un ordenamiento de aplicación general y abstracta, en la medida en que no se aplica a todos los contribuyentes que se encuentran en situaciones idénticas que la ahora quejosa, ya que otorga privilegios al exceptuarse de su cumplimiento a aquellos

usuarios que se citan en el apartado B, fracción I de dicho artículo en virtud de que éstos no se encuentran obligados a pagar la cuota que se establece en el apartado A, sino una menor, por lo que de manera tácita se le obliga a la quejosa a tener erogaciones superiores a sus ingresos, lo cual va en contra del principio de igualdad garantizado por los artículos 1º, 12 y 13 constitucionales. Asimismo el citado numeral es una Ley privativa, toda vez que el citado precepto legal se refiere a personas nominales designadas y a situaciones que se agotan en un número predeterminado de casos, lo cual hace que pierda los elementos esenciales para que pueda ser considerada válidamente una disposición legislativa en sentido material, por tanto se trata de una ley privativa, lo cual implica una excepción antijurídica contraria a los principios de generalidad y abstracción.

El artículo 223 de la Ley Federal de Derechos impugnado, también viola el principio de proporcionalidad que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal porque resulta desproporcional al establece en forma injusta un tratamiento de excepción y privilegio para las diversas personas morales que se citan en la fracción I del apartado B de tal precepto, las cuales por la baja de la cuota que se les asigna, están en posibilidad inmediata de recuperar el gravamen a través del cobro de derechos locales por la prestación de los servicios de agua y alcantarillado que realizan, y finalmente por que el artículo impugnado es violatorio del artículo 22 constitucional, pues la desigualdad que establece dicho numeral entre las cuotas relativas a sus apartados A y B es confiscatoria.

El Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de amparo y negó la el amparo y la protección de la Justicia de la Unión, en primer lugar por que la quejosa no aportó prueba alguna tendiente a desvirtuar las negativas de las autoridades responsables respectivas; en segundo lugar por que el decreto impugnado no contraviene el principio de equidad que establece el artículo 31, fracción IV, Constitucional, al establecer una cuota mayor a la empresa quejosa (de conformidad con el apartado A, fracción I, del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos), en relación con las personas a que se refiere el apartado B, fracción I, del artículo 223 de la Ley federal de Derechos, en virtud de que dicho artículo

establece que “Son obligaciones de los mexicanos:... IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”; cabe señalar que la equidad a que se refiere el precepto constitucional en mención y que rige en la materia impositiva, se traduce en que, “todo marco jurídico-fiscal debe tratar de manera igual a quienes se encuentren en una situación idéntica”, esto es, que se encuentren obligados a sufragar un determinado tributo, todos los contribuyentes que se hallen dentro de una misma situación establecida por la ley, sin consideración de especie o de personas, por el contrario que no se encuentren sujetos a esa misma obligación tributaria, los que estén en situación jurídica o económica diferente, en resumen, “se debe dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. En efecto, pues mientras la empresa quejosa obtiene el agua para uso propio y con fines de lucro, pues como la propia agraviada lo menciona en su demanda, dicho líquido lo utiliza para un proceso de industrialización (el de la elaboración de refrescos); los contribuyentes citados en la fracción I del apartado B del artículo 231 de la Ley impugnada, realizan una actividad equiparada a la de un servicio público, en tanto que prestan el servicio de suministro de agua potable de uso doméstico.

Que la igualdad a que hace referencia el artículo 1º Constitucional, radica en que “un número indeterminado de personas que se encuentran en idéntica situación, tienen las mismas posibilidades y capacidades de adquirir cualitativamente los mismos derechos y obligaciones, precisamente por la misma situación de igualdad en que se encuentran”; sin embargo, tal igualdad no debe entenderse como la aplicación de las normas en forma general e indiscriminada, sin limitación alguna en la que no se reconozcan condiciones o hechos que denoten diferencias, de tal forma que se particularice a los contribuyentes dentro de un grupo indeterminado de sujetos.

De la lectura del artículo 231 impugnado, se desprende que no viola en perjuicio de la agraviada la garantía del trabajo, toda vez que éste de ninguna manera le prohíbe a la empresa promovente dedicarse a la actividad señalada en su demanda.

Resulta inexacto que el artículo 223 de la Ley Federal de Derechos, contravenga el artículo 12 constitucional, pues la igualdad a que se refiere dicho precepto constitucional, es relativa a la “supresión de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios en la búsqueda de una igualdad social entre gobernados, tomando al ser humano como tal, prohibiendo que su situación material como son, nobleza, honores y prerrogativas, trascienda y se convierta en una situación de privilegio frente a sus congéneres”; más no en el sentido que pretende el quejoso, es decir, como una situación de ventaja frente a la ley, por parte de quienes aprovechan las aguas nacionales a fin de coadyuvar a la prestación del suministro de agua potable de uso doméstico, en tanto que éstos se les establece cuota por metro cúbico de agua, menor que aquéllos que aprovechan las aguas nacionales únicamente para uso propio, toda vez que la igualdad que contempla el artículo 12 de la Constitución es de índole social y no legal.

Resultan notoriamente infundados los argumentos que sostiene la quejosa, debido a que el artículo 223 de la Ley Federal de Derechos sí posee las características de generalidad y abstracción que debe contener todo ordenamiento jurídico, ya que resulta incorrecto que en la fracción I del apartado B de dicho numeral, se haga referencia a “personas nominalmente designadas” y a “situaciones que agotan en un número predeterminado de casos”, pues dicho apartado y fracción van dirigidos específicamente a “Entidades Federativas, Municipios, organismos paraestatales, paramunicipales o empresas concesionarias que presten el servicio público de agua potable y alcantarillado en sustitución de las anteriores o colonias populares constituidas como personas morales que por concesión de aquéllos presten el suministro de agua potable de uso doméstico”. En efecto a pesar de que en dicho numeral se hace referencia a Entidades Federativas o Municipios en especial, lo cual no sucede en el presente caso, ya que dicho numeral va dirigido a diversas personas morales que aprovechan las aguas nacionales y además coadyuvan a la prestación del servicio de agua potable a domicilio, sin hacer mención de alguna en particular. En las relatadas condiciones es evidente que el artículo 223 de la Ley Federal

de Derechos no puede ser considerada una Ley Privativa.

El promovente no aportó las prueba necesarias para acreditar en forma indubitante los argumentos que sostiene para poder consignar el artículo en estudio como desproporcional, esto es, no acreditó a través de cualquiera de los medios de prueba que establece la ley, que las personas que se citan en la fracción I del apartado B del multicitado artículo recuperan en forma inmediata la cuota que pagan por concepto de aprovechamiento de las aguas nacionales.

Contrariamente a lo que señala la quejosa, el numeral que se analiza no constituye la figura jurídica de confiscación que prohíbe el artículo 22 constitucional, en tanto que no prevé un apoderamiento ilícito de todo el patrimonio del promovente del amparo o de una parte sustancial de éste, sino simplemente establece la obligación de contribuir a los gastos públicos, que tienen todas las personas que usen y aprovechen las aguas nacionales.

Inconforme con la determinación del Juez de Distrito, la quejosa interpuso en su contra recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Queda firme el resolutivo primero de la sentencia recurrida, en virtud de que la recurrente a quien afecta dicha determinación no expresó agravios al respecto.

De un análisis comparativo de las consideraciones en que se apoyó el Juez a quo para negar el amparo, y de los agravios que expresa el recurrente, se colige que no se impugnan las contenidas en los considerandos “NOVENO”, “DÉCIMO”, “DÉCIMO PRIMERO” a “DÉCIMO TERCERO”, razón por la cual no son materia de la presente revisión, ya que no se surte ninguno de los supuestos de suplencia de la queja establecidos en el artículo 76-Bis de la Ley de Amparo.

Este Tribunal Pleno estima que deben declararse infundados los agravios expresados por la recurrente, pues el precepto reclamado no es violatorio de las garantías de generalidad

y equidad tributarias. Primeramente debe precisarse que el recurrente confunde la generalidad y abstracción como características de la ley en su aspecto material y el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, constitucional. Al respecto debe señalarse que la generalidad y abstracción de la ley se refiere a lo indeterminado de antemano de los sujetos de sus normas, en virtud de lo cual sus preceptos sólo pueden aplicarse a aquellos individuos que desde un principio se encuentren colocados en la hipótesis normativa y a los que posteriormente se coloquen dentro de la misma situación, y, por otra parte, el principio de equidad se traduce en que la ley debe dar el mismo trato a los iguales y uno desigual a los desiguales.

Del texto del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos se colige que lo dispuesto en él, respeta los requisitos de generalidad y abstracción que debe tener toda ley, ya que va dirigido de manera indeterminada a todos aquellos sujetos que usen o aprovechen aguas nacionales provenientes de fuentes artificiales o extraídas del subsuelo, excepto las del mar, esto es, la ley se aplicará a todo aquel sujeto que se coloque en la hipótesis de causación del tributo, aun cuando en el precepto reclamado se establezcan dos tipos de sujetos pasivos y se disponga que los derechos a pagar, en uno y otro caso son diversos, ya que, en todo caso, ello es motivo de ser analizado a la luz del principio de equidad tributaria, que el recurrente estima infringido. Al respecto debe señalarse que este Alto Tribunal ha sostenido que los principios de proporcionalidad y equidad tributarias deben analizarse considerando la naturaleza jurídica y particularidades de cada tributo.

En la especie se reclama el derecho por el uso o aprovechamiento de un bien del dominio público, como lo son las aguas del subsuelo, y respecto de tipo de contribuciones, este Alto Tribunal ha considerado que los principios de proporcionalidad y equidad deben ser analizados considerando la situación del contribuyente frente al hecho generador, esto es, fundamentalmente el grado de aprovechamiento o uso del bien y el beneficio que del mismo puede derivar. El tributo se causa de conformidad con los criterios que ha establecido este Tribunal, pues el volumen de consumo de agua corresponde al grado de aprovechamiento del bien de dominio público,

y, el destino del agua, en los casos en que se considera, refleja el beneficio en que dicho consumo se traduce en que dicho consumo se traduce para el usuario.

No puede considerarse que los sujetos contemplados en el apartado A del artículo 223, sean iguales a los referidos en el apartado B del mismo precepto, por el hecho de que en ambos casos se trata de usuarios de aguas nacionales, en tanto que tratándose del uso o aprovechamiento del agua no puede afirmarse que todos los contribuyentes que se encuentran en el supuesto general de causación del tributo se ubican en situación de igualdad, pues en el caso de entidades federativas, municipios, organismo paraestatales, paramunicipales o empresas concesionarias que prestan el servicio público de agua potable y alcantarillado, en sustitución de las anteriores, o bien de colonias populares que constituidas como personas morales y por concesión de aquellos presten el suministro de agua potable de uso doméstico, es claro que en el establecimiento por parte del legislador de la cuota que se debe pagar en estos casos, se tomó en consideración el destino que se da al uso del agua, esto es, al beneficio en que dicho consumo se traduce para los usuarios.

El apartado B del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos, atiende a la circunstancia de que la asignación de aguas nacionales para el suministro de agua potable y alcantarillado, se da para que Estados y Municipios cumplan con la tarea que la Constitución en su artículo 115, fracción III, inciso a), les encomienda de prestar el servicio público de agua potable y alcantarillado, esto es, se trata de una actividad que debe ser asegurada, porque su cumplimiento es indispensable para la realización y desarrollo social, ya que se trata de la satisfacción de una necesidad pública de carácter básico o fundamental, la cual aun cuando puede ser concesionada a particulares, se encuentra sujeta a normas y principios de derecho público. Por lo tanto, no puede considerarse que la quejosa, cuya actividad empresarial es la fabricación y comercialización de bebidas gaseosas o sin gas, es igual o pueda homologarse con una entidad federada, con un municipio, con organismos paraestatales, paramunicipales, o empresas concesionarias en la prestación del servicio público de agua potable y alcantarillado, pues

la finalidad de estos últimos al usar aguas nacionales es la satisfacción de una necesidad básica de los gobernados, y la finalidad de la quejosa al usar las aguas nacionales, es la obtención de ganancias a través de su actividad, y por ello, el destino del uso del agua, es el elemento que sirve no sólo para determinar el importe del gravamen, sino también para diferenciar a los sujetos de la relación tributaria; en consecuencia, debe estimarse que el precepto reclamado sí respeta el principio de equidad.

Por lo que se refiere al argumento de la recurrente en el sentido de que este tribunal revisor, al estimar fundado su primer agravio debe analizar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez a quo, debe declararse inoperante, en tanto que como ya quedó asentado anteriormente, el primer agravio fue declarado infundado, y, por otra parte, tampoco se da el supuesto de que este Alto Tribunal examine conceptos de violación cuyo estudio hubiese omitido el juzgador de amparo, ya que en primer término, el recurrente no precisa la falta de exhaustividad por parte del Juez a quo y, por otra, el precepto en que se apoya el recurrente, hace referencia a aquellos casos en que se hubiere sobreseído en el juicio y en revisión el Tribunal revisor considerara infundada la causal de improcedencia en que se apoyó el juzgador para sobreseer y, en consecuencia, la revocara y de no existir otro motivo para sobreseer, se analizara el fondo del asunto, lo cual no sucede en la especie.

Este Alto Tribunal ha considerado que por leyes privativas deben entenderse aquéllas cuyas disposiciones son dictadas para una o varias personas, señaladas individualmente y que desaparecen después de ser aplicadas al caso previsto y determinado de antemano, esto es, son leyes que no tienen los caracteres de ser generales, abstractas e impersonales.

Del análisis del precepto reclamado, se colige que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, no se infringe el artículo 13 constitucional, porque sí respeta los requisitos de generalidad y abstracción que debe tener toda ley, ya que va dirigido de manera indeterminada a todos aquellos sujetos que usen o aprovechen aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o

extraídas del subsuelo, esto es, la ley se aplicará a todo aquel sujeto que se coloque en la hipótesis de causación del tributo, y aun cuando en el precepto reclamado se establezcan dos tipos de sujetos pasivos y se disponga que los derechos a pagar en uno y otro caso son diversos, de ello no puede estimarse que se falte a esos requisitos que toda ley en sentido material debe respetar, como son el de generalidad y abstracción.

En el caso de los sujetos a que se refiere el apartado B, fracción I, del artículo 223 de la Ley Federal de Derechos, contrariamente a lo que alega el recurrente, en cuanto al señalamiento de entidades federativas y municipios, no sólo va dirigido a aquéllos que se hallen en la zona de disponibilidad 1 a 6, sino también a aquellos que se ubican en las diversas zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, esto es, a todos los Estados y Municipios que conforman la Federación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Queda firme el sobreseimiento decretado en el punto resolutivo primero.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a DERIVADOS DE FRUTAS, S. A. DE C. V., en contra de los actos y autoridades que quedaron precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo segundo.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, en cuanto a los resolutivos primero y tercero.

Los Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2690/1996 f. 135-138)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atractivos que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos Primero a Tercero de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando Cuarto y los resolutivos Primero y Tercero de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los **finés extrafiscales** de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias contenidas en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los agravios de la quejosa recurrente y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el primer agravio del recurrente:

"Por lo anterior es necesario aclarar que el artículo 223, apartado A, fracción I; y B, fracción I, de la LEY FEDERAL DE DERECHOS, vigente a partir del 1º de enero de 1996, que como concepto se impugna, es violatorio de lo dispuesto en los artículos 1º y 31, fracción IV, Constitucionales, en virtud de que no cumplen con los requisitos de generalidad y de equidad que deben contener las disposiciones fiscales, no como lo quiere ver la a quo; esto es, que este precepto legal en sus apartados y fracciones sí viola el principio de generalidad ya que de su simple lectura se puede apreciar que el mismo no va dirigido a todos los contribuyentes federales que se encuentran en igualdad de circunstancias, esto es que, por usar o aprovechar aguas nacionales en algunos de los municipios que se encuentran dentro de la zona de disponibilidad 1, como lo es el Distrito Federal, a que alude la división MUNICIPAL POR ZONAS DE DISPONIBILIDAD que contiene el artículo 231 de la misma Ley Federal de Derechos; y concretamente en el uso o aprovechamiento de aguas nacionales en el Distrito Federal, deben de pagar el mismo monto de gravamen, por el mismo concepto, atendiendo a que el consumo en metros cúbicos sea igual, ya que todos deben de tener igual tasa, cuota o tarifa; por lo que es procedente que la Ad Quem revoque lisa y llanamente el fallo recurrido y otorgue a la quejosa el amparo de la Justicia Federal solicitado". (foja 65 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de agravio anterior señalando lo siguiente:

"De acuerdo con la ley reclamada, el importe del gravamen se determina atendiendo a los siguientes elementos fundamentales: a) el volumen de agua consumida; b) la zona de disponibilidad de que se trate, de las nueve en que divide la ley al territorio nacional, según lo dispone el artículo 223, apartado A; y c) en ciertos supuestos, atendiendo al destino que se dé al uso del agua (según lo dispone el mismo precepto en su apartado B)

De los anteriores elementos se colige que el tributo se causa de conformidad con los criterios que ha establecido este Tribunal, pues el volumen de consumo de agua corresponde al grado de aprovechamiento del bien de dominio público, y, el destino del agua, en los casos que se considera, refleja el beneficio en que dicho consumo se traduce para el usuario.

En este sentido ya se ha pronunciado este Alto Tribunal, según lo decidido en las siguientes tesis: ...

'AGUAS NACIONALES. SU EXTRACCIÓN POR MEDIO DE POZOS PUEDE TENER DIFERENTE TRATO FISCAL, SEGÚN SEA LA ZONA DE DONDE SE OBTIENE.-

*Esta Suprema Corte en reiterados precedentes ha sostenido que las leyes tributarias pueden perseguir **finés extrafiscales**; así, el hecho de que se extraiga agua de una **zona de veda, como lo es la Cuenca o Valle de México**, constituye el factor determinante para justificar que el artículo 227, fracción II, de la Ley Federal de Derechos, establezca una tarifa mayor a la aplicable en los municipios de otras entidades federativas por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, sin que por ello se viole la garantía de equidad tributaria, pues está técnicamente comprobado que la extracción de aguas subterráneas en esa zona afecta gravemente el subsuelo de la ciudad de México, **ocasionando su hundimiento**, problema al que debe sumársele el exceso de población en dicha zona y ambos determinan la existencia del fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante la **necesidad de racionar la extracción de agua dentro de la Cuenca o Valle de México el trato que el dispositivo reclamado establece**'. Tesis número P/J. 20/88, publicada en la página 132, Tomo I, Primera Parte-1, Pleno, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación.*

Establecido lo anterior, no puede estimarse que la ley reclamada viole el principio de equidad, ya que trata de igual manera a quines se encuentran colocados en la misma situación frente al supuesto de causación del gravamen, considerando que ello debe calificarse de acuerdo con lo elementos antes referidos, esto es, al grado de aprovechamiento del bien, y al destino del uso del agua en los casos que así se considera". (fojas 76 y 78 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un **fin extrafiscal** que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites impositivos, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alternando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

En síntesis, la ejecutoria de la mayoría encubre un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán la siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los “tributos con fines extrafiscales” no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una “multa” sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el Amparo en Revisión 2690/96, promovido por Derivados de Frutas, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 2241/1996
QUEJOSO: ACABADOS TEXTILES ELECTRÓNICOS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2241/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en materia de empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa requiere, para el desarrollo de sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante la operación de un pozo profundo construido en el predio que en su calidad de arrendataria ocupa, por lo cual ha venido pagando los derechos federales por el uso o aprovechamientos de aguas nacionales previstos en la Ley Federal de Derechos.

Sin embargo, con los Decretos reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que la reforma legal reclamada carece de fundamentación y motivación; que la clasificación de zonas de disponibilidad es caprichosa; que no se justifican cuotas diferenciales para el uso o aprovechamiento de un mismo bien; que no es explicable tal calificación porque no coincide con la Ley de

Aguas Nacionales que sólo contempla la existencia de zonas de veda y zonas de libre alumbramiento; que las diferencias en el monto de las tarifas tampoco puede encontrar justificación en una causa extrafiscal como sería la de evitar abusos en la explotación del elemento básico; que la diferencia en las cuotas es hasta del 1454%, que lo anterior es violatorio de las garantías de igualdad y proporcionalidad tributaria, así como de la contenida en el artículo 28 constitucional que establece la libre competencia.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de México sobreseyó en el juicio al estimar que aun cuando la quejosa exhibió copia certificada de la Declaración de Pago de Derechos de Agua y Derecho de Uso o Aprovechamiento de Bienes de Dominio Público de la Nación (Como Cuerpos receptores de las Descargas de Aguas residuales) en virtud de las reformas de diversos numerales que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos que es una Ley que aplica exclusivamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al no ser señalada con tal carácter por la quejosa a quien correspondía precisar quiénes eran las autoridades que aplicaron o pretenden aplicar la ley reclamada.

Inconforme con esta resolución, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión, del cual correspondió conocer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza.

La recurrente en su primer agravio hace valer que la Juez Federal no apoyó en ningún precepto tales consideraciones lo que esta en contra de la fracción II del artículo 77 de la Ley de amparo, y además La Comisión Nacional de Agua en términos de lo dispuesto por los artículo 9º, fracción X de la Ley de Aguas Nacionales; y, 83D y 230-A de la Ley Federal de Derechos sí tiene facultades para recaudar, determinar, liquidar, fiscalizar, requerir la

presentación de declaraciones, comprobar el cumplimiento de obligaciones y practicar visitas domiciliarias Federales por el uso o aprovechamiento de Aguas Nacionales materia del presente juicio. Efectivamente, la Juez Federal no invocó precepto legal alguno para apoyar su resolución de sobreseimiento lo que conduce a estimar que su afirmación en el sentido de que a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde la aplicación exclusiva de la Ley Federal de Derechos, resulta ser solo una apreciación personal que se ve desvirtuada por los preceptos cuyo contenido concatenado entre sí, arroja que la Comisión Nacional de Aguas si tiene facultades para el cobro y recaudación de las contribuciones señaladas en la Ley Federal de Derechos, específicamente tratándose de Derecho por consumo de agua mediante la declaración que se presente en las Oficinas de dicha Comisión.

Consecuentemente el primer acto de aplicación del decreto de reformas reclamado resulta ser la primera declaración de Pago de Derechos Federales correspondiente al primer trimestre de mil novecientos noventa y seis por el uso o aprovechamiento de aguas a través del cual la quejosa en forma voluntaria se ubicó en la hipótesis de la norma combatida, razón por la cual al atacarla como heteroaplicativa el acto de aplicación quedó debidamente acreditado mediante la presentación voluntaria ante la responsable Comisión Nacional de Aguas de la declaración respectiva.

De donde se desprende que contrariamente a lo estimado en la resolución recurrida la causal de improcedencia invocada por la Juez de Distrito es jurídicamente ineficaz para sobreseer en el juicio.

En consecuencia, lo procedente es revocar el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida.

Los conceptos de violación expresados por la quejosa son infundados. La fundamentación y motivación de un acto legislativo se satisface con el hecho de que el Congreso de que se trate esté constitucionalmente facultado para emitirlo y que dicho acto se refiera a relaciones sociales que requieren ser jurídicamente reguladas, sin que sea necesario la expresión de argumentos que justifiquen la expedición de cada uno de los preceptos de la Ley. Bajo este

antecedente, debe señalarse que el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer contribuciones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27 constitucional, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-A, apartado segundo de la Ley Fundamental, por lo que el decreto reclamado se encuentra fundamentado. Por otro lado, siendo las aguas nacionales un bien del dominio público que requieren usar y aprovechan los particulares, es claro que la ley reclamada se refiere a una relación social que debe regularse jurídicamente, por lo que el acto reclamado se encuentra también motivado.

El bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que por ejemplo en la cuenca del Valle de México el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de la zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma su exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

Tales circunstancias que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae.

El hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la

de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos etc., lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad, tributario o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular.

Por lo tanto una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta.

Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación etc., lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determine el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.

Las empresas dedicadas a la industria minera, a la de la celulosa y el papel y los ingenios azucareros, pagarán solamente un porcentaje de las cuotas establecidas como derechos por el uso y aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, por lo que la quejosa alega que el tratamiento otorgado a las señaladas industrias, constituye una exención de impuestos prohibida por el artículo 28 constitucional. Sin embargo, una exención de impuesto será contraria al artículo 28

constitucional cuando atienda a las características individuales de las personas, favoreciendo los intereses de determinados sujetos, es decir a un causante en particular, pero cuando la exención de impuesto se concede en atención a situaciones jurídicas abstractas, aunque en estricto rigor no se cumpla con el criterio doctrinario de la generalidad de los impuestos, conforme a las ideas más rígidas del liberalismo, es constitucional porque mira a situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos a favor de categorías determinadas de sujetos.

En otro orden de ideas, el Estado está capacitado para conceder beneficios fiscales a las empresas que impulsan la industrialización del país, lo que en el fondo constituye un subsidio del tesoro de una actividad necesaria. Ahora bien, en el caso concreto las disposiciones transitorias que se analizan no se refieren a personas en particular sino a categorías de personas, tales como los dedicados a la industria minera, del papel y la celulosa y a los ingenios azucareros. En consecuencia, la exención parcial otorgada a las citadas industrias, no es inconstitucional porque no está dirigida a alguna persona en particular sino a determinadas categorías y obedece a situaciones objetivas en que se reflejan intereses económicos y sociales de estas categorías.

Finalmente cabe señalar que aún cuando el Juez Federal consideró que los conceptos de violación estuvieron encaminados a impugnar el acto de aplicación de la ley, y decidió negar el amparo por lo que hace a dicho acto, del estudio realizado en la presente resolución se desprende que tales conceptos de violación estuvieron más bien encaminados a demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales reclamadas, por lo que no ha lugar a reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado.

En estas circunstancias lo procedente es negar el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no Ampara ni Protege a ACABADOS TEXTILES

ELECTRÓNICOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, contra las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutivo segundo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero del proyecto.

Los Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VI septiembre 1997 p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutivo segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..." (foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

"Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

"Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

"Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imposables, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m³.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m³. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m³.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a

la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 1776/96, promovido por Purificadora de Agua Los Reyes, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 2550/1996
QUEJOSO: BEBIDAS PURIFICADAS DE ZACATECAS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2550/1996 f. 73-101)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa requiere, para el desarrollo de sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante operación de un pozo profundo construido en terrenos de su propiedad.

Sin embargo, con los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que el gobierno federal no tiene potestad tributaria para imponer derechos fiscales sobre el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo porque al ser alumbradas conforme lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional ya no tienen el carácter de aguas nacionales, sino que pasan a ser propiedad privada.

La reforma realizada a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos carece de fundamentación y motivación, porque del análisis de la exposición de motivos que enviara el

Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, no se desprenden elementos que justifiquen la reforma, y en las Cámaras de Diputados y la de senadores, sin discusión y análisis alguno lo aprobaron.

Las reformas realizadas a los artículos 223, apartado A, y 231, de la Ley Federal de Derechos, son caprichosas, ya que la zonificación que se prevé no coincide ni guarda afinidad con las disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales que sólo contempla zonas de veda y zonas de libre alumbramiento, lo cual se desprende si se toma en consideración que hay Estados y Municipios que han sido decretados en veda hasta la fecha, y para efectos fiscales se encuentran clasificados indistintamente en nueve zonas de disponibilidad, con diversas tarifas; que hay casos de Municipios que por razones hidrológicas, han sido comprendidos en un mismo decreto de veda, y en el aspecto fiscal se les da un tratamiento diverso al ubicarlos en distintas zonas de disponibilidad; o bien, que hay Municipios que no se encuentran dentro de las declaratorias presidenciales de veda que están clasificados en las zonas de disponibilidad que tienen establecidas tarifas más altas y hay casos en que zonas con declaratoria de veda se encuentran en zonas de disponibilidad con tarifas más bajas que las anteriores; que por lo anterior, el establecimiento de cuotas diversas, según la zona de disponibilidad de que se trate, no encuentra justificación en un fin extrafiscal, como sería el evitar abusos en el uso irracional del agua, sino a consideraciones meramente recaudatorias a moción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Comisión Nacional del Agua, quienes, además, carecen de competencia para modificar la estructura hidrológica del país.

Se viola el principio de proporcionalidad tributaria por las diversas tarifas establecidas que puede alcanzar variaciones espectaculares según el lugar de residencia del contribuyente, siendo que se trata del mismo bien nacional. Se viola la garantía de igualdad fiscal porque se da un trato desigual a quienes se encuentran en la misma situación jurídica, esto es, la de tener el

carácter de usuarios de aguas nacionales y en todos los casos se trata del mismo bien, y, además porque las tarifas no son iguales para todos los que se encuentran radicados en zonas de libre alumbramiento, quienes incluso pueden pagar más que los que residen en zonas de veda e incluso las tarifas para aquellos que se encuentran en zonas de veda tampoco son iguales.

La diversidad tarifaria que existe en las cuotas establecidas para las distintas zonas de disponibilidad y el otorgamiento de exenciones a diversos sujetos, como son las empresas mineras, azucareras y papeleras, violan la garantía de igualdad y libre competencia establecida en el artículo 28 Constitucional.

La Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías en virtud de que la empresa quejosa no presentó “bajo protesta” su primera declaración de pago respecto a los decretos reclamados, lo que conduce a estimar que se consintieron tales actos reclamados.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

El criterio aplicado por el juzgador de amparo para sobreseer ha sido ya superado por este Alto Tribunal y, en consecuencia, tratándose de amparo contra leyes fiscales, el pago liso y llano de la obligación impuesta por la ley impositiva no hace surgir la causa de improcedencia de la acción constitucional establecida en la fracción XI, del artículo 73, de la Ley de Amparo, por consentimiento de la ley, ya que el pago liso y llano, esto es, sin el señalamiento de que se ha realizado bajo protesta, no puede estimarse como un acto voluntario por parte del sujeto pasivo de la relación tributaria, ya que en estos casos se ve compelido a pagar el crédito fiscal a efecto de evitar incurrir en mora y las consecuencias que de ella derivan.

Por lo anterior, en estos casos se debe estar a lo establecido en la diversa fracción XII, del artículo 73, en relación con el 21, de la Ley de Amparo, en el sentido de que se estimará consentida la ley si el causante no ejerce la acción constitucional dentro de los quince días siguientes a la fecha en la cual se hizo sabedor

de la existencia del crédito fiscal, al efectuar el pago del mismo.

En la especie, la quejosa reclamó la Ley federal de Derechos, dentro de los supuestos que prevén los artículos 21 y 73, fracción XII, de la Ley de Amparo, ya que de las constancias de autos se desprende que realizó el pago del tributo con fecha quince de abril de mil novecientos noventa y seis, según acuse de recibo, y la demanda de amparo se presentó el ocho de mayo del mismo año, día en que fenecía el término para tales efectos.

En consecuencia, debe estimarse que el Juez a quo sobreseyó incorrectamente en el juicio de amparo, y por tanto, procede revocar la sentencia recurrida.

Este Alto Tribunal con apoyo en lo dispuesto en el artículo 73, parte final, de la Ley de amparo, de oficio advierte que en la especie se surte la causal de improcedencia establecida en la fracción VI, del precepto citado.

En efecto, de constancias de autos se desprende que la quejosa es una empresa cuyo objeto social lo es “...la fabricación y venta de refrescos embotellados con gas y sin gas, consignaciones, representaciones y toda clase de actos anexos y conexos a dicho objeto...”, y que para la consecución del mismo tiene la concesión para extracción y utilización de aguas del subsuelo.

Los preceptos que reclama la empresa quejosa son el 223, apartado A, y 231, de la Ley Federal de Derechos, reformados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; respecto del último párrafo del mencionado en primer término, se considera que se surte la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, por lo siguiente.

En la especie, la empresa quejosa reclama el dispositivo con motivo del primer acto de aplicación, que se hizo consistir en el pago de los derechos federales sobre aguas nacionales correspondiente al primer trimestre del año mil novecientos noventa y seis, y para así acreditarlo exhibió copia al carbón con sello de acuse de recibo por parte de Bancomer, S. A., del formato de “DECLARACIÓN DE PAGO DE

DERECHOS DE AGUA Y DERECHO POR USO Y APROVECHAMIENTO DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE LA NACIÓN, COMO CUERPOS RECEPTORES DE LAS DESCARGAS DE AGUA RESIDUALES”, en que aparece únicamente en el renglón de “USO O APROVECHAMIENTO DE AGUAS NACIONALES”, subrenglón “SUBTERRÁNEAS”, que se hizo el pago por ese concepto en la cantidad de noventa y seis mil trescientos pesos.

De lo relacionado no se colige que se haya aplicado a la quejosa el último párrafo del apartado A, del artículo 223, pues, incluso de las constancias de autos no se desprende que se esté en el caso de una empresa pública o privada que disponga de una concesión para aprovechar y suministrar agua para consumo doméstico a centros o núcleos de población ni que aprovecha aguas asignadas a entidades federativas, municipios, organismos paraestatales, paramunicipales o empresas concesionadas que presten el servicio de agua potable y alcantarillado.

En consecuencia, se actualiza la causal de improcedencia referida, pues si el precepto se impugnó en su carácter de heteroaplicativo, sin que se hubiere acreditado la aplicación del párrafo in fine del apartado A del artículo 223, de la Ley reclamada, es claro que al no poder desvincularse el análisis del precepto del acto de su aplicación, por ser éste el que causa agravio al promovente del juicio, procede sobreseer en el juicio de amparo a este respecto, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Las aguas del subsuelo son propiedad de la Nación y se trata de un bien del dominio de la Nación que tiene el carácter de inalienable e imprescriptible, y si bien se dispone que estas aguas pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, o bien, otorgarse vía concesión, ello no significa que por esas circunstancias las aguas del subsuelo pierdan el carácter de aguas nacionales, y que, en consecuencia, puedan considerarse propiedad privada, ya que el derecho que se concede a los casos antes mencionados, se traduce sólo en el uso o aprovechamiento del recurso, máxime si se toma en consideración que el mismo párrafo quinto del artículo 27 constitucional, después de enumerar las aguas que son consideradas de propiedad nacional, entre las cuales se

encuentran las aguas del subsuelo, establece que las diversas a las señaladas en dicho párrafo serán consideradas de propiedad particular, al establecer: “...*Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de esta agua se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados*”. Debe decirse que el hecho generador del crédito fiscal consiste, de conformidad con lo dispuesto en los aprovechamientos de dicho recurso natural, independientemente de que éstas sean alumbradas mediante obras artificiales por el propietario del terreno en donde se localicen, o bien, que se obtengan mediante concesión, ya que en ambos casos, se dan implícitamente los derechos subjetivos de uso o aprovechamiento de aguas nacionales. Contrariamente a lo sostenido por la parte quejosa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2º, en relación con el 27, párrafo quinto, de la Constitución Federal, el Congreso de la Unión sí tiene la potestad para imponer las contribuciones relativas.

Este Alto Tribunal en relación a la fundamentación y motivación de los actos legislativos, ha sostenido que éstos se satisfacen, entratándose del primero, cuando la autoridad interviniente en el proceso legislativo actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución Federal le encomienda, y, por cuanto se refiere al segundo requisito, cuando las leyes emitidas se refieren a relaciones sociales que reclamen ser jurídicamente reguladas.

En la especie, dichos requisitos se colman por cuanto a que la iniciativa de reformas fue presentada a la consideración del Congreso de la Unión por el Ejecutivo Federal, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 71, fracción I, de la Constitución Federal, y la reforma fue aprobada por el Congreso de la Unión, con apoyo en las facultades que le concede el artículo 73, fracción XXIX, apartado 2º, de la propia Carta Magna, e indudablemente la materia de regulación de la ley reclamada, requiere de normatividad no sólo por cuanto a la potestad del Estado para imponer tributos que satisfagan los gastos públicos y la correlativa obligación de los gobernados de contribuir para

cubrir los mismos, sino también porque se trata de regular la explotación, uso o aprovechamiento de un bien del dominio público de la Nación, como lo son las aguas del subsuelo, según lo disponen los párrafos quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución Federal.

Debe desestimarse lo alegado por el quejoso por cuanto a que las definiciones fiscales contenidas en los preceptos reclamados no coinciden con las contenidas en la Ley de Aguas Nacionales, ya que si bien es cierto hay lugares en que existe abundancia de agua y en otros escasea, y que por ello en el primer supuesto se permite, vía concesión, su libre alumbramiento mediante obras artificiales, y entrándose del segundo caso el Ejecutivo Federal puede decretar zonas de veda o reserva, de conformidad con lo que establecen los artículos 38 a 43 de la Ley de Aguas Nacionales, también es cierto que la constitución no exige al legislador la observancia de un fin extrafiscal determinado, al definir los elementos del tributo, sino únicamente le impone el deber de acatar los principios rectores de los tributos; por lo anterior, la finalidad extrafiscal perseguida por el legislador en cuanto a los derechos que deben pagar los usuarios de aguas nacionales, según la zona de disponibilidad, no se reduce sólo a evitar el uso irracional del agua, como lo sostiene la quejosa, pues, de las diversas tarifas impuestas y zonas de disponibilidad previstas por el legislador se desprende que existen diferencias objetivas que ameritan tratamientos diversos, ya que es lógico que atendiendo al municipio en que se recibe el servicio varíe el costo de su captación, conducción y reservas acuíferas, determinan también diferencias entre los usuarios de una región y otra.

Por otra parte, las reformas reclamadas a la Ley Federal de Derechos por cuanto a sus artículos 223-A y 231, en nada alteran o modifican la diversa Ley de Aguas Nacionales, ni la estructura hidrológica del país, ya que la Ley mencionada en último término regula, según el artículo primero de la misma, *“la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable”*, y la reclamada establece los derechos que deberán pagar los usuarios por el uso o aprovechamiento, ya habitual u ocasional, de dichas aguas nacionales, por lo que en nada se altera la estructura hidrológica del país en cuanto a considerar, como lo hace la

Ley de Aguas Nacionales, sólo zonas de reserva y zonas de libre alumbramiento. Por lo anterior, debe decirse que carece de sustento lo alegado por el quejoso en el sentido de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional del Agua modificaron la estructura hidrológica del país, y además, si bien dicha dependencia y organismo, intervienen, la primera en el aspecto fiscal, y, el segundo en el aspecto hidrológico, ello no significa que por sí tengan atribuciones para modificar las leyes citadas, sino en todo caso, ello se realiza a través del Ejecutivo Federal, quien sí tiene la potestad de enviar al Congreso de la Unión, según lo dispone el artículo 71, fracción I, Constitucional, las iniciativas de leyes o reformas a las mismas, y en su caso, será el Congreso de la Unión quien las apruebe o no.

En la especie se reclama el derecho por el uso o aprovechamiento de un bien del dominio público, como lo son las aguas del subsuelo, y al respecto este Alto Tribunal ha considerado que los principios de proporcionalidad y equidad deben ser analizados considerando la situación del contribuyente frente al hecho generador, esto es, fundamentalmente el grado de aprovechamiento o uso del bien y el beneficio que del mismo puede derivar.

De acuerdo con la ley reclamada, el importe del gravamen se determina atendiendo a dos elementos fundamentales: el volumen de agua consumida y la zona de disponibilidad de que se trate, de las nueve en que divide la ley al territorio nacional, según lo dispone el artículo 223, apartado A, y en ciertos supuestos, atendiendo al destino que se dé al uso del agua (según lo dispone el mismo precepto en su apartado B).

De los anteriores elementos se colige que el tributo se causa de conformidad con los criterios que ha establecido este Tribunal, pues el volumen de consumo de agua corresponde al grado de aprovechamiento del bien de dominio público, y, el destino del agua, en los casos que se considera, refleja el beneficio en que dicho consumo se traduce para el usuario.

Por otra parte, la división territorial en nueve zonas de disponibilidad de agua, responde a fines no recaudatorios, esto es, no sólo orientado al uso racional del vital líquido, sino como ya se dijo anteriormente, atiende a diferencias objetivas que ameritan tratos

diversos, ya que según el municipio en que se da el servicio, es lógico que varíe el costo de captación, conducción, saneamiento y distribución, e incluso, la diferencia que se da en climas y reservas acuíferas, también determina diferencias entre usuarios de una región y otra, y por último, el destino que se da al agua hace diferencias entre los mismos usuarios.

Por lo anterior, no puede estimarse que la ley reclamada infrinja los principios de proporcionalidad y equidad tributarios, ya que trata de igual manera a quienes se encuentran colocados en la misma posición frente al supuesto de causación del gravamen, considerando que ello debe calificarse de acuerdo con los dos elementos antes referidos, esto es, el grado de aprovechamiento del bien y el beneficio obtenido por el usuario, y por otra parte, no es cierto que para respetar esos principios deban establecerse dos tarifas, una para zonas de reserva y otra para zonas de libre alumbramiento, como hidrológicamente estructura la Ley de Aguas Nacionales al país, pues la Constitución no obliga al legislador a acoger un fin no recaudatorio determinado al definir los elementos del tributo y que por tanto, la constitucionalidad o no de una ley depende precisamente de que se observe un determinado fin extrafiscal, o que este fin se instrumente mediante un mecanismo determinado, y así, una recta interpretación de la fracción IV, del artículo 31 Constitucional, no implica que toda la legislación del país se unifique en cierto sentido, sino que sea el legislador quien decida el contenido de sus normas, siempre que al hacerlo se desempeñe dentro de los principios establecidos en dicho precepto constitucional.

Las industrias minera, de la celulosa y papel, así como los ingenios azucareros, sólo pagarán un porcentaje de las tarifas establecidas como pago por los derechos por uso o aprovechamiento de aguas nacionales que utilicen. Este Alto tribunal ha interpretado el artículo 28 Constitucional en el sentido de que la prohibición respecto de las exenciones debe entenderse en el sentido de que lo que prohíbe la norma constitucional es cuando la exención se da para favorecer intereses de determinadas personas y no cuando ésta se concede atendiendo a situaciones objetivas que reflejen intereses sociales o económicos a favor de categorías determinadas de sujetos y que la finalidad perseguida por el texto constitucional citado es la de evitar la desigualdad de condiciones en los productores

de la riqueza, para impedir que unos sean favorecidos en perjuicio de otros.

En la especie, las disposiciones reclamadas no se refieren a intereses de determinada persona o personas en lo particular, sino a ciertas actividades, como lo son la industria minera, la industria de la celulosa y de papel y a los ingenios azucareros, y por otra parte, de ello no deriva tampoco que se afecte la libre competencia de las empresas entre sí, a que se refiere el artículo 28 constitucional, ya que ésta se daría tratándose de aquellas dedicadas a la misma rama industrial o comercial, empero, no tratándose de aquellas que tienen diverso objeto o finalidad, como sucede en la especie, en que no podría considerarse que le empresa quejosa, dedicada a la fabricación y venta de refrescos, se vea afectada en su mercado por la exención parcial que se da a industrias dedicadas a la minería, al papel y celulosa, o ingenios azucareros.

Por otra parte, la diversidad de tarifas impuestas, según la zona de disponibilidad de que se trate, tampoco puede estimarse violatoria de la garantía de igualdad y libre competencia a que se refiere la quejosa, por el hecho de que aquellas empresas que se dedican también a la fabricación y venta de refrescos, empero que residen en diversa zona de disponibilidad de agua a la de la quejosa pagarán una tarifa diversa, ya que tratándose del uso y aprovechamiento del agua no se puede desconocer que no todos los contribuyentes que se encuentran en situación de igualdad, ya que ello exigiría que es bien existiera en todo el territorio nacional en idénticas condiciones, y entonces sí, el legislador tuviera que unificar la legislación en cierto sentido por cuanto a tarifas, ya que en todo caso la finalidad extrafiscal que se pretendiese perseguir tendría que ser la misma, lo cual no se acredita con el directorio de socios de la Asociación Nacional de Productores de Refrescos y Aguas Carbonatadas, A. C., que exhibió en juicio la quejosa, esto es, con dicho documento no se acredita que en los lugares en que residen empresas dedicadas a la fabricación y venta de refrescos, las aguas nacionales existan en las mismas condiciones, y, en cambio, bien puede estimarse con apoyo en ese mismo documento, que sí se respeta la igualdad tributaria por la ley reclamada y la igualdad de condiciones para concurrir al mercado por las empresas aludidas quienes al

residir en la misma zona de disponibilidad de agua tendrán que tributar aplicándose la misma tarifa.

Por último, debe señalarse que según la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a diversas leyes, entre ellas, la reclamada, se dice que uno de los propósitos fundamentales de las reformas es el de alentar la actividad económica y promover las exportaciones, esto es, la exención parcial a las industrias referidas en el decreto reformador, reflejan intereses económicos y sociales para el país.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo en los términos precisados en la última parte del considerando cuarto de esta ejecutoria.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a

V. VOTO (SJF. t. VI septiembre 1997 p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.*1

BEBIDAS PURIFICADAS DE ZACATECAS, S. A. DE C. V., en contra de los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Doctor Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Sánchez Cordero, Juan Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutivo tercero.

Los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutivo segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio

de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..." (foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

"Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

"Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

"Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites impositivos, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las

primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m³.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m³. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m³.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió

haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos

por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el

artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo

231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 1776/96, promovido por Purificadora de Agua Los Reyes, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997
SUSCITADA ENTRE LA JUNTA ESPECIAL NUMERO DOS DE LA LOCAL DE CONCILIACIÓN
Y ARBITRAJE, ADMINISTRACIÓN LOCAL DE AUDITORIA FISCAL NUMERO CINCUENTA Y
LA DELEGACIÓN FEDERAL DE LA SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL,
CON RESIDENCIA EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO
(AC. SCJN. CONF. COMP. 217/97 f. 35-49)

I. Antecedentes

Diversos trabajadores demandaron de la empresa Prestadora y Arrendadora de Bienes y Servicios Hoteleros, S.A. de C.V. y en lo personal de Luis Aguilar, el pago de la participación de utilidades ante la Junta Especial Número Dos de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Quintana Roo, la que se declaró incompetente toda vez que la vía laboral no es idónea para exigir el reparto de utilidades a los trabajadores de la empresa, por tratarse de una prestación de carácter fiscal correspondiendo la competencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte la Administración Local de Auditoría Fiscal, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en Cancún Quintana Roo, se negó a conocer de la demanda sosteniendo que a la quejosa, esta unidad administrativa no le está practicando ningún tipo de revisión fiscal por el ejercicio comprendido por el ejercicio comprendido del 01 de enero al 31 de diciembre de 1995. Además los trabajadores señalaron en la demanda laboral, que existe contrato colectivo de trabajo celebrado entre la demandada y la sección 380 del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Música de la República Mexicana de la Ciudad de Cancún, Quintana Roo, por ende, corresponde al Sindicato presentar escrito de objeciones en caso de no estar conformes con el reparto de utilidades de acuerdo con el derecho establecido en la fracción IX, inciso e, Apartado A del artículo 123 constitucional. Regulado a través del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores podrán formular las objeciones que juzguen convenientes con respecto a la declaración anual que presenten sus patrones ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para efectos del impuesto sobre la renta. De esta manera, si la empresa generó utilidades, las mencionadas personas tienen derecho a la participación de utilidades calculadas conforme a las disposiciones de ley, siendo la autoridad laboral la competente y encargada de vigilar su cumplimiento.

Además es de importancia señalar que las personas que presentan la demanda laboral, laboraron hasta el 5 de julio de 1995, existiendo un contrato colectivo de trabajo y por ende un sindicato, el mismo que para salvaguardar los intereses de sus agremiados tenía la responsabilidad de verificar la liquidación de los trabajadores y de que en su momento, conforme a la ley, se le entregara su reparto de utilidades si la empresa había generado utilidad en el ejercicio de 1995, conforme a la declaración anual del impuesto sobre la renta.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero.

Una interpretación literal de los preceptos invocados pudiera conducir a considerar que el caso de que se trata no queda comprendido en la regla general de competencia dispuesta a favor de esta Suprema Corte de Justicia, porque en el conflicto, si bien interviene una Junta Local de Conciliación y Arbitraje, las autoridades con quienes compite carecen de un requisito que en las disposiciones constitucional y legal se manifiesta como indispensable para la incidencia del problema de competencia: tener el carácter de órgano jurisdiccional.

En efecto, puede verse de los preceptos transcritos con anterioridad, que la nota literal común para la existencia de un conflicto competencial es que intervengan en él las autoridades jurisdiccionales, de modo que, siguiendo una interpretación de esa naturaleza, si la contienda de este tipo se plantea ante una autoridad jurisdiccional y otra no jurisdiccional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no estaría en aptitud jurídica de resolverla por carecer de atribuciones expresas para tal efecto.

Sobre el particular, el Pleno de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció acerca de un asunto similar al descrito, y sustentó el criterio de que la competencia de este alto Tribunal para conocer un conflicto competencial, sólo se surte cuando, entre otros requisitos, los sujetos de la controversia son tribunales. La tesis relativa se encuentra publicada en las páginas 95 y 96, Primera Parte, volumen XXXVII, Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto establecen:

“COMPETENCIA, CUANDO DEBE LA SUPREMA CORTE RESOLVER LOS CONFLICTOS SOBRE.- De acuerdo con los términos del artículo 106 de la Constitución General de la República, la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia se surte cuando se reúnen los siguientes elementos: primero, que se suscite una cuestión competencial; segundo, que sean tribunales los dos sujetos en la controversia, y tercero, que los dos tribunales en conflicto sean federales, uno de ellos, o bien que pertenecen a distintos estados de la república, y se satisface únicamente el primer elemento y no así los restantes que exigen que las dos partes en conflicto sean precisamente tribunales, si únicamente tiene (sic) el Juez de Distrito de un Estado y no así su contendiente, el Jefe de Departamento de Economía y Hacienda de la propia entidad. Es cierto que el artículo 106 constitucional, en cuanto habla de tribunales, no debe interpretarse en el sentido de que las autoridades entre las que se suscite la cuestión competencial que haya de motivar la intervención de esta suprema Corte de Justicia deban ineludiblemente constituir órganos que pertenezcan a poderes judiciales, pues habida cuenta de que la propia Constitución General, en el párrafo segundo de la fracción primera del artículo 104, en forma expresa reconoce la existencia de tribunales administrativos, de conceptuarse de que éstos quedan también incluidos dentro del vocablo “tribunales” que emplea el artículo 106 de que se trata; pero resulta inadmisibles que una autoridad fiscal, cuando ejecuta las funciones que les son propios para obtener el pago de impuestos, usando la facultad económica coactiva, el Departamento de

Economía y Hacienda del Estado pueda reputarse “tribunal”, porque en tales casos la autoridad fiscal no ejerce funciones jurisdiccionales para decidir una controversia entre partes, movida por los intereses en oposición a que éstos correspondan, sino que actúa de suyo como parte representando los intereses del Estado.

La Suprema Corte de Justicia considera consistentes los argumentos que niegan la naturaleza jurisdiccional a la función que la autoridad administrativa realiza al decidir el recurso de revisión jerárquica, pues no puede existir una verdadera controversia entre el particular y la administración mientras ésta no sostenga en definitiva, esto es, al resolver el recurso, un punto de vista contrario ante el particular, y resulta inaceptable que la propia administración, en tales casos, actúe como juez y parte a la vez, resolviendo una controversia que se dice surgida entre ella misma y el particular recurrente. Ahora que al decidir el Jefe de Departamento de Economía y Hacienda del Estado, la reclamación que hizo valer un interventor, no ejecutó un acto de carácter jurisdiccional y, por ende, al hacerlo no actuó como tribunal administrativo y dirimiendo una controversia entre partes, por lo que no surtiendo se requisito ineludible que señala el artículo 106 constitucional relativo a que los dos sujetos en conflicto sean tribunales para que el conocimiento del asunto pudiera corresponder a la Suprema Corte de Justicia, es de concluirse que el alto tribunal carece de competencia para resolver el conflicto surgido entre el Jefe de Distrito de un Estado y el Departamento de Economía y Hacienda de la misma entidad federativa”.

Sin embargo, esta Segunda Sala decide apartarse del criterio anterior, por considerar que en él se omite tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 17, segundo párrafo, constitucional, el cual garantiza a los particulares el acceso a la administración de justicia a cargo de los tribunales (en amplio sentido), que estarán expeditos para impartirla, pues es seguir una corriente de

opinión en aquel sentido se constituiría una barrera los gobernados que se encuentren en una situación jurídica semejante, para hacer valer sus derechos ante el órgano competente, que se desconoce, pues la negativa de la Suprema Corte resolver los conflictos análogos al presente implica, sin duda, mantener un estado de incertidumbre jurídica en este aspecto.

Con base en lo anterior, a de entenderse que la referencia inserta los artículos 21, fracción sexta de la ley orgánica del poder judicial de la federación y 705 de la ley federal del trabajo, a los órganos jurisdiccionales, debe comprender también a los órganos administrativos eventual u ordinariamente realicen funciones de carácter jurisdiccional, cuando cuenten con facultades para substanciar y decidir procedimientos seguidos en forma de juicio, cuya variedad se presentan innumerables leyes administrativas.

Además, debe tomarse en consideración que los procedimientos seguidos en forma de juicio, el legislador y la Suprema Corte de Justicia de la Nación han equipararlo con los juicios propiamente dichos, como sucede, en el primer caso, con la hipótesis previstas en el artículo 114 fracción segunda, de la Ley de Amparo, que dice:

“Artículo 114. El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

“... ”

“II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución os durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña la controversia...”.

No pasa inadvertido que el criterio del que se aparta esta Segunda Sala fue establecido por el Tribunal Pleno; sin embargo, no es necesario que sea el propio Pleno de la actual integración

quien se ocupe decidir sobre el particular, por las razones siguientes:

Se trata de una tesis aislada, no jurisprudencial, que por tanto no obliga esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

En la época en que se resolvió la competencia 46/54 (26 de julio de 1960), de la que deriva del criterio aludido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenía facultades para resolver ese tipo de asuntos, en términos del artículo 11, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vigente en la fecha indicada, que disponía:

“Artículo 11.- Corresponde a la Suprema Corte conocer en Pleno:...

“... ”

“V.-de las controversias que se susciten en entre los tribunales federales, o locales, y los militares; entre los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas, y de las que surjan entre los tribunales de dos o más entidades federativas;...”

En la actualidad las controversias a que se refiere el precepto transcrito, corresponde conocerlas a la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia, en términos de la jurisprudencia 17/96, de esta propia Sala, aprobada en la sesión privada de 29 de marzo de 1996, con el rubro y textos siguientes:

“COMPETENCIA LABORAL, LOS CONFLICTOS DE ESTE TIPO, CORRESPONDE RESOLVERLOS, EL ACTUALIDAD, A LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.- El artículo 705, fracción III, inciso d), de la Ley Federal del Trabajo, reserva a la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la facultad de solucionar todos los conflictos competenciales suscitados entre las “Juntas Locales o Federales de Conciliación y Arbitraje y otro órgano jurisdiccional”; en la actualidad, debido a la reestructuración orgánica del más alto Tribunal, derivado de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el

31 de diciembre de 1994, la disposición legal citada debe relacionarse con la Segunda Sala, para establecer que a esta corresponde el conocimiento de tales problemas de competencia, en términos del artículo 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que dicha Segunda Sala se le confirió el conocimiento y decisión de los artículos en materia administrativa y del trabajo.”

El reparto de utilidades es un derecho de los trabajadores a tener una participación en las ganancias de la empresa que, correlativamente, se traduce en una obligación cuyo cumplimiento forzoso puede exigir ser por medio de las autoridades jurisdiccionales del trabajo.

Es claro, entonces, que la acción de pago de reparto de utilidades hecha valer por los trabajadores, o quienes hayan tenido ese carácter, en contra del patrón, esa naturaleza laboral, pues se trata de un derecho constitucional y legal de los trabajadores, derivado de una relación jurídica de trabajo.

Por tanto, en atención a la naturaleza jurídica del acción reducida en la especie, se llega a la conclusión de que la competencia para resolver la demanda laboral de que se trata, debe fincarse en la Junta Especial Número Dbs de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Quintana Roo, sin perjuicio de que con posterioridad, de acuerdo a la actividad a que se dedica la empresa demandada -que por ahora se desconoce por falta de elementos para ello-, se puede considerar que la competencia relativa recaiga en el fuero federal.

No pasa inadvertido para esta Sala, la circunstancia de que los trabajadores puedan formular, en la vía administrativa, objeciones a la declaración que presente el patrón ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123, apartado A., fracción IX, inciso e, de la

Constitución Federal, 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo y 1, 2, 14 y subsiguientes del Reglamento de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, en la demanda los actores sólo exigen el pago la participación de utilidades de la empresa demandada (acción que se insiste, es de carácter laboral), mas no reclaman irregularidades u objeciones a la declaración relativa al impuesto sobre la renta presentada por los demandados, en su calidad de patrones, tanto es así que en el escrito de demanda señalaron: "reservándonos el derecho de pedir una auditoría fiscal ante dicha Secretaría, en el caso es encontrar alguna irregularidad en las cantidades que nos corresponden como participación de utilidades”.

III. Punto resolutivo

UNICO.- La Junta Especial Número Dos de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Quintana Roo con residencia en Cancún, es competente para conocer de la demanda promovida por José Jaime, Ricardo Antonio, Xavier Enrique, Alfredo Wulfrano Hernández Cava y Ásale Cava Flores, en contra de la empresa Prestadora y Arrendadora de Bienes y Servicios Hoteleros, Sociedad Anónima de Capital Variable y en lo personal de Luis Aguilar.

IV. Votación

Por mayoría de tres votos de los Ministros Díaz Romero, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia, en contra de los emitidos por los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Presidente Genaro David Góngora Pimentel.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.

Difiero del criterio de la mayoría porque abandona la tesis del Pleno, que al rubro indica:

COMPETENCIA, CUANDO DEBE LA SUPREMA CORTE RESOLVER LOS CONFLICTOS SOBRE. De acuerdo con los términos del artículo 106 de la Constitución General de la República, la competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia se surte cuando se reúnen los siguientes elementos: primero, que se suscite una cuestión competencial; segundo, que sean tribunales los dos sujetos de la controversia, y tercero, que los dos tribunales en conflicto sean federales, o uno de ellos, o bien que pertenecen a distintos Estados de la República. Y se satisface únicamente el primer elemento y no así los dos restantes exigen que las dos partes en conflicto sean precisamente tribunales, si únicamente tienen por ese Distrito de un Estado y no así su contendiente, el Jefe Departamento de Economía y Hacienda de la propia entidad. Es cierto que el artículo 106 constitucional, en cuanto habla de tribunales, no debe interpretarse en el sentido de que las autoridades entre las que se suscite la cuestión competencial que allá de motivar la intervención de esta Suprema Corte de Justicia, deba ineludiblemente constituir órganos que pertenezcan a poderes judiciales, pues habida cuenta de que la propia Constitución Federal, en el párrafo segundo de la fracción primera del artículo 104 en forma expresa reconoce la existencia de tribunales administrativos, de conceptuarse que éstos quedan también incluidos dentro del vocablo “tribunales” que emplea el artículo 106 de que se trata; pero resulta inadmisibles que una autoridad fiscal, cuando ejecuta las funciones que les son propias para obtener el pago de impuestos, usando la facultad económica coactiva, el Departamento de Economía y Hacienda del Estado pueda reputarse “tribunal”, porque en tales casos la autoridad fiscal no ejerce funciones jurisdiccionales para decidir una controversia entre partes, movida por los intereses en oposición que a éstas correspondan, sino que actúa de suyo como parte, representando los intereses del Estado. **La Suprema Corte de Justicia considera consistentes los argumentos que niegan naturaleza jurisdiccional a la función que la autoridad administrativa realiza al decidir el recurso de revisión jerárquica,** pues no puede existir una verdadera controversia entre el particular y la administración mientras esta no sostenga en definitiva, esto es, al resolver el recurso, un punto de vista contrario al del particular, y resulta inaceptable que la propia Administración, en tales casos, actúe como juez y parte a la vez, resolviendo una controversia que se dice surgida entre ella misma y el particular recurrente. Ahora bien, aplicando las ideas anteriores al caso concreto, es de estimarse que al decidir el Jefe de Departamento de Economía y Hacienda del Estado, la reclamación que hizo valer un interventor, no ejecutó un acto de carácter jurisdiccional y, por ende, al hacerlo no actuó como tribunal administrativo dirimiendo una controversia entre partes, por lo que no surtiéndose el requisito ineludible que señala el artículo 106 constitucional, relativo a que los dos sujetos en conflicto sean tribunales, para que el conocimiento del asunto pudiera corresponder a la Suprema Corte de Justicia, es de concluirse que el Alto Tribunal carece de competencia para resolver el conflicto surgido entre el Jefe de Distrito de un Estado y el Departamento de Economía y Hacienda de la misma Entidad Federativa.”

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo XXXVII, Primera Parte, Pleno, p. 94.

La sentencia que nos ocupa abandona el criterio anterior y estima que la Suprema Corte es competente para resolver conflictos de competencia no sólo entre tribunales u órganos jurisdiccionales, sino también entre éstos y órganos administrativos cuando ejercen funciones jurisdiccionales, es decir, en el momento en que cuenten con facultades para substanciar y decidir procedimientos seguidos en forma de juicio, por lo que con apoyo del artículo 17 de la Constitución, se decide que la Corte debe conocer de estos conflictos.

No puedo negar la nobleza del argumento de la ejecutoria de la mayoría, sin embargo, es un criterio que contradice directamente el sentido del artículo 106 constitucional que, de una manera muy clara, habla únicamente de tribunales.

El artículo 106 de la Constitución es del tenor siguiente:

“Corresponde al Poder Judicial de la Federación, en los términos de la ley respectiva, dirimir las controversias que, por razón de competencia, se susciten entre los tribunales de la Federación, entre estos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los que otro hubo entre los de un Estado y los del Distrito Federal.”

“Desde su sentido gramatical, la palabra tribunal tiene una connotación muy clara, así el diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, nos dice:

“**Tribunal.** (Del lat. Tribunal). M. Lugar destinado a los jueces para administrar justicia y pronunciar sentencias.

2.- Ministro o ministros que conocen de asuntos de justicia y pronuncian sentencia...”

En efecto, no es sólo el sentido gramatical, sino esencialmente el histórico y el lógico ya que, en primera, es una cuestión que cuando se presentó fue resuelta por el tribunal pleno de una manera correcta y muy clara, y en segunda, el sentido del artículo 106 de una manera rigurosa, concede a la Suprema Corte la facultad para resolución de conflictos competenciales que únicamente se puede dar entre pares, es decir entre tribunales, ya que la competencia es un presupuesto de la jurisdicción. La vieja doctrina nos dice la competencia es la medida de la jurisdicción”, además, el resultado del procedimiento seguido ante órganos administrativos, es un acto administrativo, el seguido ante órganos jurisdiccionales, es un acto provisional por excelencia, es decir, la sentencia, que tiene una majestad propia diferente a la del acto administrativo.

La sentencia lleva consigo características que la individualizan y la diferencian de cualquier acto administrativo, la sentencia es, en potencia, definitiva e irrevocable, además de tener la presunción de ser la verdad legal, nos dice Gabino Fraga, la legislación positiva, ha satisfecho esta exigencia estableciendo a favor de la sentencia, una vez que contra ella se han agotado todos los recursos, la presunción absoluta de verdad que no admite prueba en contrario, dándole la autoridad de una cosa juzgada, *res iudicata pro veritate, lege habetur*.

Por lo anterior, creo que el artículo 106 constitucional únicamente prevé la resolución de conflicto de competencias entre tribunales.

Uno de los criterios esenciales de la ejecutoria nos dice a foja 19:

“... esta Segunda Sala decide apartarse del criterio anterior, por considerar que en él, se omite tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 17, segundo párrafo, constitucional, el cual garantiza a los particulares el acceso a la administración de justicia a cargo de los tribunales (en amplio sentido), que estarán expeditos para impedirla, pues de seguir una corriente de opinión en este sentido se constituiría una barrera a los gobernados que se encuentren en una situación jurídica semejante, para hacer valer sus derechos ante el órgano competente, que se desconoce, pues la negativa de la Suprema Corte a resolver conflictos análogos al presente implica, sin duda, mantener un estado de incertidumbre jurídica en este aspecto. “

Repito no niego, la nobleza que nutre la ejecutoria de mérito, sin embargo lo resuelto es contrario la Constitución, además de que también se olvida de un principio, establecido en el mismo artículo 17, es que la justicia sea **pronta**, ya que el efecto de la sentencia compartida, además de ir en contra de la voluntad del constituyente, que para mí es suficiente razón, afectará también la garantía que tienen las personas que promueven ante la Suprema Corte de que su asunto se resuelva de una manera pronta porque, indudablemente, este Alto Tribunal se saturará, aún más, de conflictos competenciales, como lo reconoce la sentencia foja 22, esta facultad de los órganos administrativos de seguir procedimientos “en forma de juicio”... se presenta en innumerables leyes administrativas”.

Además, una interpretación como la resuelta, nos puede llevar a olvidarnos del artículo 106 constitucional, ya que si se puede lo primero después se dirá que para efectos del artículo 106 y con fundamento en el 17 de este Alto Tribunal debe conocer los conflictos entre autoridades administrativas que sigan procedimientos en forma de juicio, es una consecuencia lógica de la resolución tomada, ya que el argumento de fondo de lo resuelto, sigue siendo consistente para analizar conflictos entre dos órganos administrativos.

Es decir, la sentencia nos invita a olvidar el texto restrictivo del artículo 106 constitucional, para darle una amplitud que, repito, en mi opinión trastoca no sólo el artículo 106, sino también el artículo 17 constitucional.

Otro de los argumentos a fojas 20 y 22 es que, de negarnos a resolver, estaría presentándose una supuesta “denegación de justicia”, y nos cita una tesis de la Quinta Época, de un amparo, cuyo sumario es:

“ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, en los términos y plazos que fije la ley, no debiendo aplazar sus resoluciones, ni aún so pretexto de obscuridad de la ley, pues en este caso, deben atenerse, para fallar, a los principios generales de derecho; pues lo contrario constituye una verdadera denegación de justicia”.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo IV, Pleno, página 191.

En el asunto que motivó la tesis anterior se presentó cuando la Corte resolvió conceder el amparo en contra de la Sala Civil del Tribunal de Justicia de Yucatán, que se negó a resolver un recurso, aplazando la resolución hasta en tanto el Congreso Local tiene la interpretación auténtica de una ley.

Cuestiones como la anterior no se pueden resolver en un conflicto competencial, además, no existe tal denegación de justicia porque, aún cuando omitiéramos resolver el mencionado conflicto, no estaríamos dejando en estado de indefensión al quejoso ya que a nuestra resolución de incompetencia se pueden suceder tres situaciones que son recurribles:

- 1) La junta acepta su competencia resuelve el juicio.
- 2) La junta recibe el expediente, lo vuelva turnar a un nuevo tribunal, que se declare incompetente y en donde ahora sí se actualice la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver conflictos competenciales.
- 3) La junta se niega continuar el juicio y tampoco turna el asunto a otro tribunal, esa resolución, sería reclamable en amparo, en tanto que sería una resolución que pondría fin al juicio. Creo que en el amparo se podría aplicar la interesante tesis que se cita en la resolución bajo la ponencia del Ministro Díaz Romero, pero en el amparo, no en una resolución a un conflicto competencial.

Además, existen otros razonamientos de importancia, creo que la Suprema Corte en ejercicio de su poder de jurisdicción, puede imponer a la administración sus decisiones al resolver un conflicto, ya sea un amparo, una acción de inconstitucionalidad, una controversia constitucional, sin embargo, la resolución que declara competente una autoridad administrativa, que le vinculara a conocer un procedimiento seguido en forma de juicio, aún en contra de su voluntad, sería una cuestión que violaría el principio de división de poderes, ya que la Corte, un órgano de Poder Judicial Federal, al resolver un conflicto competencial, estaría imponiendo al poder ejecutivo, cuestiones que le corresponde resolver al propio ejecutivo, como sería un conflicto entre dos órganos administrativos que sigan procedimientos seguidos en forma de juicio, y que por una cuestión de jerarquía tocara conocer al propio ejecutivo. En efecto, una de las características de la centralización administrativa, es como nos dice Don Gabino Fraga, (Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1963, tomo I, p.171), y Don Andrés Serra Rojas (Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1985, tomo I, p.493), al hablarnos de la relación de jerarquía, se encuentra el poder para la resolución de conflictos de que dentro de los poderes que se comprenden dentro de esta relación de jerarquía, se encuentra el poder para la resolución de conflictos de competencia que permite delimitar los campos de acción de los órganos administrativos, y que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal consagra en su artículo 24, que a la letra indica:

ARTÍCULO 24.- Opción en casos extraordinarios o cuando exista duda sobre la competencia de alguna Secretaría de Estado o Departamento Administrativo para conocer de un asunto

determinado, el Presidente de la República resolverá, por conducto de la Secretaría de Gobernación, a qué dependencia corresponde el despacho del mismo.

Resumiendo, a la sentencia la nutren buenas intenciones, sin embargo, opinó que violan los artículos 106, 17 y 49 de la Constitución, en tanto que excede el texto del artículo 106, que restrictivamente habla de Tribunales, el 17 por qué empantanaría, aún más, la resolución de las controversias propias ese Alto Tribunal, volviendo a la administración de justicia más lenta, lo que contradice el mandato constitucional de prontitud en la administración de justicia, y en tercera del 49, porque el que la Corte resuelva, este tipo de conflictos me resulta francamente violatoria del principio de división de poderes.

Tampoco me convence la alusión que se hacen la sentencia fojas 20 y 21 a los artículos 17 y 18 de la Ley Federal del Trabajo, así como el 18 y 19 del Código Civil, que son artículos referidos a la resolución del fondo y que no pueden ser tomados en cuenta para resolver este pretendido conflicto competencial, además de que yo no encuentro la obscuridad en el artículo 106 constitucional, que habla de tribunales y los órganos administrativos no son tribunales.

Por otra parte, admitiendo sin conceder que la Corte es competente para conocer este tipo de conflictos, no sería correcta la aplicación del criterio en el caso concreto, ya que en el reparto de utilidades no se presenta ningún procedimiento seguido en forma de juicio.

En efecto, del análisis del Reglamento de los artículos 21 y 22 de la Ley Federal del Trabajo, que es el que regula el reparto de utilidades, no se desprende que exista algún procedimiento en forma de juicio ya que, únicamente, existe por así decirlo una posibilidad de que el sindicato acuse, al patrón de haber enterado un mal el impuesto sobre la renta, pero será la secretaría la que discrecional mente decida el ejercicio de sus facultades de comprobación previstas en el Código Fiscal de la Federación. Analizando el Capítulo Tercero del Reglamento, así como el Séptimo en donde se prevén los pasos a seguir para el procedimiento de reparto de utilidades en el caso de objeciones de los trabajadores, se llega la conclusión de que no se trata de un procedimiento en forma de juicio:

Los mencionados a la letra regulan:

CAPÍTULO TERCERO

De las objeciones de los trabajadores

Artículo 14.- Dentro de los treinta días siguientes al periodo señalado en el artículo 11, el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, el del contrato ley en la empresa, o en su caso, a la mayoría de los trabajadores de la misma, podrán formular ante la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las objeciones que juzguen convenientes a la declaración anual de impuestos.

Artículo 15.- En tanto no se haya proporcionado copia de la declaración a los trabajadores en los términos del artículo 10º o no queden a su disposición los anexos correspondientes, de acuerdo con el artículo 11º, no podrá iniciarse el cómputo del plazo que alude el artículo anterior.

Artículo 16.- Si el sindicato la mayoría de los trabajadores de una empresa tuvieren su domicilio en población distinta del lugar en que reside la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y no pudiesen presentar directamente ante dicha autoridad sus objeciones, podrán enviar su escrito dentro del término de ley, por correo certificado con acuse de recibo. En estos casos, se tendrá como fecha de presentación del escrito respectivo, la del día en que se haga la entrega en la oficina de correos.

Artículo 17.- En el escrito de objeciones interpuesto por los representantes del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, el del contrato ley en la empresa o de la mayoría de los trabajadores,

deberán precisarse las partidas o renglones que objeten de la declaración y las razones en que se apoyen. Además de acreditar la personalidad con que se ostenten, señalarán el domicilio donde podrán ser notificados durante el trámite de la inconformidad.

Artículo 18.- En caso de que el escrito de objeciones de los trabajadores no cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior, se harán desde luego del conocimiento de los proponentes las deficiencias que presente, para su corrección en un término no mayor de treinta días.

Artículo 19.- Una vez recibida la inconformidad por la Subdirección de Participación de Utilidades de la Dirección General del Impuesto sobre la Renta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará a los trabajadores sobre la división de su escrito de objeciones, dentro de un término no mayor de 30 días.

Artículo 20.- Los estudios e investigaciones que conforme al procedimiento de revisión fiscal realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, una vez admitido el escrito de objeciones de los trabajadores, en ningún caso podrán exceder de seis meses.

Artículo 21.- Obtenido los resultados de la investigación que se hubiere efectuado, se procederá a dictar la resolución correspondiente dentro de un término no mayor de dos meses.

Artículo 22.- En la resolución que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con motivo de las inconformidades de los trabajadores, deberá señalarse, cuando resulten procedentes las objeciones presentadas, los términos en que se deberá modificar el ingreso gravable declarado por la empresa, así como los fundamentos y motivos que se tengan para tal efecto, de dicha resolución se marcará copia de las autoridades laborales competentes, a fin de que conozcan y puedan actuar conforme a sus atribuciones y girando que se efectuó el pago y sancionando, en su caso el incumplimiento.

Artículo 23.- Después de notificada la resolución en que se haya aumentado la utilidad de la que participan los trabajadores, la empresa deberá ser el reparto respectivo dentro de los 60 días siguientes.

CAPÍTULO SÉPTIMO

De los medios de defensa de los trabajadores.

Artículo 30.- El sindicato titular del contrato colectivo, el del contrato ley en la empresa, o en su caso, la mayoría de los trabajadores de la misma, podrán formular queja ante la Comisión Intersecretarial para la participación de utilidades, si las autoridades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o las de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, no hubiesen resuelto sus objeciones en los plazos establecidos en este Reglamento, o no han vigilado el cumplimiento de la participación de utilidades de conformidad con la ley.

Artículo 31.- Recibida la queja, el Presidente de la Comisión Intersecretarial para la Participación de Utilidades, solicitará que le informe la autoridad que corresponda, y si la encuentra fundada otorgará un plazo de 15 días a la misma para que resuelva lo que en derecho proceda. En caso de que no se cumpla con lo ordenado dentro de este término, se hará del conocimiento del Titular de la Secretaría de se trate, para que se dicten las instrucciones pertinentes.

Aquí no existe un procedimiento en forma de juicio, no hay emplazamiento, no hay ofrecimiento de pruebas, en realidad es un procedimiento secundario que depende únicamente del resultado del ejercicio de las facultades de comprobación, además no existe una forma para obligar a la administración tributaria a actuar como ya que el procedimiento seguido de los últimos los artículos a lo mucho tiene efecto de quejarse y, por llamarle de alguna forma, "acusar" de la omisión al

Secretario de Hacienda, que de ninguna manera puede ser considerado como procedimiento seguido en forma de juicio.

Por todas las cuestiones anteriores se conjuntan en este fallo la adopción de un criterio inconstitucional, por una indebida interpretación extensiva del artículo 17 constitucional, que va en contra de lo dispuesto por el 106, la contradicción a un incremento del Tribunal Pleno que había resuelto de una manera correcta la anterior cuestión y, por último, el criterio que se adoptan la presente ejecutoria no es aplicable al caso concreto, razones que obligaron a votar en contra de la mayoría y fundan este voto particular.

AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990
QUEJOSO: HALCÓN, ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 5848/1990 f. 170-252)

I. Antecedentes

La empresa quejosa promovió amparo en contra del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, por cuanto que en su Artículo Primero se reforman los artículos 10 y 12, fracciones II y III, y en su Artículo Segundo se adiciona el Título VIII, conteniendo el artículo 12-A bis de la ley señalada; en contra de la Ley que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por cuanto que en su Artículo Octavo se reforman los artículos 12, 12-A, 12.bis y 12-A BIS, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; así como de los efectos y consecuencias que se derivan de los dispositivos reclamados.

La quejosa invocó como garantías violadas las consagradas en los artículos 14, 16 y 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los conceptos de violación expuestos por la quejosa consistieron en síntesis en que se promueve el juicio de garantías bajo el criterio de heteroaplicación basándose en los primeros actos concretos producidos en agravio de la quejosa; los artículos 12, fracción II y III, 12-A, en su fracción II, 12-bis, fracciones II y III y 12-A BIS, en su fracción III, son inconstitucionales porque violan la garantía de justicia en la imposición, al transgredir el principio de equidad tutelado por el artículo 31 fracción IV constitucional, pues el sistema de pagos provisionales es totalmente injusto, por inequitativo, toda vez que para efectos de los Títulos II y VII de la Ley de la Materia, en 1988 siempre se tendrá que estar anticipando el pago de un impuesto necesariamente mayor al que en definitiva habrá de causarse a la conclusión del ejercicio, pues si para el cálculo de dicho impuesto anual se consideran ingresos acumulables y deducciones autorizadas, es el caso que para pagos provisionales los numerales combatidos sólo

contemplan supuestos de ingreso acumulables y no conceptos de deducciones autorizadas, por lo que la base proporcional es necesariamente más elevada que la definitiva; se transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria porque los pagos a anticipar no son razonables en función del impuesto definitivo a generar, por lo tanto, siempre serán mayores y en todo caso habrá saldos a favor con el sufrimiento de un innecesario perjuicio financiero, lo que importa que dichas bases provisionales resulten desproporcionadas con vistas, relación y referencia de la base del impuesto anual, en consecuencia, los dispositivos reclamados son inconstitucionales porque el sistema de pagos provisionales debería reconocer la diferencia provisional también de los ingresos menos las deducciones que se van dando a lo largo del ejercicio, con la verdadera intención de que se anticipara un impuesto aproximado al que en realidad se generara, pero no lo hace; el artículo 12, fracción III, relacionado con el 10 que también se reclama, y el diverso 12-bis, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son inconstitucionales porque resultan tributariamente injustos al establecer unas tasas fijas del 35% única en Título II y del 42% máxima posible en Título IV, que violan la garantía de proporcionalidad fiscal tutelada por el artículo 31 fracción IV de la Carta Magna; las tasas contempladas son inequitativas y desproporcionadas a efectos de los pagos provisionales con vistas a la generación del Impuesto definitivo, porque deben aplicarse a una tasa provisional inequitativa y desproporcionada también, porque sólo contempla conceptos acumulación y ni de deducción, concomitantemente violentando la estructura general del impuesto definitivo a generarse, como se prevé por la consideración de ingresos acumulables y deducciones autorizadas para todo ejercicio; son inconstitucionales los ajustes de pagos provisionales que iniciaron operativas precisamente en mil novecientos ochenta y ocho, a virtud de lo dispuesto por las fracciones III de los artículos 12-A y 12-A BIS de la Ley reclamada, porque notoriamente violentan la garantía de equidad fiscal en tanto que sólo

son oponibles a los causantes sociedades mercantiles o empresas, en materia de Impuesto sobre la Renta, exentando a los asalariados, a los que perciben honorarios profesionales, los que perciben dividendos, etcétera.

La Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías y negar el amparo solicitado por la empresa quejosa.

Inconforme con la sentencia del a quo, la quejosa interpuso recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El trece de febrero de mil novecientos noventa y uno el Presidente del Alto Tribunal de la Nación, dictó proveído en el sentido de que los autos se pasaran a estudio para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente al Ministro Carlos García Velázquez.

Por acuerdo de diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco, en virtud de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó se retornara este asunto al Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

En cumplimiento al acuerdo plenario de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y seis, de nueva cuenta se retornó el asunto al Ministro Juan Díaz Romero, mediante proveído de seis de febrero del mismo año.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero.

El primer agravio formulado por la quejosa es infundado pues la recurrente manifiesta en síntesis que el Juez Federal incurrió en un vicio esencial del procedimiento al haber omitido relacionar y por ende, considerar las pruebas ofrecidas en el juicio de garantías, transgrediendo lo dispuesto por los artículos 151 y 155 de la Ley de Amparo, sin embargo, resulta inexacto que el Juez de Distrito del conocimiento haya infringido los numerales citados de la Ley de la materia, pues como se

desprende del acta levantada con motivo de la audiencia constitucional, en ella se tuvieron por admitidas y desahogadas por su propia y especial naturaleza, las pruebas ofrecidas por la parte quejosa, máxime que de la lectura de la sentencia que se revisa, se advierte que el Juez federal sí tomó en consideración las documentales ofrecidas como pruebas por la quejosa.

Los agravios segundo, tercero y cuarto se estudian en forma conjunta.

En los referidos agravios la parte recurrente aduce en síntesis que el Juez federal sobreseyó indebidamente respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Administrador Fiscal de la Federación de Centro del Distrito Federal.

Es infundado el razonamiento expuesto por la quejosa en cuanto aduce que la determinación y cobro de los impuestos son actos inminentes, ya que según lo ha estimado el Pleno de este alto Tribunal en la tesis publicada con el número 55, en el Informe de Labores de mil novecientos ochenta y nueve primera parte, páginas 619 y 620, dichos actos no tienen el carácter de inminencia que les atribuye la parte recurrente.

No es obstáculo para la anterior conclusión el hecho de que la sociedad agraviada haya enterado el primer pago provisional y ajuste a pagos provisionales del impuesto sobre la renta, ya que si bien cierto que las autoridades hacendarias son las encargadas de vigilar y hace cumplir las obligaciones tributarias previstas por la Ley Fiscal, también es cierto, como se indica en la tesis de la Corte, que respecto de cobros futuros no se configura la inminencia por los motivos que en ella se expresan.

Asimismo, resultan infundados los agravios esgrimidos por la recurrente en el sentido de que el juez federal apoyó el sobreseimiento respecto de la de la falta de refrendo de los decretos promulgatorios de las leyes reclamadas y de las formas oficiales que contienen los formatos de declaraciones, en el hecho de que no se expresaron conceptos de violación específicos tendientes a acreditar la inconstitucionalidad de dichos actos, pues del análisis de las constancias que obran en autos, se advierte que entre los actos reclamados del

Secretario de Hacienda y Crédito Público se señaló la necesidad de formular argumentos del por qué resultaba inconstitucional tal falta de refrendo, cuestión diversa a la planteada por la recurrente en el citado agravio, ya que si bien es cierto que este Tribunal Pleno ha estimado que basta con que se expresen conceptos de violación tendientes a acreditar la inconstitucionalidad de la ley para que éstos trasciendan al acto del refrendo, también es verdad que el acto reclamado en el caso a estudio es la omisión del refrendo, cuestión jurídica distinta que requiere la existencia de razonamientos lógico jurídicos encaminados a demostrar la supuesta irregularidad legislativa que dice resentir la sociedad quejosa.

En relación al sobreseimiento decretado en contra de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, consistentes en la expedición de las formas oficiales que se requieren para llevar a cabo los pagos provisionales y los ajustes a pagos provisionales que correspondan a las sociedades mercantiles en materia de impuesto sobre la renta, debe decirse que aun cuando la parte quejosa omitió expresar conceptos de violación al respecto, de proceder la concesión del amparo, en vía de consecuencia, quedarían invalidadas dichas formas oficiales y por ende, procedería revocar el sobreseimiento dictado por el juez federal en relación a dichos actos.

En cambio, resulta fundado el razonamiento que esgrime la parte quejosa en el sentido de que los actos de aplicación de los preceptos reclamados al Jefe de la Oficina Federal de Hacienda número doscientos del Distrito Federal, quedó acreditada con las documentales exhibidas en el cuaderno de amparo, consistentes en las declaraciones del pago provisional al impuesto sobre la renta, correspondiente al mes de abril de mil novecientos ochenta y ocho y del primer y segundo ajuste a dicho pago provisional.

Lo anterior es así en virtud de que la parte quejosa combate los ordenamientos reclamados con motivo de su primer acto de aplicación, el cual lo constituye precisamente el pago que efectuó en forma espontánea ante la Oficina Federal de Hacienda, sin que para ello sea necesario un requerimiento por parte de la autoridad hacendaria pues desde el momento en que se dio el acto de autodeterminación, quedó vinculado a las disposiciones relativas,

empezando a partir de ese momento, a irrogarle perjuicios en su esfera jurídica motivo por el cual resulta evidente que el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito en los términos apuntados, carece de sustento jurídico.

Resulta también fundado el argumento que se esgrime en el quinto agravio, consistente en que el Juez de Distrito sobreseyó infundadamente en el juicio de garantías respecto de la ley fiscal miscelánea, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, concretamente por cuanto hace a los artículos 10, 12, fracciones II y III, 12-bis, adicionado por el artículo SEGUNDO del decreto de referencia.

Asiste la razón al Juez de Distrito al haber decretado el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto de la fracción II del artículo 12 y de las fracciones I y III del artículo 12-bis, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que dichos preceptos fueron modificados por la reforma de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete.

En cambio, resulta inexacto que el decreto publicado en el Diario Oficial del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (en vigor durante mil novecientos ochenta y siete), haya cesado en sus efectos en relación con el artículo 10, toda vez que dicho precepto no fue materia de reforma en el diverso decreto de diciembre de mil novecientos ochenta y siete. Así mismo se advierte que la fracción III del artículo 12, no fue modificada con la reforma aludida, pues ésta únicamente comprendió los dos párrafos siguientes a dicha fracción, motivo por el cual resulta claro que respecto de dichos artículos es improcedente decretar el sobreseimiento por cesación de sus efectos como incorrectamente lo consideró el juez federal.

La anterior consideración lleva a revocar el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de las disposiciones ya especificadas, así como respecto del decreto que reformó diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, toda vez que en el caso a estudio sí existe acto de aplicación de las referidas

disposiciones, las cuales estuvieron vigentes durante el mil novecientos ochenta y ocho, período al que se refieren las declaraciones en autos.

No obstante lo señalado, en la especie es improcedente revocar el sobreseimiento decretado por el Juez Federal, toda vez que de la lectura de la sentencia recurrida se advierte que dicho juzgador, a pesar de haber sobreseído, se avocó al estudio de los artículos 10 y 12, fracción III, vigentes en mil novecientos ochenta y ocho, cuyo texto quedó intacto desde mil novecientos ochenta y seis.

En el sexto agravio la parte recurrente aduce en síntesis que la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito es incongruente, en virtud de haber omitido hacerse cargo de los argumentos vertidos en el cuarto concepto de violación, relativos a la desproporcionalidad de las tasa fijas que establecen los artículos 10 y 12-bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como porque en varias partes de su sentencia, se confundieron los pagos provisionales con los ajustes y se introdujeron elementos de deducciones de los cuales carecen aquéllos.

Resulta infundada la omisión que la sociedad agraviada atribuye al juzgador federal, toda vez que contrariamente a lo argumentado por la quejosa, el juez sí se abocó al estudio de los razonamientos vertidos en el cuarto concepto de violación, relativos a la supuesta desproporcionalidad de las tasas fijas que establecen los artículos 10 y 12-bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta, desestimándolos en los términos que han quedado precisados en la transcripción que antecede del considerando quinto de la sentencia que se revisa.

Por otro lado, carece de razón la parte recurrente en cuanto manifiesta que el Juez de Distrito confundió los pagos provisionales con los ajustes para sostener la proporcionalidad y equidad de aquéllos, pues de la lectura de la parte relativa en la sentencia se advierte que el juzgador federal determinó la constitucionalidad de los pagos provisionales, sin apoyarse o confundir éstos con los ajustes. Cabe destacar que si bien es cierto el Juez se refirió a los ajustes, lo hizo con el propósito de desestimar el concepto de violación relativo; además, el anterior razonamiento fue desestimado por el Juez de Distrito al señalar que los pagos

provisionales si van en proporción directa al impuesto definitivo que se genere ya que éstos constituyen adelantos a cuenta del pago del tributo, sin alterar la base del impuesto como lo pretendió la recurrente y que será hasta el momento de enterar el impuesto en la declaración definitiva, cuando podrán hacerse las deducciones autorizadas por la ley con el propósito precisamente de que los pagos provisionales mantengan relación con el impuesto definitivo.

En el séptimo agravio la sociedad recurrente adujo en síntesis lo siguiente:

A) El Juez de Distrito consideró infundadamente que tratándose de pagos provisionales no operan las garantías individuales protectoras de los gobernados.

B) El Juez Federal señaló que el procedimiento para el cálculo de los pagos provisionales puede ser arbitrario y ficticio, afirmación que es inadmisibles proviniendo de una autoridad judicial.

C) Las garantías individuales únicamente pueden ser suspendidas en los casos que establece el artículo 29 de la ley fundamental, por lo que resulta absurdo que tratándose de pagos provisionales el Juez de Distrito pretenda que éstas no se aplican.

D) Los pagos provisionales únicamente podrán considerarse constitucionales si se efectúan a cuenta del impuesto definitivo más no si se trata de meros anticipos.

E) El Juez Federal confundió los ajustes con los pagos provisionales.

Los anteriores razonamientos resultan infundados en atención a que de la lectura integral de la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito no se advierte que en ella se haya emitido la consideración de que tratándose de pagos provisionales no operan las garantías que establece el artículo 31 fracción IV constitucional, de tal manera que la afirmación de la sociedad agraviada se desvirtúa con el propio contenido de la resolución. En tales condiciones, es evidente que no se infringe en el caso a estudio lo dispuesto en el artículo 29 constitucional.

Resulta también inexacto que el Juez Federal haya confundido los pagos provisionales con el sistema de ajustes establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta; sin embargo, debe decirse que si bien es cierto la redacción de la sentencia no es clara en cuanto señala que al calcular los pagos provisionales del impuesto resulta un ingreso fiscal ficto, también es verdad que tal circunstancia no amerita la concesión del amparo, ya que del análisis de la resolución revisada, se llega a la conclusión de que dicha consideración se vertió con el propósito de explicar que el objeto del impuesto sobre la renta lo constituyen los ingresos gravables y que la obligación tributaria nace en el momento en que se obtienen, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, lo que lleva a considerar que dicho gravamen se va causando operación tras operación, en la medida en que se vayan generando los referidos ingresos, de tal manera que si el impuesto mencionado se causa ingreso a ingreso, no existe impedimento para que el contribuyente efectúe pagos provisionales con base al cálculo estimativo que ha establecido para tal efecto el legislador, previniendo además, un sistema de ajustes tendientes a obtener los resultados que más se aproximen al definitivo.

En el octavo agravio la parte recurrente argumentó que:

A) Es inconstitucional e ilegal el quinto considerando de la sentencia en el que se señala que las tasas fijas del 35% y el 42% que establecen los artículos 10, 12 y 12-bis fracción III, todos de la Ley del Impuesto sobre la Renta no son violatorios de la garantía de proporcionalidad fiscal.

B) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la garantía de proporcionalidad se respeta cuando se establecen tarifas progresivas de manera que tribute mayormente en calidad y cantidad quien más tiene respecto de quien menos posee.

C) En la demanda de garantías vertió los razonamientos con los cuales se acredita la inconstitucionalidad de dichas tasas y que, en todo caso, el juez federal debió suplir la deficiencia de la queja y conceder la protección federal por existir jurisprudencia firme al respecto.

Los anteriores razonamientos resultan infundados, pues en efecto, esta Suprema Corte al fallar el nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis diverso juicio de amparo en revisión, determinó por mayoría de siete votos que la tarifa del 35% contenida en el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es constitucional, apartándose del criterio de la transparencia fiscal.

Por otra parte, la tasa fija que se establece para los ajustes semestrales de los pagos provisionales no contravienen la garantía de proporcionalidad tributaria, según lo ha previsto el Pleno de este Alto Tribunal en la tesis P.LXXIII visible en la página 38 de la gaceta 57 correspondiente a septiembre de mil novecientos noventa y dos del Semanario Judicial de la Federación, aplicada por analogía y cuyo rubro dice: "*RENTA EL IMPUESTO SOBRE LA. LA TASA FIJA PREVISTA PARA LOS AJUSTES SEMESTRALES A LOS PAGOS PROVISIONALES NO VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.*"; del criterio adoptado en dicha tesis, deriva que como lo indicó el Juez de Distrito, la tasa fija del 42% se aplica de acuerdo a la utilidad obtenida lo cual evidencia su proporcionalidad.

Finalmente, resulta infundado el noveno de los agravios en el que la parte recurrente aduce en síntesis que:

A) Resulta inexacto lo considerado por el Juez de Distrito al señalar que el hecho de que los ajustes de pagos provisionales sean oponibles únicamente a los causantes sociedades mercantiles en materia del impuesto sobre la renta y no a todos los contribuyentes de dicho tributo, no se traduce en una violación a la garantía de equidad.

B) No es cierto que las sociedades mercantiles estén sujetas a un régimen fiscal completamente diferente al de las personas físicas, sino que prácticamente es idéntico.

C) Resulta dogmática la consideración vertida por el Juez Federal en el sentido de que las sociedades mercantiles y las personas físicas que realizan actividades económicas tengan un sistema de trabajo y de retribución económica diferente.

D) El Juez de Distrito extrapoló las cosas porque jurídicamente nasa tiene que ver que

las sociedades mercantiles y las personas físicas tengan un sistema de trabajo y de retribución diferente.

E) La categoría en que la ley ubica a la quejosa para establecer en su contra la institución de los ajustes, es caprichosa y no obedece a la apreciación de circunstancias tributarias objetivas, porque ante la ley la quejosa es exactamente igual a los demás contribuyentes.

F) En donde existe una misma razón debe existir la misma disposición.

G) No debe perderse de vista que el mismo sujeto o persona física que es gravado por los ingresos producidos por su actividad empresarial, respecto de los cuales tiene que hacer los ajustes reclamados, puede realizar el mismo, todas las otras actividades productoras de ingresos gravables y ajustables, por las cuales está exento.

H) El a quo pasó por alto que la exención combatida no se da respecto de la generación ni del pago del impuesto provisional sino únicamente respecto de la obligación de ajustar.

I) El Juez de Distrito considera justo que prevalezca la situación extrafiscal sobre la fiscal recaudatoria.

J) Sí es posible imponer la obligación de efectuar ajustes a contribuyentes distintos a aquellos que realizan actividades empresariales, y más específicamente, a contribuyentes personas físicas que perciban ingresos gravados por el impuesto sobre la renta a título de honorarios profesionales, con apoyo en la regla número 70-A, fracción III de la CUARTA resolución que reforma y adiciona a la que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para mil novecientos noventa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de ese año, y establece que los contribuyentes que ejerzan la opción a que se refiere esta regla deberán en el séptimo mes del ejercicio y en el último del mismo mes, ajustar sus pagos provisionales.

Este Tribunal Pleno ha sustentado reiteradamente que la equidad y proporcionalidad en materia tributaria radican medularmente en la igualdad ante la ley de

todos los pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables, de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado, por lo que la equidad tributaria significa en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula, es decir, que la equidad busca establecer gravámenes idénticos para condiciones análogas, de tal manera que el legislador puede crear categorías de contribuyentes siempre que no sean arbitrarias sino cuando se apoyan en una base razonable y respondan a una finalidad económica oficial.

El legislador estableció la carga fiscal de ajustar los pagos provisionales para los contribuyentes del impuesto sobre la renta que realicen actividades mercantiles, ya sean personas físicas o morales. Por tanto, por lo que se refiere a dicha carga tributaria no pueden ser consideradas iguales a las sociedades mercantiles y a las personas físicas de referencia, aquellas que perciben ingresos por concepto de una relación laboral por honorarios profesionales o dividendos a que alude la parte recurrente, aun cuando unas y otras sean contribuyentes del impuesto y deban realizar pagos provisionales.

Ciertamente, las sociedades mercantiles y personas físicas señaladas, son diferentes jurídicamente, fiscal y económicamente, atendiendo a la actividad que desarrollan y que constituye la fuente de los ingresos objeto de la ley del impuesto sobre la renta; por ello, en el ordenamiento legal citado se les consigna en capítulos distintos, con el régimen específico para cada categoría de contribuyentes.

No puede considerarse inequitativo el artículo 12-A, fracción III reclamado en cuanto establece la obligación para las sociedades mercantiles de ajustar los pagos provisionales, exceptuando de dicha carga tributaria a las personas físicas aludidas pues sí bien estas también se encuentran obligadas a efectuar los pagos provisionales, no pueden considerarse iguales a las empresas mercantiles por ese

solo hecho, en virtud de que como ya se indicó, objetivamente son distintas y ello justifica un trato fiscal diverso.

En efecto, el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, constitucional sólo sería violentado si únicamente a algunas de las sociedades mercantiles reconocidas como tales por la legislación, se les obligara a efectuar los referidos ajustes a los pagos provisionales y a otras, se les exceptuara ya que en dicho caso no estaría en presencia de diversas categorías de contribuyentes sino de una sola que de manera alguna justificaría un régimen tributario distinto.

No es óbice para la anterior conclusión lo argumentado por la recurrente respecto a que jurídica y técnicamente sería posible establecer la obligación de ajustar los pagos provisionales a cargo de todos los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta, afirmación fundada en la regla 70-A, fracción III, de la CUARTA resolución que establece reglas generales y otras disposiciones de carácter fiscal para mil novecientos noventa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de abril del mismo año, tomando en consideración que si lo que exige el principio de equidad tributaria es que se otorgue un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, no puede considerarse violentado el mismo al consignar una obligación para todos los sujetos pasivos iguales como lo son las sociedades mercantiles y no para contribuyentes distintos como son las personas físicas con actividades empresariales.

Asimismo, es importante que los argumentos vertidos por la sociedad recurrente en el sentido de que el Juez de Distrito vertió consideraciones subjetivas, así como que dicho juzgador pensó y creyó que es justa la situación extrafiscal de excepción de que gozan las personas físicas en relación al tema de ajustes que se realiza, resultan inoperantes en atención a que constituyen afirmaciones dogmáticas que no encuentran un sustento jurídico y que han sido desvirtuadas.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de garantías, respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público y Administrador Fiscal Federal del Centro del Distrito Federal, consistentes en la ausencia de refrendo constitucional de los decretos presidenciales promulgatorios de las leyes reclamadas, la expedición de las formas oficiales relativas a las declaraciones normales o complementarias de pagos provisionales en materia de Impuesto sobre la Renta; así como en la percepción, cobro, administración y destino de los fondos que la quejosa enteró a título de pagos provisionales correspondientes al ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y cinco; y, la recepción y trámite de las declaraciones relativas a los ajustes de pagos provisionales efectuados por la sociedad quejosa en el referido ejercicio fiscal.

TERCERO.- Se sobresee en el juicio de amparo en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Hacienda y Crédito Público consistentes respectivamente en la expedición, promulgación, refrendo y falta de refrendo del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en cuanto a sus artículos 12, fracción II u 12-bis, fracciones I y III, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

CUARTO.- Con las salvedades anteriores, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Halcón Organización de Servicios Profesionales, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el proyecto, excepto por lo que se refiere a la negativa del amparo en contra del artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta impugnado.

La negativa fue aprobada por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero y Góngora Pimentel votaron en contra y por la concesión del amparo.

El Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo no asistió por estar disfrutando de vacaciones.

Fue ponente el Ministro Díaz Romero.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto particular y el Ministro Aguirre Anguiano manifestó su adhesión a éste.

V. VOTO (SJF. t. VI noviembre 1997 p. 321)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

"El anticipo tiene sentido como un 'paga conforme ganas', pero no como un 'paga cuando la tesorería necesita dinero'."

PONT I. CLEMENTE, J-F., "El pago fraccionado de los tributos.", IEF-Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 107.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y los considerandos primero y segundo de la ejecutoria objetada. Igualmente, se aceptan los resolutivos primero, segundo y tercero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando tercero y el resolutivo cuarto de la ejecutoria referida, toda vez que se pronuncian por la constitucionalidad de los pagos provisionales que la Ley del Impuesto sobre la Renta exige a los contribuyentes que realizan actividades empresariales, siendo que dichos pagos, al desvincularse del hecho imponible del impuesto y desconectarse, por tanto, de una clara manifestación de capacidad económica, violan la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

TERCERO.- Lo anterior se acredita de un análisis entre el séptimo agravio de la sociedad recurrente y las consideraciones de la ejecutoria de la mayoría.

En efecto, la peticionaria de garantías aduce (fojas 66 a 68) que:

"Concretamente, la quejosa se dolió de que, en su perjuicio, tuvieron que determinarse los pagos provisionales que enteró al fisco considerando única y exclusivamente ingresos, sin poderles deducir deducción (sic) alguna que esté permitida por la ley, de lo que resulta que necesariamente, a efectos provisionales, se esté anticipando un tributo respecto del cual la base definitiva siempre será menor, porque ésta resulta de restar a los ingresos las deducciones, mientras que la base de pagos provisionales sólo consiste en ingresos ... la Juez confundió los pagos provisionales y su procedimiento de cálculo y determinación, con el de los ajustes a pagos provisionales porque, si se analiza con cuidado el texto de los artículos 12 y 12-bis reclamados, se advierte que como base sólo prevén ingresos. En cambio, en tratándose de ajustes su base sí se determina y calcula considerando conceptos de deducción, tal y como lo prevén las fracciones (II y) III de los artículos 12-A y 12-A bis reclamados."

En cambio, la ejecutoria contesta este agravio diciendo (foja 127):

"Asimismo, resulta también inexacto que el Juez Federal haya confundido los pagos provisionales con el sistema de ajustes que establece la Ley del Impuesto sobre la

Renta, según ha quedado demostrado con las consideraciones vertidas anteriormente en la presente resolución y que en obvio de repeticiones se dan por reproducidas en este apartado."

Las consideraciones a las que se refiere el párrafo anterior dicen así (fojas 124 y 125):

"Por otro lado, carece de razón la parte recurrente en cuanto manifiesta que el Juez de Distrito confundió los pagos provisionales con los ajustes para sostener la proporcionalidad y equidad de aquéllos, toda vez que de la lectura de la parte relativa de la sentencia se advierte que el Juez Federal determinó la constitucionalidad de los pagos provisionales, sin apoyarse o confundir éstos con los ajustes ... El anterior razonamiento fue desestimado por el Juez de Distrito al señalar que los pagos provisionales sí van en proporción directa al impuesto definitivo que se genere ya que éstos constituyen adelantos a cuenta del pago del tributo, sin alterar la base del impuesto como lo pretende la recurrente y que será hasta el momento de enterar el impuesto en la declaración definitiva, cuando podrán hacerse las deducciones autorizadas por la ley con el propósito precisamente de que los pagos provisionales mantengan relación con el impuesto definitivo."

A juicio de esta minoría, le asistía razón a la quejosa en el sentido de que los artículos 12, 12-A, 12 bis y 12-A bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta reclamados (transcritos a fojas 107 a 117 de ejecutoria), violan la garantía de proporcionalidad tributaria. Para explicar la inconstitucionalidad que observamos, deben sentarse las premisas siguientes:

A) Según lo dispuesto por la fracción I del artículo 12 reclamado, los pagos provisionales del impuesto sobre la renta de las empresas se determinan sobre datos estimados, es decir, sobre un coeficiente de utilidad generado por números del ejercicio anterior (por ejemplo, 1996). Este coeficiente se obtiene de la siguiente forma: supongamos que en 1996 se obtuvieron \$122 de ingresos acumulables y \$110 de deducciones autorizadas. Entonces tenemos una utilidad fiscal de \$12 (122-110), que multiplicada por la tasa del 34% obtenemos \$4.08 de impuesto a pagar por el ejercicio. Dicha utilidad fiscal de \$12 se divide entre los ingresos nominales de dicho periodo (por ejemplo \$120), resultando un factor de utilidad de 10%. Este factor servirá para que en el ejercicio fiscal siguiente (1997) se aplique a los ingresos mensuales y resulte así el pago provisional correspondiente. Por ejemplo, pensemos que en el mes de enero de 1997 el contribuyente obtiene \$10 de ingresos acumulables. Estos \$10 se multiplican por el coeficiente de utilidad (\$10X10%) y se obtiene \$1, que es la base del pago provisional a la que se aplica la tasa del 34% para obtener el importe del pago provisional de enero, que en el caso sería de 34 centavos.

Cuando en el último ejercicio de doce meses -dice el mismo artículo 12 reclamado- no resulte coeficiente de utilidad, se aplicará el correspondiente al último ejercicio de doce meses, por el que se tenga dicho coeficiente, sin que dicho ejercicio sea anterior en más de cinco años a aquel por el que se deban efectuar los pagos provisionales. Esto significa que si en 1996 no hubo utilidades, se acudiría al ejercicio de 1995, si es que en éste las hubo, pues en caso contrario se aplicará el anterior hasta encontrar el factor de utilidad, sin que supere en más de cinco años al ejercicio por el que se efectúan los pagos provisionales o anticipos de un impuesto sobre la renta que en ese momento es eventual, futuro e incierto.

B) Este sistema presume que el contribuyente tendrá las mismas utilidades y las mismas deducciones del ejercicio anterior, o cualquiera de los cinco anteriores. Sin embargo, esto es aceptable en una situación "normal", es decir, cuando la empresa tiene los mismos ingresos y las mismas deducciones, pero ¿quién asegura que así será? ¿acaso el hecho de que un sujeto pasivo haya obtenido cierta renta en el ejercicio fiscal anterior es un indicio claro de que la obtendrá también en el siguiente?

Como están las cosas, lo normal es que las empresas tengan cada vez menor utilidad, así que obligarlas a pagar conforme a un coeficiente de utilidad mayor, o que en todo caso no corresponde

a la realidad, resulta gravoso y, por tanto, violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, ya que dichos pagos no corresponden con la capacidad económica del sujeto pasivo.

La desproporcionalidad se hace aún más grave si observamos que los preceptos reclamados sólo permiten que el contribuyente aplique sus ingresos reales en el mes de que se trate, sin considerar las deducciones que tenga en el mismo periodo, lo que se traduce en una carga económica injustificada que -como dijo la quejosa- choca con la naturaleza del impuesto, ya que éste no grava una utilidad o renta estimada, sino realmente obtenida. Podemos decir, entonces, que ocurre algo curioso porque hay dos "impuestos" en uno: el que se paga de forma estimada durante el ejercicio, y otro que resulta al final del ejercicio.

Lo justo sería que los pagos provisionales también se calcularan conforme a lo que realmente pasa en la empresa, es decir, permitiendo que los pagos provisionales se hagan considerando las utilidades y las deducciones que efectivamente se den en el mes de que se trate.

Desde luego, no negamos que para algunos contribuyentes resulte práctico este sistema, porque no tendrían que estar mes a mes calculando el pago provisional. Sin embargo, mejor sería que dicho sistema fuera optativo, a fin de que cada empresa decidiera lo que más le convenga. Sobre todo porque hay empresas cíclicas, o sea, que obtienen ingresos en determinados meses del año, por ejemplo, las jugueteras obtienen sus ingresos principalmente en noviembre y diciembre, por lo que obligarlas a calcular sus pagos provisionales de enero a octubre con datos del año anterior, cuando en esos meses cobran con dificultad las ventas a crédito que hicieron y adquieren sus materias primas (que no se deducen en los pagos provisionales por prohibirlo los preceptos reclamados), realmente se les coloca en una posición que parece más un castigo que justicia tributaria.

Por ello, consideramos que era más acertado atender el agravio de la quejosa y declarar la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados. Quizá se hubiera logrado con ello que el legislador estableciera un sistema optativo como el que aparece en el último párrafo del artículo 86 de la Ley del Impuesto sobre la Renta para los profesionistas que obtienen honorarios, quienes pueden calcular sus pagos provisionales como les convenga más, es decir, aplicando el coeficiente de utilidad obtenido según ingresos del ejercicio anterior, o conforme a sus ingresos y deducciones que tengan en el trimestre de que se trate.

C) Con la aplicación de las normas reclamadas, vigentes en 1988, los pagos provisionales implican una desunión clara entre el pago que se realiza y la obligación en virtud de la cual se paga el impuesto sobre la renta.

En efecto, los pagos provisionales constituyen detracciones tributarias anticipadas que se exigen sin ninguna vinculación con el presupuesto del tributo y desconectadas, por tanto, de la capacidad económica del sujeto pasivo.

Esto es así, porque los pagos provisionales suponen, implícita o explícitamente, una alteración del régimen tributario relativo al objeto del impuesto, a la base gravable, al periodo impositivo, la cuota y los delitos fiscales, en relación con el tratamiento que de estos conceptos hacen la Ley del Impuesto sobre la Renta y el Código Fiscal de la Federación.

Así es, el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta dispone lo siguiente:

"Artículo 10. Las sociedades mercantiles deberán calcular el impuesto sobre la renta, aplicando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio la tasa del 35%.

"El resultado fiscal del ejercicio se determinará como sigue:

"I. Se obtendrá la utilidad fiscal disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas por este título.

"II. A la utilidad fiscal del ejercicio se le disminuirán, en su caso, las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios.

"El impuesto del ejercicio se pagará mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine el ejercicio fiscal."

Del precepto transcrito se desprenden los elementos cualitativos y cuantitativos de la obligación tributaria que constituye el molde jurídico del impuesto sobre la renta para este tipo de contribuyentes:

- a) Sujeto pasivo, lo son las sociedades mercantiles;
- b) Objeto del tributo, lo constituye la utilidad fiscal o renta obtenida en el ejercicio;
- c) La base gravable, es el resultado fiscal que se obtiene disminuyendo de la totalidad de los ingresos acumulables obtenidos en el ejercicio, las deducciones autorizadas así como las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios;
- d) La tasa del impuesto queda representada en el porcentaje del 35%, aplicable a la base gravable, es decir, al resultado fiscal;
- e) La época de pago son los tres meses siguientes a la fecha en que termina el ejercicio fiscal que se declara.

De los elementos anteriores, puede concluirse que el impuesto sobre la renta grava la utilidad neta del ejercicio, esto es, la utilidad constituida por el importe de la renta bruta menos las deducciones que la ley autoriza, y que incluyen los gastos propiamente dichos y otros conceptos sin los cuales no habría renta o ésta no podría subsistir.

En suma, la renta debe ser un ingreso neto, o sea, el excedente que queda al término del ejercicio por restarle a los ingresos obtenidos las deducciones autorizadas, manifestándose así la capacidad económica del sujeto que percibe dicho ingreso, de manera que entre mayor sea éste, mayor será su capacidad contributiva.

En cambio, los artículos reclamados permiten que los pagos provisionales del impuesto sobre la renta se desatiendan por completo de los elementos anteriores y de la capacidad económica del particular, pues no se grava una auténtica renta neta, ya que el sujeto pasivo sólo debe considerar los ingresos obtenidos en el mes de que se trate, sin poder deducir los gastos necesarios para obtenerlos.

Además, a la ley reclamada poco le importa llegar al final del periodo impositivo o ejercicio fiscal para comprobar si ha nacido o no la obligación tributaria, obligando al sujeto pasivo a cubrir cantidades económicas que no tienen el título de tributo, sino sólo de pagos a cuenta de una eventual, futura e incierta obligación tributaria. Al legislador le conviene, entonces, que el fisco recaude mensualmente los pagos provisionales, en vez de esperarse a que se genere el impuesto y se recaude así el impuesto sobre la renta conforme al nivel de rentas o capacidad económica del sujeto pasivo.

Ciertamente, para la recaudación de los tributos puede resultar conveniente el aseguramiento de la misma mediante un sistema de pagos provisionales o anticipos que venga requerido por las necesidades de generación de recursos de la hacienda pública. También puede uno preguntarse cuál es el papel del principio de justicia en una materia tan estrictamente técnica como la recaudación de los tributos en general y los anticipos tributarios en particular, campo propicio para pensar en términos de eficacia, de sencillez, de facilidad en la administración, de flexibilidad en

relación con las condiciones económicas del mercado, aparentemente inmune a consideraciones sobre su justicia o injusticia. Y a esta pregunta conviene contestar con las palabras escritas hace más de cincuenta años por Luigi Vittorio Berliri, que mantienen permanente actualidad:

"Corresponderá al sentido común de los políticos, a su propio interés, no olvidar, como a veces han hecho economistas y expertos, que el hombre, aun cuando sea todo lo homo economicus que se quiera, siente y sufre no sólo el hambre y el frío, la inseguridad y la enfermedad, sino también, y en un primer término, la injusticia; de manera que sería un error imperdonable creer que la 'máxima felicidad' de los gobernados se alcanza haciendo máximos los 'placeres' y mínimos los 'dolores', si entre los primeros no figura también precisamente el placer de la justicia y entre los segundos el dolor lacerante de la injusticia. En suma, si no se tiene en cuenta entre las necesidades del hombre esa necesidad primordial y sagrada que es precisamente la necesidad de justicia."

Asimismo, la razón jurídica por la que la ley puede establecer un sistema de pagos provisionales relativo a un tributo determinado, descansa en el reconocimiento del deber de colaboración, de acuerdo con el cual la ley exige de los ciudadanos una conducta tendiente a la realización efectiva del deber de contribuir.

Sin embargo, como los pagos provisionales o anticipos constituyen un instrumento del tributo, son injustos porque el sacrificio que exigen a la persona obligada a anticipar no guarda proporción con la suma del tributo, siendo aún más gravosos porque los preceptos reclamados olvidan articular una fórmula ágil de reembolso de las cantidades pagadas en exceso. El empresario se encuentra en un verdadero dilema, pues cualquier pago de más implica un riesgo de descapitalización que choca con la salud económica de su negocio, y no pagar implica el riesgo de ir a la cárcel, ya que, a pesar de que todavía no se causa el impuesto, el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación establece lo siguiente:

"Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal."

"La omisión total o parcial de alguna contribución (sic) a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales ..."

La ejecutoria rehuyó, pues, entrar en el contenido material de los pagos provisionales y sólo apuntó que "será hasta el momento de enterar el impuesto en la declaración definitiva, cuando podrán hacerse las deducciones autorizadas por la ley con el propósito precisamente de que los pagos provisionales mantengan relación con el impuesto definitivo."

Por este motivo, el criterio de la mayoría olvidó que la obligación de anticipar ha de resultar razonable en relación con el tributo al que se refiere, lo que exige el establecimiento de una conexión suficiente entre el presupuesto de hecho del anticipo y el hecho imponible, así como la existencia de mecanismos técnicos adecuados que eviten la obligación de anticipar cuando haya suficientes indicios de que no existirá cuota tributaria o de que ésta será sustancialmente menor a la prevista por los pagos provisionales o anticipos. Desde luego, los ajustes semestrales y la disminución de los pagos provisionales no son idóneos para conseguir esto último, pues los primeros son lejanos y la segunda queda sujeta a la discrecionalidad de la autoridad.

Por otro lado, si los anticipos se establecen por motivos de política económica, no deben perder de vista el necesario respeto del principio de justicia, lo que impide, de un lado, exigir como anticipo lo que obviamente no será tributo y, de otro, regular los anticipos en forma excesivamente coyuntural, lo que dificulta a las empresas una rigurosa planificación de su tesorería e influye en sus

expectativas de desarrollo, creando un marco jurídico de incertidumbre e inseguridad no justificado por exigencia del principio de capacidad económica.

Aunque lo niegue sin convencer la ejecutoria que se objeta, los pagos provisionales no siempre constituyen un ingreso debido. Por tanto, desde el momento mismo de su ingreso a la hacienda pública pueden calificarse de excesivos, de manera que en un momento posterior, al compensarse con la cuota tributaria del ejercicio, podrá hacerse patente si la cubren total, parcialmente o la exceden. Pero, tanto en un caso como en otro, los pagos provisionales constituyen un sacrificio para el sujeto pasivo, exigido con anterioridad al nacimiento de la obligación tributaria, sin que este hecho comporte ningún tipo de compensación, quedando el anticipo como una medida egoísta que no tiene suficiente virtualidad como para constituir el fundamento de una obligación de resarcimiento.

En consecuencia, la ejecutoria no debió olvidar que los pagos provisionales pueden llegar a ser excesivos, no sólo en virtud de su imperfección técnica, sino también dependiendo de circunstancias vinculadas a la libertad de elección del sujeto pasivo, de la cual dependen factores como, por ejemplo, el nivel de renta o las deducciones aplicables por inversiones, creación de empleo o producción, relevantes en la determinación de la cuota, de ahí que no deben excluirse estas últimas, pues de otra manera se grava lo que no es renta y a un sujeto que no es contribuyente.

Ahora bien, el sistema de pagos provisionales produce con frecuencia el resultado de devolución de cantidades relativamente importantes, que dan motivo suficiente para dudar no sólo de su eficacia, sino también de su legitimidad constitucional, porque entonces nos hallamos ante una cuenta pública imperfectamente desarrollada en la que el sacrificio exigido a los contribuyentes con los pagos provisionales no guarda la proporción debida con el sacrificio total demandado a los mismos en concepto de tributo. Hay que pensar entonces en reformar el sistema para conciliar el medio -los pagos provisionales- con el fin -el tributo-. Asimismo, resulta censurable un sistema en el que las devoluciones se demoran extraordinariamente, lo cual podría evitarse si los preceptos reclamados permitieran siquiera la compensación inmediata de las cantidades a devolver.

Igualmente, nada se opone a la admisión del pago de intereses compensatorios en los casos de entregas anticipadas de dinero a título de impuestos reintegrables y del pago de intereses correspondientes por la mera posesión del dinero ajeno.

Por último, desde el punto de vista de la justicia en la imposición, debió analizarse si tiene sentido incrementar las obligaciones tributarias de los contribuyentes, a quienes se pide no sólo la presentación de multitud de declaraciones, sino también el ingreso de pagos provisionales, obligándoseles a realizar un pago a cuenta cuyo cálculo -por si fuera poco-, no requiere la utilización de datos del ejercicio corriente.

Se obliga así a millones de contribuyentes, la mayor parte de ellos con rentas pequeñas, al pago de un tributo complejo, instrumento teórico de justicia fiscal, que a la hora de la verdad apenas consigue sobrepasar la cifra de recaudación de un sistema de pagos a cuenta, que se comporta necesariamente como los antiguos impuestos reales. Se exigen, además, millones de declaraciones, con todo lo que ello significa, de las que alrededor del 50% tendrán carácter negativo y provocarán una complicada maquinaria de devoluciones de incidencia contradictoria en el comportamiento del tributo.

CUARTO. - Por las razones anteriores, esta minoría disiente del criterio adoptado en el amparo en revisión 5848/90, toda vez que los artículos 12, 12-A, 12 bis y 12-A bis de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sólo permiten en los pagos provisionales mensuales, acumular los ingresos reales, sin considerar las deducciones que en el mismo periodo se generen, resultando así una cantidad que no corresponde con la auténtica renta o utilidad del contribuyente y, por tanto, violatoria de la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal que debió declararse.

AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994
QUEJOSO: CROLLS MEXICANA, SOCIEDAD ANÓNIMA
DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1975/1994)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión reclamando la aprobación, sanción, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley de Catastro del Estado Libre y Soberano de Puebla, fundamentalmente en lo que se refiere a los artículos 4º fracción III, 10 fracción II, 11 fracciones III y IV, 12 fracción III, 26, 28 y 30; el Decreto por el cual se crea el Instituto de Catastro del Estado de Puebla; la aplicación de los artículos de la Ley de Catastro en mención, al tomar como base gravable del impuesto predial que se cobre a la parte quejosa para el cobro de diferencias de impuestos por concepto de adquisición de bienes inmuebles; la elaboración, la revisión y la aprobación de los avalúos con número de folio 145191 y 147650 sobre bienes propiedad de la quejosa, en cumplimiento de la resolución dictada en el recurso administrativo respectivo; la notificación de los avalúos y todas las consecuencias y efectos jurídicos que en perjuicio de la quejosa se deriven de los actos de autoridad.

La parte quejosa señaló como garantías violadas las consagradas en los artículos 14, 16 y 31 fracción IV, de la Constitución General de la República.

Además, precisó que se transgredían en su perjuicio las garantías individuales señaladas al considerar que la ley reclamada viola el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al establecerse un procedimiento para fijar la base gravable de los impuestos predial y sobre adquisiciones de bienes inmuebles, en el cual no participa el Congreso del Estado, de modo que se deja en manos del Ejecutivo Local la determinación de ese elemento del gravamen a través de la elaboración y aprobación de la zonificación catastral y los valores unitarios de terrenos y construcción.

Por otra parte, señaló que el decreto de creación del Instituto de Catastro del Estado de Puebla viola en su perjuicio los artículos 16 y 31, fracción IV, de la Constitución General de la

República, toda vez que la determinación del valor catastral como base del gravamen se encomienda a un organismo público descentralizado, con personalidad u patrimonios propios que, como tal, está fuera de la estructura orgánica del Estado Federal y de los Estados federados y que, en consecuencia no puede ejercer funciones propias de las autoridades legislativas y ejecutivas.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Puebla, sobreseyó en el juicio al afirmar que por escrito fechado el dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, el quejoso interpuso recurso administrativo de revocación en términos de los artículos 1, 62, 63, 64 y demás relativos de la Ley de Catastro del Estado de Puebla, en contra del avalúo elaborado al parecer, por la Dirección de Catastro con folio 117401, de fecha catorce de enero de mil novecientos noventa y uno, y suscrito por el C. Director de Catastro de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado; que a tal recurso recayó la resolución IC/879/94 emitida por el C. Director del Instituto de Catastro del Estado de Puebla, mediante el cual se dejó sin efecto el acto impugnado en ese recurso y se ordenó la elaboración de un nuevo avalúo; y posteriormente se emitieron los avalúos con folios 147650 y 145191 de fechas catorce de enero de mil novecientos noventa y uno y quince de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de agotar o utilizar un recurso o procedimiento establecidos por determinada ley significa someterse a ésta, ya sea que el interesado intervenga como actor o recurrente, o bien, que lo haga con el carácter opuesto, por lo cual es de estimarse que el quejoso consintió tácitamente el acto reclamado, emergiendo en consecuencia la causal de improcedencia prevista por la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que obliga a sobreseer en el presente juicio con fundamento en el artículo 74, fracción III de la propia ley.

No es obstáculo para lo anterior, el hecho de que el quejoso, al adicionar su escrito de demanda haya señalado que el recurso que hizo valer en contra de un supuesto avalúo emitido por el Director de Catastro de la Secretaría de Finanzas del Estado de Puebla, fue bajo la vigencia de la anterior Ley de Catastro del Estado de Puebla y no de la vigente, y es de señalarse al respecto que la vigente Ley de Catastro del Estado de Puebla, fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Puebla el veintidós de febrero de mil novecientos noventa y uno, entrando en vigor al día siguiente, y su escrito mediante el cual interpone el recurso administrativo de revocación fue presentado en el Instituto de Catastro del Estado el día ocho de febrero de mil novecientos noventa y uno, fundándose en los artículos 1º, 62, 63, 64 y demás relativos de la vigente Ley de Catastro del Estado de Puebla, por lo cual deben desestimarse las señaladas alegaciones.

Inconforme con el sentido de la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

De las constancias de autos se advierte que, efectivamente, no se actualiza el supuesto de improcedencia, pues tratándose del juicio de amparo que se promueva en contra de una ley, cuando ésta no se reclame por su sola entrada en vigor sino con motivo de un acto concreto de aplicación, el afectado podrá optar por acudir inmediatamente al juicio de amparo o intentar un medio ordinario de defensa a través del cual pueda obtener la insubsistencia del acto de aplicación.

Si gracias al medio ordinario de defensa la quejosa obtuvo la revocación del avalúo y la expedición de uno nuevo, no cabe afirmar que la quejosa consintió, por sometimiento, las disposiciones de las normas reclamadas, toda vez que sustentar dicha conclusión significaría desconocer, por un lado, la voluntad del legislador consagrada en la fracción XII del numeral 73 ya transcrito que, en aras precisamente de salvaguardar el principio de definitividad del juicio constitucional, faculta al afectado por el acto de aplicación de una ley a acudir en sede ordinaria a la defensa de sus

intereses, aduciendo lógicamente cuestiones de pura legalidad, cuando con ello pueda obtener la reparación de la lesión injustificadamente recibida; y por otro, que habiendo quedado insubsistente el acto de aplicación gracias al medio ordinario de defensa, la quejosa ya no estaba en aptitud de reclamar la ley al haber cesado para entonces la eficacia del acto que le perjudicaba.

La ley reclamada no vulnera el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV de la Constitución.

No se está en presencia de una infracción al principio constitucional de legalidad tributaria pues, por una parte, la ley fiscal determina con precisión en qué consiste la base gravable del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles y, por otra, no deja a la libre discreción de la autoridad administrativa la determinación de dicha base en cada concreto.

El examen constitucional de una disposición legal no puede hacerse en ningún caso a través de aislar su texto de las demás reglas aplicables a la materia o de interpretarla de manera rigurosa literal con desprecio de los otros métodos de interpretación, pues está prohibido al intérprete desatender la estructura del ordenamiento para el cual dicha norma fue confeccionada e incorporada con un significado específico, en razón de que cada proposición normativa compone, en su conexión con todas las demás aplicables a un supuesto determinado, un sistema jurídico integral.

Más aún, en el caso a estudio, la remisión al reglamento no se traduce en una infracción al principio de legalidad, en la medida en que dicho reglamento sólo debe reproducir y detallar desde el punto de vista estrictamente técnico, mas no crear, las reglas dispuestas en la ley sobre la elaboración de los valores unitarios y la zonificación catastral.

Si se deduce que la ley cuestionada, en relación con la hacienda, contiene todos los elementos, criterios y reglas conforme a las cuales la autoridad administrativa debe elaborar la zonificación catastral y los valores unitarios de terreno y construcción necesarios para determinar el valor catastral correspondiente a cada inmueble, obligado es concluir que no se quebranta en perjuicio de la quejosa el principio de legalidad tributaria,

porque es criterio de este alto tribunal que dicha exigencia constitucional no se desconoce por la sola circunstancia de que la ley permita la intervención de la autoridad administrativa en alguna de las fases del procedimiento de determinación de la contribución a cargo de los particulares, siempre que al hacerlo establezca con toda precisión las reglas a que el órgano ejecutivo debe someterse, a modo de que no quede librado a la voluntad libre o caprichosa de este último el contenido mismo de la regla de causación tributaria, pues ha de tenerse presente que tratándose de ordenamientos como el analizado, la base del gravamen se integra a partir del valor de ciertos bienes, valor que usualmente ha de determinarse a través de procedimientos estrictamente técnicos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley en cuanto ello concierne propiamente a la esfera de la autoridad administrativa encargada de la mera aplicación de norma legal.

Las razones apuntadas conducen a estimar infundado el concepto de violación en estudio, en el entendido de que la presente decisión no significa de modo alguno apartarse de los numerosos precedentes sentados sobre el tema por este Órgano Jurisdiccional, pues en todos ellos se ha predicado como nota esencial del principio de legalidad tributaria que la autoridad administrativa, cualquiera que sea la participación en la determinación del gravamen que le asigne el legislador, no goce de libertad para crear el contenido de la regla de causación y pago del tributo, es decir, que no le corresponda decidir en qué casos se genera el impuesto y en qué casos no se genera, porque su actuación esté siempre ceñida a los cauces, bases y reglas fijadas en la ley aprobada por el órgano legislativo.

La competencia asignada al Instituto en cuestión no constituye una contravención a las garantías invocadas.

La función del Instituto en otros términos, es de tal naturaleza que no obliga exclusivamente al particular titular del inmueble valuado, sino que en términos de la ley de la materia también se impone a la autoridad fiscal encargada de la determinación y recaudación del débito fiscal, lo cual pone de manifiesto que debe hacerse extensivo a dicho organismo el régimen propio de las autoridades estatales que gozan de imperio en sus relaciones con los gobernados.

La Constitución General de la República prevé la existencia de organismos descentralizados como entes incorporados a las administraciones públicas paraestatales de orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, dotados de una personalidad jurídica y de un patrimonio propios, ambos de carácter instrumental, en cuanto se conciben como instrumentos auxiliares del Poder Ejecutivo, a los cuales pueden encomendarse ciertas funciones de este poder (naturalmente no de índole legislativa o judicial) que no sean esencialmente incompatibles con los principios constitucionales que específicamente las regulen, según el análisis particular que en cada supuesto deba hacerse a fin de determinar la regularidad constitucional de la atribución de que se trate.

El análisis particular de las funciones que la ley reclamada encomienda al Instituto de Catastro del Estado de Puebla muestra que la misma no incurre en alguna infracción a los preceptos constitucionales invocados por la quejosa, toda vez que se está en presencia, por una parte, de una actividad técnica, y por otra, de la consecuencia jurídica de esa actividad técnica.

Como antes se puntualizó, al Instituto de Catastro se encomiendan dos atribuciones: la de elaborar, para su ulterior aprobación por el Gobernador, la zonificación catastral y los valores unitarios de terreno y construcción; la de determinar el valor catastral de cada inmueble en particular.

Respecto a la primera de estas atribuciones, basta considerar que su naturaleza es de orden estrictamente técnico, similar desde el punto de vista material a la de cualquier perito privado en materia de valuación, que su ejercicio se halla íntegramente reglado por la ley, y que en su realización no se encuentra comprometida ninguna decisión soberana o una atribución indelegable de aquéllas que pudieran ser análogas a las descritas en el artículo 89 constitucional (que podría servir de orientación al intérprete para el análisis de las facultades indelegables del Ejecutivo Local), para concluir que no se advierte a juicio de este Tribunal impedimento constitucional alguno para estimar regular su asignación a un organismo descentralizado dependiente del Estado, por cuanto con ello se logra que tal organismo, como instancia administrativa dotada de cierta

autonomía, sirva eminentemente como un instrumento auxiliar del Estado en las funciones de determinación y recaudación impositivas, que de ningún modo resulta incompatible o excluyente de las demás funciones de este último.

En lo conducente a la segunda de las actividades indicadas, es preciso advertir que la operación jurídica de determinar el valor catastral de cada inmueble no es sino el resultado natural de la actividad técnica antes analizada, que tampoco comprende en nada las potestades estatales de ejercicio reservado al titular del Poder Ejecutivo, por lo cual debe estimarse regular la atribución de esta competencia a un organismo descentralizado del Estado.

Los organismos descentralizados son entes auxiliares del Poder Ejecutivo en quienes se puede confiar el desarrollo de aquellas facultades que, en términos de la misma Constitución, no sean de ejercicio exclusivo del titular de dicho poder o de sus dependencias, facultades entre las cuales pueden quedar incluidas las de determinación técnica de la zonificación catastral y los valores unitarios de terreno y construcción, y las de determinación jurídica del valor catastral de cada inmueble, razón por la cual no cabe afirmar que la ley que concede dichas atribuciones al Instituto de Catastro del Estado de Puebla sea violatoria de los artículos 31, fracción IV y 16 de la Carta Fundamental.

Al resultar infundado el segundo y último concepto de violación enderezado en contra de los artículos ya identificados de la Ley de Catastro y del decreto de creación del Instituto de Catastro de Puebla, lo conducente es negar el amparo solicitado en su contra.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto de los actos precisados en los considerandos cuarto y quinto de esta ejecutoria.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Crolls Mexicana, sociedad

anónima de capital variable, en contra de los actos reclamados del Congreso, Gobernador y Secretario de Gobierno, todos del Estado de Puebla, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo del decreto promulgatorio y publicación de la Ley de Catastro y del Decreto por el cual se creó el Instituto de Catastro de la misma entidad, por lo que hace a los artículos precisados en la parte final del considerando quinto de esta ejecutoria.

CUARTO.- Se reserva jurisdicción en favor del Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en turno para los efectos precisados en el último considerando de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán se aprobaron los resolutivos primero y segundo, así como el resolutivo tercero en cuanto a la negativa del amparo en contra de los artículos 4º fracción III, 26 y 28 de la Ley de Catastro impugnada, 1º y 3º fracciones I y II del Decreto de creación del Instituto de Catastro.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero en cuanto a la negativa del amparo en contra de los artículos 10 fracción II, 11 fracciones III y IV y 12 fracción III, de la propia ley reclamada y sus actos de aplicación.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y por la concesión de la amparo a la quejosa, y el resolutivo cuarto.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo manifestaron que formularán voto de minoría.

No asistió el Ministro Silva Meza, previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. t. VI diciembre 1997 p. 420)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

"Todos los ciudadanos tienen derecho de constatar por sí mismos o por sus representantes la necesidad de la contribución pública, así como el de consentirla libremente, investigar su empleo, determinar la calidad, la cuota, el pago y la duración."

(Artículo 14 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789).

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a quinto y octavo de la ejecutoria objetada. Igualmente, se aceptan sus resolutivos primero, segundo y cuarto.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten los considerandos sexto y séptimo, así como el resolutivo tercero de la sentencia que se objeta.

Las razones de ello, son las siguientes:

Como lo admite la ejecutoria a foja 44, la quejosa alegó, en su primer concepto de violación, que la Ley de Catastro del Estado de Puebla viola el principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que establece un procedimiento para fijar la base gravable del impuesto sobre adquisición de inmuebles, en el cual no participa el Congreso del Estado, de modo que se deja en manos del Ejecutivo Local la determinación de ese elemento esencial del gravamen a través de la elaboración y aprobación de la zonificación catastral y los valores unitarios de terreno y construcción.

En cambio, la ejecutoria se decide por negar el amparo a la quejosa, al estimar que los preceptos reclamados no son violatorios de la garantía constitucional referida, reservando jurisdicción al Tribunal Colegiado para que se ocupe del estudio de los vicios de legalidad de los actos de aplicación reclamados.

En opinión de esta minoría, la ejecutoria no debió negar el amparo a la quejosa, ya que cuando los preceptos reclamados violan la garantía de legalidad tributaria, la inconstitucionalidad debe declararse y, en consecuencia, otorgarse el amparo a la quejosa.

Pero antes de abordar este problema, conviene cuestionar la ejecutoria por no acoger el criterio unánime que este Tribunal Pleno adoptó el pasado primero de abril en el amparo en revisión 385/94, promovido por Inmobiliaria Urbana Sinaloense, S.A. y coagraviados, bajo la ponencia del Ministro Juan Silva Meza. En verdad, desconocemos por qué si en ese asunto todos votamos conscientemente por la inconstitucionalidad de preceptos legales idénticos a los aquí impugnados, ahora se emite -sin aclaración alguna- otro criterio completamente distinto, como si fuera la suerte de uno u otro quejoso la razón que determina el sentido de la ejecutoria que se adopta: en este asunto negamos ... en el próximo concedemos ...

Decimos que fue pura suerte, porque si la empresa del asunto del primero de abril pasado hubiera sido la aquí quejosa, entonces ya se le hubiera amparado.

Para acreditar que ambos negocios son idénticos en cuanto al contenido de las normas reclamadas, permítansenos sólo transcribir algunos argumentos de uno y otro asunto:

a) En el amparo en revisión 385/94 se combatieron, entre otros, el artículo 55 de la Ley de Hacienda Municipal, así como el artículo 4o. de la Ley de Catastro expedida el treinta y uno de

mayo de mil novecientos cincuenta y uno, ambas del Estado de Sinaloa. Estos dispositivos establecen, respectivamente, lo siguiente:

"Artículo 55. Para los fines fiscales de este impuesto, el valor de los inmuebles a que se refiere el artículo 51 de esta ley, determinado con base en tablas de valores catastrales, surtirá todos sus efectos con la simple publicación de dichas tablas en el Periódico Oficial del Estado, sin que sea necesaria la notificación personal de los avalúos correspondientes de que habla la Ley de Catastro del Estado."

"Artículo 4o. La catastración del Estado de Sinaloa quedará a cargo de los siguientes organismos:

"I. Dirección General de Catastro;

"II. Junta Central de Catastro;

"III. Juntas Regionales del Catastro."

Las consideraciones de la ejecutoria (foja 98) que en forma unánime establecimos, señalan que *"el artículo 55 de la Ley de Hacienda (del Estado de Sinaloa), al permitir que el valor de los inmuebles se fije con tablas de valores catastrales, hace que la base para determinar el impuesto se aparte del principio de legalidad que en materia de impuestos consagra la Constitución Federal ..."*.

Igualmente, a foja 99 de la misma ejecutoria, consideramos que: *"... para determinar el valor catastral del inmueble, el distinto artículo 55 remite a las tablas de valores respecto de las que no existe seguridad y certidumbre para el causante, pues aunque el artículo 4o. de la Ley de Catastro autorice su elaboración a la Junta Central de Catastro, a la Junta Regional de Catastro y al director general de Catastro ... permite a las autoridades administrativas intervenir en la determinación de la base gravable."*

b) En cambio, en la ejecutoria que se objeta se reclaman, entre otros, los artículos 4o., 10, 11, 28 y 31 de la Ley de Catastro del Estado de Puebla vigente, que respectivamente disponen lo siguiente:

"Artículo 4o. El catastro ... tiene como objetivos generales: ... III. Determinar los valores catastrales de los bienes inmuebles, con apego a la zonificación catastral y de valores unitarios vigentes ..."

"Artículo 10. Compete al gobernador del Estado: ... II. Aprobar la formulación de la zonificación catastral y de los valores unitarios de suelo y de construcción."

"Artículo 11. Son atribuciones del ... Consejo (Directivo del Instituto): ... III. Determinar la actualización de la zonificación catastral y de valores unitarios, en términos de lo dispuesto en esta ley.- V. Proponer al Ejecutivo del Estado, la zonificación catastral y de valores unitarios, los que una vez aprobados, deberán ser publicados en el Periódico Oficial del Estado para su observancia y obligatoriedad."

"Artículo 28. Para determinar el valor catastral de cada predio, se aplicará la zonificación catastral y los valores unitarios que correspondan para el terreno y construcciones."

"Artículo 31. La zonificación catastral y los valores unitarios, se elaborarán de acuerdo a las disposiciones del reglamento de esta ley, debiéndose procurar que sean los más próximos posibles al valor comercial de los inmuebles."

Las consideraciones de la ejecutoria objetada (fojas 55 y 56) establecen que: *"... no se está en presencia de una infracción al principio constitucional de legalidad tributaria pues, por una parte, la ley fiscal determina con precisión en qué consiste la base gravable del impuesto sobre adquisición de bienes inmuebles y, por otra, no deja a la libre discreción de la autoridad administrativa la determinación de dicha base en cada caso concreto ... Como es fácil advertir, la autoridad administrativa, desde este punto de vista, no está en aptitud legal de establecer una base impositiva distinta de la específicamente consignada por el legislador, como tampoco lo está para variarla a su voluntad."*

A foja 56, la ejecutoria agrega: *"Determinada de este modo la base del tributo, tampoco puede afirmarse que se deja en manos de la autoridad administrativa la libre determinación en cada caso de dicha base, porque la ley señala con toda precisión que el valor catastral de cada inmueble se calculará considerando, por regla general, la zonificación catastral y los valores unitarios de terreno y construcción ..."*

Finalmente, a foja 57 de la ejecutoria de la mayoría, se dice que: *"No es obstáculo para esta conclusión que el artículo 31 de la ley reclamada señale textualmente que la zonificación catastral y los valores unitarios, se elaborarán 'de acuerdo a las disposiciones del reglamento de esta ley', pues esta expresión, aunque aisladamente pudiera calificarse como una infracción manifiesta al principio de legalidad tributaria, carece de tal sentido en la medida en que la remisión que se hace está íntegramente regida por las propias normas y bases que la ley previene para la elaboración de la zonificación catastral y los valores unitarios en cuestión, de modo que el reglamento, en acatamiento de la ley, no puede crear ningún elemento extraño a los considerados por la ley para definir la base."*

Como puede observarse del examen de los preceptos reclamados y consideraciones que se vierten en uno y otro asunto, en ambos casos estamos ante un mismo conflicto constitucional, ya que en los dos amparos existen preceptos legales que conceden a las autoridades administrativas la facultad para aprobar o establecer la base gravable del impuesto inmobiliario reclamado. Sin embargo, las soluciones son completamente distintas: en el primero se resolvió de forma unánime por la inconstitucionalidad y, en consecuencia, se concedió el amparo; en cambio, en la ejecutoria que se objeta se declara la constitucionalidad de los preceptos reclamados y se niega el amparo.

A juicio de los suscritos, el criterio correcto es el que se recoge en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 385/94, ya que en dicha resolución sí se comprendió correctamente el significado primario de la reserva de ley o principio de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Así es, el principio de reserva de ley o legalidad tributaria, que se expresa en el aforismo *nulum tributum sine lege* (no hay tributo sin ley que lo establezca), es de carácter esencial en el derecho constitucional fiscal.

Este principio encuentra su fundamento en la necesidad de proteger a los contribuyentes en sus derechos de propiedad y libertad individuales, por cuanto que los tributos importan restricciones a esos derechos, ya que con ellos se sustrae a favor del Estado una porción del patrimonio de los particulares, y en el Estado de Derecho contemporáneo ello no es legítimo si no se obtiene por decisión del órgano que en las formas democráticas de gobierno representan a la soberanía popular. "Ningún tributo sin representación", se decía desde 1671 en un escrito de guerra por la independencia de América.

La reserva de ley sólo es imaginable en el contexto del Estado constitucional que reconoce como principios básicos el derecho a la propiedad y el derecho a la libertad individual, y que establece que la ley es el máximo instrumento de expresión de la voluntad general, única voluntad habilitada para regular esos derechos que se consideran fundamentales.

De esta forma, hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso, la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento. Se requiere que sea la propia ley la que se ocupe de tal materia y el mandato constitucional se incumpliría si el poder legislativo se limitase a aprobar una ley que, tras una regulación secundaria o sin regulación alguna, remitiese el asunto a la facultad reglamentaria dejando manos libres a la administración para suplir la labor que el legislador no ha hecho, produciendo una verdadera deslegalización de la materia reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer el tributo.

La reserva de ley, por tanto, no puede degradarse mediante una deslegalización que conduciría, por abdicación de la ley, al mismo resultado que si la reserva no existiese: a la regulación de la materia reservada por normas infralegales. Y la razón de ello es muy clara: con la reserva de ley no se concede al legislador la facultad de decidir cuál será el rango de las normas que regulen el asunto de que se trate; lo que se pretende es que la regulación de la materia quede vedada a quien no sea el legislador mismo, de manera que sólo los representantes de los ciudadanos puedan dictar las normas correspondientes. El efecto de la reserva es que la potestad legislativa resulta irrenunciable en la materia reservada. Por ello se dice en ocasiones que las reservas de la ley son vistas, desde el aspecto institucional, como reservas de Parlamento.

¿Pero por qué es precisamente la ley formal y material, y no otro tipo de norma, la que proporciona esa garantía?

¿Puede afirmarse hoy día que la intervención del Congreso de la Unión representa una garantía mayor para el ciudadano que la de un acuerdo del Ejecutivo?

El fundamento de las reservas de ley no puede ser otro que asegurar que la regulación de ciertas materias se hagan mediante el procedimiento legislativo. La razón de ello radica en que como mayoría parlamentaria y gobierno forman una unidad en la que éste actúa como elemento propulsor, es fácil para el gobierno reducir al mínimo la actividad legislativa y ensanchar al máximo su potestad legislativa secundaria, dejando poco terreno libre para un legislador ya de sí inactivo.

El sistema de subordinación del Legislativo al Ejecutivo, que en ocasiones se observa, hace peligrar la eficacia de la garantía pluralista propia de la legislación en la medida en que pone en manos del Gobierno la posibilidad de crear derecho al margen de ese procedimiento. Esta subordinación hace del gobierno el elemento director y propulsor de la mayoría y, en consecuencia, lo pone en situación de obtener de ella una autonomía notable; el gobierno no sólo puede determinar el contenido de la legislación a través de la mayoría que dirige, sino que también puede obtener de ella una habilitación para regular cualquier materia por normas secundarias.

Por ello, el aseguramiento del pluralismo democrático exigió que la Constitución estableciera un conjunto de reservas, de modo que esa posibilidad que el sistema político pone en manos del gobierno quede sujeta a los límites que impone la salvaguarda del principio democrático.

La reserva de ley impide que eso ocurra en las materias que son su objeto, y al obligar a que se les someta a la discusión pública parlamentaria presta a la normativa resultante un plus de legitimidad y garantiza para ella el pluralismo democrático, al dar a la oposición la posibilidad de exponer sus puntos de vista y movilizar a la opinión pública en un procedimiento legislativo que se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate.

Por el contrario, la elaboración de normas por el gobierno carece de esa publicidad y debate; tiene lugar exclusivamente en el interior de la administración sin un procedimiento encauzado al debate público y a la contraposición de opiniones políticas.

En otros términos, el proceso de debate y aprobación de la ley está dotado de unas características peculiares que convierten a la ley en el instrumento más apropiado para la aprobación de normas estables que reflejen el sentir mayoritario de la sociedad: básicamente estas características se resumen en la publicidad y la representatividad del Poder Legislativo.

Por un lado, la publicidad del proceso de elaboración y aprobación de la ley permite que durante su tramitación se forme un estado de opinión pública mediante el debate colectivo a través de los diferentes medios de comunicación social. Así, la representación política no puede concebirse en el sentido hobbesiano de enajenación absoluta de la soberanía individual, sino que el Estado democrático fomenta el debate social sobre los asuntos importantes, para que la decisión política final se encuentre en sintonía con la voluntad general. Las decisiones del gobierno se adoptan, por el contrario, de forma inmediata y sin necesidad de publicidad alguna. La opinión pública sólo puede reaccionar frente a la decisión después de adoptada. En el caso de la ley, la reacción puede ser anterior y la opinión pública puede influir en la norma antes de ser aprobada.

La proporcionalidad (más o menos corregida) de la representación parlamentaria permite que en el debate y aprobación de la ley se manifiesten las diversas posturas políticas. Como dice Berliri (*Principi di Diritto Tributario, Volumen II, Giuffrè, Milano, 1972, p. 302*), "la ley consiente la discusión entre la mayoría y la minoría y, con frecuencia, también en el ámbito de la mayoría, mientras la emanación de un decreto es casi siempre, en la realidad de los hechos, obra de un solo funcionario, sólo formalmente avalada por el parecer del Consejo de Estado."

En suma, la reserva es un mandato que la Constitución impone al legislador democrático limitando su poder para atribuir a la administración la tarea de regular por sí misma determinadas materias. En el campo de las reservas no cabe más regulación que la establecida en una ley, y las normas secundarias sólo podrán producirse para completar ésta en cuestiones de detalle que no añadan nada a la normativa legalmente establecida.

En cuanto a su extensión, resulta indiscutible que, sobre todo en esta materia, la reserva de ley no ha de limitarse sólo al establecimiento de la obligación tributaria, sino también a todos sus elementos configuradores. De esta forma, es la ley la que debe indefectiblemente fijar -por aprobación parlamentaria expresa- el sujeto pasivo del gravamen; definir el hecho imponible con todos los elementos objetivos y subjetivos que lo integran; precisar la valuación o medición de la base imponible, así como la tasa o tarifa aplicable.

No obstante lo obvio de lo anterior, últimamente se pretende invocar razones de mayor "agilidad" del sistema tributario y de mejor y más rápida adecuación de la acción administrativa a las necesidades en el campo económico y financiero, que han ido paulatinamente subestimando el principio de legalidad tributaria para otorgar al órgano ejecutivo facultades normativas respecto del ejercicio del poder fiscal.

Parecería que la rigidez de las normas legales, consideradas como insuficientes para prever la infinita variedad de aspectos que la mudable realidad económica va ofreciendo con el transcurso del tiempo, la inmutabilidad y permanencia consiguiente de las mismas, en cuanto se hace más difícil obtener sus modificaciones o derogaciones, la lentitud y a veces improbabilidad de obtener una norma legislativa para satisfacer una pretensión de la administración tributaria que la proyecta, especialmente cuando las mayorías parlamentarias no apoyan incondicionalmente al Ejecutivo, y la falsa creencia de que la administración, por sus condiciones naturales de funcionamiento y organización, es quien está en mejores condiciones de apreciar las necesidades financieras del Estado, son algunas de las circunstancias que van influyendo en lo que podría llamarse la crisis del principio de la legalidad tributaria.

Una clara orientación judicial que significa ceder terreno a favor del "decisionismo" administrativo en desmedro del principio de legalidad tributaria, influida lógicamente por las circunstancias antes puntualizadas, se observa en la ejecutoria de la mayoría. En ella se establece que, dentro de los límites señalados por la ley, puede delegarse -o remitirse- al Poder Ejecutivo la fijación de la

medida de la imposición o de la base gravable del impuesto sobre adquisición de inmuebles. Podría decirse -como quiere dar a entender la ejecutoria- que en tales casos el discrecionalismo no es absoluto, pues debe moverse dentro de los límites legales y, por consiguiente, es la voluntad de la ley y no de la autoridad administrativa la que está imponiendo el quantum de la riqueza que se exige del contribuyente. Sin embargo, si la reserva de ley se entiende así, la reserva de ley nació muerta.

En efecto, la ejecutoria (fojas 63 y 64) señala lo siguiente:

"... obligado es concluir que no se quebranta en perjuicio de la quejosa el principio de legalidad tributaria, porque es criterio de este Alto Tribunal que dicha exigencia constitucional no se desconoce por la sola circunstancia de que la ley permita la intervención de la autoridad administrativa en alguna de las fases del procedimiento de determinación de la contribución a cargo de los particulares, siempre que al hacerlo establezca con toda precisión las reglas a que el órgano ejecutivo debe someterse, a modo de que no quede librado a la voluntad libre o caprichosa de este último el contenido mismo de la regla de causación tributaria, pues ha de tenerse presente que tratándose de ordenamientos como el analizado, la base del gravamen se integra a partir del valor de ciertos bienes, valor que usualmente ha de determinarse a través de procedimientos estrictamente técnicos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley en cuanto ello concierne propiamente a la esfera de la autoridad administrativa encargada de la mera aplicación de la norma legal.

"Las razones apuntadas conducen a estimar infundado el concepto de violación en estudio, en el entendido de que la presente decisión no significa en modo alguno apartarse de los numerosos precedentes sentados sobre el tema por este órgano jurisdiccional, pues en todos ellos se ha predicado como nota esencial del principio de legalidad tributaria que la autoridad administrativa, cualquiera que sea la participación en la determinación del gravamen que le asigne el legislador, no goce de libertad para crear el contenido de la regla de causación y pago del tributo, es decir, que no le corresponda decidir en qué casos se genera el impuesto y en qué casos no se genera, porque su actuación esté (sic) siempre ceñida a los cauces, bases y reglas fijadas en la ley aprobada por el órgano legislativo."

Con independencia de las inexactitudes en que incurren las consideraciones anteriores y que se destacarán en seguida, lo cierto es que la "elasticidad" que admiten altera los principios de certeza y seguridad que deben caracterizar a todo ordenamiento tributario en el que rija el principio de legalidad, ampliando sin razón la órbita de poderes legislativos del órgano ejecutivo.

En la ejecutoria se dice (foja 63), que no se quebranta el principio de legalidad porque se establecen *"con toda precisión las reglas a que el órgano ejecutivo debe someterse, a modo de que no quede librado a la voluntad libre o caprichosa de este último el contenido mismo de la regla de causación tributaria."* De este párrafo se desprende una inexactitud que genera confusión y desconfianza en el sentido adoptado, porque en este asunto no estaba en juego la "regla de causación" del tributo -como le llama la ejecutoria en los párrafos transcritos-, toda vez que dicha regla tendría que salir necesariamente del hecho imponible, ya que de la realización de éste es donde surge o se "causa" el tributo. El problema es que en este juicio no se controvertió el hecho imponible, sino la base gravable.

El colmo sería que el legislador permitiera que las autoridades administrativas determinaran en qué supuestos se "causa" el tributo. Aquí se trataba de examinar la base gravable del impuesto, y no el hecho imponible que lo genera, de ahí que la mayoría debió haberse preguntado primero si el tributo se "causa" por la realización del hecho imponible o por la determinación de la base gravable, esto con el fin de poder examinar y resolver correctamente este asunto.

Otra inexactitud que se desprende de la consideración transcrita anteriormente, se observa en la siguiente contradicción: por un lado, se dice que *"no se quebranta el principio de legalidad tributaria, siempre que el legislador establezca con toda precisión las reglas a que el órgano ejecutivo debe someterse"*, y por el otro, se establece que *"la base del gravamen ha de determinarse a través de procedimientos estrictamente técnicos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley en cuanto a ello concierne propiamente a la esfera de la autoridad administrativa encargada de la mera aplicación de la norma legal."*

La consideración anterior es contradictoria porque no se puede exigir al mismo tiempo el establecimiento de la determinación de la base gravable con toda precisión en la ley, y por el otro decir que en la determinación de la base gravable se aplican procedimientos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley. O se exige precisión legal, o no se exige, ya que jurídicamente es imposible exigir ambas cosas a la vez.

Con todo, lo cierto es que de alguna forma la ejecutoria acepta que es válido que el Ejecutivo apruebe el valor catastral que constituye la base gravable del impuesto por adquisición de inmuebles, ya que *"lo hace siempre de acuerdo con la ley."* En verdad, tal consideración convierte indebidamente un problema de constitucionalidad en un problema de legalidad, ya que la violación al principio de reserva de ley se reducirá a examinar si el Ejecutivo aplicó correctamente o no la ley tributaria.

Además, el criterio de la mayoría envuelve en sí mismo una discrecionalidad que choca con el principio de legalidad, porque este principio exige que la base gravable, como cualquier otro elemento esencial del tributo, sea aprobada por un acto legislativo y no meramente administrativo.

En efecto, aunque la ley fije mil requisitos al Ejecutivo para determinar la base, el legislador debe ser quien la apruebe. Con esto no se quiere decir que el legislador deba ser quien determine el valor catastral o base gravable del impuesto, tomando la cinta métrica, para medir predio por predio, fijando así el tipo y extensión de la propiedad y llegar a su valor catastral. No se trata de exigir tal absurdo, porque al legislador no le toca aplicar la ley tributaria, sino sólo aprobar mediante ley todos los elementos esenciales del tributo.

A nuestro juicio, el proyecto confunde dos cosas completamente distintas y que la teoría general de las contribuciones tiene perfectamente diferenciadas: el establecimiento o aprobación de la base gravable, y la determinación del tributo. El establecimiento o aprobación de la base gravable debe ser hecha siempre por el legislador, por exigencia del principio de legalidad tributaria. En efecto, la base gravable -como el resto de los elementos esenciales del tributo- es indisponible e indelegable para el legislador. Esto significa que el órgano legislativo debe emitir un acto expreso en el que se apruebe la base gravable del tributo, aun cuando para su determinación, que es el procedimiento por el que los contribuyentes o la propia autoridad fiscal cuantifican la obligación tributaria, se requiera efectuar distintas operaciones lógico-aritméticas.

En cambio, la determinación del tributo o aplicación de la ley debe efectuarse una vez que la base gravable ha sido establecida o aprobada previamente por el legislador, sin permitir que las autoridades administrativas señalen los conceptos y procedimientos que integran dicha base, ya que de esta manera el principio de reserva de ley tendría muy poco valor.

En el caso, los artículos 10 y 31 de la Ley de Catastro del Estado de Puebla, al disponer, respectivamente, que: *"Compete al gobernador del Estado: ... II. Aprobar la formulación de la zonificación catastral y de los valores unitarios de suelo y de construcción"*, y que *"La zonificación catastral y los valores unitarios, se elaborarán de acuerdo a las disposiciones del reglamento de esta ley, debiéndose procurar que sean los más próximos posibles al valor comercial de los inmuebles"*, obviamente deslegalizan la base gravable del tributo y la ponen a disposición de las autoridades administrativas, violándose así el principio de legalidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Interesa advertir, entonces, que la ejecutoria de la mayoría olvidó algo elemental, porque cuando se dice que "la autoridad fiscal puede -o debe- determinar el impuesto", no hay que entender que la autoridad administrativa está en posibilidad de decir quién es el sujeto pasivo, o qué conceptos integran la base gravable. No, el establecimiento de estos elementos debe salir de la ley y no de un acto administrativo, aunque éste esté permitido o regulado por la ley, ya que precisamente esta entrega del elemento esencial del tributo del legislador al Ejecutivo hace que se viole el principio de legalidad tributaria.

Pongamos un par de ejemplos para acreditar que ni en los impuestos típicamente determinados por la autoridad, existe la violación al principio de legalidad como en el caso que examinamos:

Cuando pagamos el impuesto sobre uso o tenencia de vehículos, encontramos que la Tesorería nos "determina" el impuesto a pagar. Incluso nos envía la declaración de pago por correo; pagamos la cantidad que se indica y listo, hasta el próximo año. En este caso se pregunta: ¿quién aprobó o estableció la base gravable del impuesto? ¿El legislador o la autoridad administrativa? Obviamente que el legislador, pues éste aprobó en la ley respectiva no sólo la base, sino también la tasa y el resto de elementos esenciales del impuesto. Si revisamos la ley respectiva, encontraremos que la base gravable será el valor del vehículo y que la tasa será un porcentaje que se aplica según la clase de coche de que se trate. Como se ve, pues, la base gravable no sale del Ejecutivo, sino del legislador, ¡de la ley!

Otro ejemplo. Cuando importamos o exportamos una mercancía, la autoridad aduanera nos señala la fracción arancelaria (que actualmente suman más de 2000 en las leyes de los impuestos generales de importación y exportación). Estas fracciones arancelarias constituyen la tasa en los impuestos al comercio exterior, pero ¿fue la autoridad aduanera quien la aprobó y estableció? Desde luego que no. Fue el legislador en la ley correspondiente. La autoridad, o el propio particular a través de su agente aduanal, sólo aplican la fracción arancelaria y pagan el impuesto. La autoridad administrativa no aprobó la tasa. Tampoco la publicó posteriormente en el órgano oficial como en el caso examinado en este juicio.

Conviene aclarar que en estos ejemplos también se requieren múltiples procedimientos especiales, técnicos y complejos para cuantificar la base gravable o la tasa del tributo. Sin embargo, estos elementos esenciales no se han deslegalizado, permitiendo que las autoridades administrativas los aprueben y establezcan. Tampoco el legislador revisa cada vehículo o mercancía para poder aprobar la base gravable o la tasa de los impuestos sobre la tenencia o el comercio exterior. Para eso está el Ejecutivo, y si le convence lo que este propone, pues el legislativo así lo aprobará en la ley y asunto arreglado.

De manera que aceptar el criterio de la mayoría, es admitir que el Estado se aparte de la legalidad, como autolimitación a su propia acción, cayendo en el discrecionalismo y en la arbitrariedad, olvidando que estas conductas repercuten en el conglomerado social, cuyos individuos se sienten inclinados también a apartarse de la ley.

La necesidad inmediata de adecuar las normas impositivas a la realidad cambiante de un país que evoluciona, determina la amplitud de la injerencia del Poder Ejecutivo en atribuciones que normal y constitucionalmente pertenecen al Poder Legislativo. Pero ese "dinamismo" transforma la estructura democrática y se debilitan las instituciones jurídicas fundamentales.

No se olvide que la Constitución Federal ha atribuido al Congreso la facultad de crear impuestos, pero cabe destacar que se habla de atribución y no de facultad, que no son términos sinónimos, pues el primero contiene la idea de deber, y los deberes que importan el cumplimiento de una función propia no son delegables, sino sólo cuando la Constitución confiere expresamente esa facultad.

Para que una delegación -o remisión- sea válida, es necesario que el ejercicio de la atribución no sea privativo o exclusivo de la autoridad que delega, pues entonces la delegación es nula, ya que ni el Poder Ejecutivo ni ningún otro Poder pueden ejercitar competencias que les están constitucionalmente vedadas.

No ignoramos el esfuerzo de la ejecutoria en reconocer la necesidad de adecuar los mecanismos tributarios a la dinámica que requiere la administración de las finanzas públicas, pero en la organización del Estado moderno, es inadmisibles que se pretenda presentar al Poder Legislativo como contrario al dinamismo que requiere la acción estatal. Otorgar facultades discrecionales o propias del Poder Legislativo al Ejecutivo, es proveer a éste de un arma que le facilita la acción para eludir las dificultades propias del trámite legislativo, aun cuando se cuente con una mayoría parlamentaria.

Por ello, ese "dinamismo" no justifica la delegación en el Poder Ejecutivo de la atribución de aprobar los elementos configuradores del impuesto, lo que por otra parte, no serviría tampoco de justificación, ya que la conveniencia, la oportunidad o aun la necesidad, no pueden sobreponerse a principios de orden constitucional que son inviolables, por más conveniencias administrativas que se invoquen.

Desde hace algunos años, la garantía de legalidad tributaria o reserva de ley, ha llegado a constituir una de las garantías constitucionales fundamentales de nuestro ordenamiento para defender los patrimonios de los particulares frente a un acto arbitrario o discrecional de la autoridad administrativa.

La razón que explica el apogeo de este principio radica en que la seguridad jurídica en su doble manifestación -certidumbre de derecho y eliminación de arbitrariedad- ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad. La seguridad es un valor que necesita de la legalidad para articularse de modo eficaz.

De esta forma, la ley desempeña dos roles fundamentales. En primer lugar, constituye un vehículo generador de certeza. En segundo término, la ley es un mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado. Así, el orden jerárquico de las normas constituye una exigencia constitucional del principio de legalidad y un resorte técnico ineludible del de seguridad. De suerte que si se extiende la arbitrariedad de los órganos de la administración tanto a la esfera de creación como a la de aplicación del tributo, es lógico que ya no aceptamos la acción del principio de jerarquía normativa como mecanismo generador de seguridad y, simultáneamente, limitativo de la posible arbitrariedad de los órganos del Ejecutivo.

En consecuencia, el legislador es la única autoridad que está facultada para imponer, suprimir o reducir los tributos, establecer exenciones o modificar las existentes en forma exclusiva.

Hoy en día, pues, los impuestos son de estricto derecho y requieren de una ley expresa, ya que el poder impositivo está entregado en nuestro ordenamiento jurídico en forma exclusiva al legislador. Consecuentemente, el establecimiento, modificación o supresión de tributos por intermedio de resoluciones, decretos o reglamentos provenientes de cualquier autoridad administrativa, son atentatorios de la garantía de legalidad tributaria.

Por todas estas razones, la mayoría debió respetar el principio de legalidad tributaria, haciéndolo aplicable a todos los elementos esenciales del tributo, sin excepción alguna.

En fin, antes de avanzar más, conviene sentar las siguientes conclusiones:

1) No es de compartirse la ejecutoria de la mayoría, ya que contiene inexactitudes, tanto de forma como de fondo, que generan duda y desconfianza en el sentido que adopta.

2) Entre las inexactitudes de forma destacan las siguientes: a) Confunde la "regla de causación", que necesariamente sería el hecho imponible, con la base gravable del tributo, que es el punto que se discutió en este asunto; b) Exige, por un lado, que el legislador establezca con toda precisión las reglas de determinación de la base gravable a las que debe someterse el Ejecutivo y, por el otro, dice que la base gravable no puede ser íntegramente dispuesta por la ley; c) Confunde entre lo que es la aprobación o establecimiento de la base gravable, con la determinación del tributo. La primera -que es de lo que se trata aquí- corresponde siempre al legislador; la segunda, en cambio, puede ser realizada tanto por el contribuyente como por la autoridad fiscal, apegándose obviamente a lo que marca la ley impositiva correspondiente.

3) En lo que se refiere a las inexactitudes de fondo, se destacan las siguientes: a) Se aparta del criterio que, por unanimidad, adoptó este Tribunal Pleno el pasado primero de abril en el amparo en revisión 385/94, promovido por Inmobiliaria Urbana Sinaloense, S.A. y coagraviados, siendo que la inconstitucionalidad en ambos asuntos es exactamente la misma; b) Desconoce que el principio de reserva de ley -o principio de legalidad- implica que un precepto constitucional exige que sea la ley y no actos administrativos, quien regule la materia objeto de la reserva; c) La ejecutoria se declara partidaria de la deslegalización de la base gravable, en vez de la reserva de ley, ya que si por deslegalización se entiende la operación que efectúa una ley que sin entrar en la regulación material de un tema, lo abre a la disponibilidad de la potestad normativa de la administración, entonces esto es lo que ocurre en este caso, al permitir el legislador que la autoridad fiscal sea quien apruebe y determine la base gravable del impuesto sobre adquisición de inmuebles.

4) Si se deslegaliza la base gravable, se deslegaliza todo el tributo, siendo entonces el Ejecutivo quien determina la capacidad contributiva del sujeto y el importe del tributo. En consecuencia, la violación al principio de legalidad tributaria era más que elocuente.

TERCERO.- Ahora bien, al quedar en claro que la ejecutoria no aplicó el principio de reserva de ley o de legalidad tributaria, entonces cabe preguntarse qué cosa fue lo que aplicó. En opinión de los suscritos, lo que la mayoría ha hecho es crear un nuevo principio en materia fiscal que no tiene para estos casos ningún respaldo constitucional: el principio de legalidad administrativa.

De "legalidad", porque se integraría por normas secundarias. "Administrativa", porque como su nombre lo indica, la aprobación de la materia no saldría del Legislativo, sino de la administración.

Así al menos podrá llamarse correctamente a las cosas por su nombre, significando que en materia tributaria las autoridades administrativas pueden legislar y aprobar cualquier cosa, incluso los propios elementos esenciales del tributo, olvidando que la suma de todos estos elementos, es lo que se llama tributo. El problema vendrá cuando, aceptado que un elemento esencial del tributo puede ser aprobado por normas secundarias, nada impedirá que de la misma forma se aprueben los demás, ¿o sí?

Pero -repetimos- ¡esto ya no es principio de reserva de ley o de legalidad tributaria!, sino de legalidad administrativa, porque ahora resulta que basta que exista en la ley tributaria una remisión para que normas administrativas puedan aprobar y establecer la parte esencial del tributo, como lo son sus elementos configuradores.

Lo anterior significa patrocinar una asociación irrespetuosa de la Constitución entre el Legislativo, que remite al gobierno materias que -por exigencia de la reserva- sólo por ley deberían regularse, y el Ejecutivo, que ante tal remisión, queda facultado nada menos que para establecer y elevar la cuantía del impuesto, es decir, las normas que provocan una disminución del patrimonio de los particulares.

En efecto, al dejarse en manos de la administración la aprobación o establecimiento de la base gravable, la propia administración puede obtener el impuesto que más le plazca. Incluso -si así se

quiere-, sin importar que la tasa fijada por el legislador tenga un porcentaje cualquiera. Aun así, basta un simple aumento de la base gravable para que aumente todo el impuesto.

Por ejemplo, supongamos que la tasa fijada por el legislador es siempre de 10%. Sin embargo, un año la base gravable, es decir, el valor unitario de un determinado predio es de \$100. Multiplicada la base de \$100 por la tasa de 10%, tenemos un impuesto predial de \$10. El año siguiente, el Ejecutivo aumenta la base gravable un 100% -que no es raro-, es decir, a \$200. Con esta base, ahora tenemos un impuesto no de \$10, sino de \$20, que es el resultado de multiplicar la base de \$200 por la tasa de 10%.

Ahora bien, reflexionando jurídicamente este sencillo ejemplo, preguntamos:

¿Acaso no aumenta el impuesto al aumentar la base?

Entonces, ¿quién está fijando la forma de contribuir a los gastos públicos?

¿Quién está determinando la capacidad contributiva del sujeto obligado al pago del impuesto?

¿El Ejecutivo o el Legislativo?

Para nosotros, es el Ejecutivo. Para la mayoría, es el Legislativo.

Efectivamente, según la ejecutoria que refutamos esta anomalía no viola el principio de legalidad tributaria, ya que el legislador, en la Ley de Catastro, le marca al Gobierno las pautas a seguir para determinar la base gravable y, además -agrega la mayoría-, el Ejecutivo siempre se ajusta a lo que el Legislativo le indica.

Dice la ejecutoria:

"... se ha predicado como nota esencial del principio de legalidad tributaria que la autoridad administrativa, cualquiera que sea la participación en la determinación del gravamen que le asigne el legislador (¿?), no goce de libertad para crear el contenido de la regla de causación (sic) y pago del tributo, es decir, que no le corresponda decidir en qué casos se genera el impuesto y en qué casos no se genera, porque su actuación esté (sic) ceñida a los cauces, bases y reglas fijados en la ley aprobada por el órgano legislativo." (foja 64).

Parece muy fácil, pero afirmar que no hay violación al principio de legalidad porque las autoridades administrativas siempre se ajustan a lo que la ley les fija, es, francamente, una afirmación aventurada.

Esto -repetimos- es confundir un problema de constitucionalidad, con uno de legalidad o de mera aplicación de la ley, porque todo se reduciría a examinar si el Ejecutivo está haciendo lo que le delegó -o deslegalizó más bien-, el Legislativo.

Con independencia de ello, si las autoridades administrativas, al momento de aprobar y determinar la base gravable del impuesto sobre adquisición de inmuebles, siempre se ciñen a los cauces, bases y reglas fijados en la ley, pues entonces para qué se establece en la Ley de Catastro reclamada (artículo 62, foja 53 de la ejecutoria), el recurso de revocación. Si ya no hay actos arbitrarios de la administración, pues que se derogue ese recurso. Incluso, hasta el juicio de amparo contra leyes puede desaparecer, toda vez que como las autoridades administrativas siempre se ciñen a la ley, pues ya no hay violación a la Constitución y, por tanto, no tiene sentido mantener una institución que la salvaguarda, como es el juicio de garantías.

Nada más alejado de la realidad. Que se sepa, la Constitución Federal establece en su artículo 31, fracción IV, que se debe contribuir al gasto público de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, y no los actos administrativos.

Por otro lado, la ejecutoria agrega:

"... ha de tenerse presente que tratándose de ordenamientos como el analizado, la base del gravamen se integra a partir del valor de ciertos bienes, valor que usualmente ha de determinarse a través de procedimientos estrictamente técnicos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley en cuanto ello concierne propiamente a la esfera de la autoridad administrativa encargada de la mera aplicación de la norma legal." (foja 63).

Tampoco nos convencen estos argumentos. La razón de ello es que para esta minoría el hecho de que la determinación de la base gravable del impuesto sobre adquisición de inmuebles requiera de procedimientos estrictamente técnicos, no es pretexto para deslegalizar la base gravable y entregarla al Poder Ejecutivo.

En efecto, en la ciudad más grande del mundo, que es el Distrito Federal, el Código Financiero en vigor establece en sus artículos 149 y 151, lo siguiente:

"Artículo 149. La base del impuesto predial será el valor catastral ..."

"Artículo 151. Para los efectos de lo establecido ... en el artículo 149 de este código, la asamblea emitirá la relación de valores unitarios del suelo, construcciones adheridas a él e instalaciones especiales de tipo común, que servirán de base a los contribuyentes para determinar el valor catastral de sus inmuebles y el impuesto predial a su cargo."

Por su parte, en el capítulo de artículos transitorios del decreto que contiene el Código Financiero del Distrito Federal, se señala:

"RECINTO DE LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y seis.- Representante presidenta. Representante secretario. Rúbricas."

Ante estos preceptos legales, preguntamos:

¿Quién aprueba los valores unitarios de los predios del Distrito Federal?

Si los valores unitarios son tan difíciles de calcular, casi imposibles de obtener, dado que -como dice la ejecutoria- requieren de "procedimientos estrictamente técnicos cuya instrumentación no puede ser íntegramente dispuesta por la ley", ¿por qué son aprobados por el órgano Legislativo del Distrito Federal?

Si en la ciudad más grande del mundo los valores unitarios de la base gravable del impuesto inmobiliario son aprobados y determinados por el Poder Legislativo, ¿por qué la mayoría permite que en una ciudad mucho más pequeña, como Puebla, se aprueben por el Ejecutivo?

Esta evidencia nos obliga a concluir de la siguiente forma: no obstante la clara inconstitucionalidad de los preceptos reclamados, si la ejecutoria no lo declaró así, entonces esa inconstitucionalidad quedó depositada mercedosamente en la propia ejecutoria, erosionando silenciosa y peligrosamente nuestra Constitución Federal.

CUARTO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 1975/94, promovido por Crolls Mexicana, S.A. de C.V.,

debiéndose haber declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996
QUEJOSO: VEHÍCULOS, MOTOS Y ACCESORIOS DE DURANGO, S.A. DE C.V.
(AC. SCJN. AR. 1931/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y la protección de la Justicia de la Unión en contra del artículo 76, fracción II y último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, vigente para los ejercicios fiscales 1993, 1994 y 1995, como motivo de la resolución en que se determina un crédito fiscal compuesto por concepto de multas, así como la aplicación del procedimiento económico coactivo para hacerla efectiva, toda vez que se violan en su perjuicio los artículos 14, 16, 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al considerar que las disposiciones legales impiden a la autoridad responsable que impuso la multa calificar la gravedad de la infracción, razonar el monto de la misma, tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso, el perjuicio ocasionado al fisco federal y las condiciones económicas de la agraviada, por lo que es manifiesto que la multa impuesta con base en el artículo cuestionado resulta inconstitucional.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Durango concedió el amparo a la parte quejosa bajo la consideración de que de las constancias de autos se deduce que la quejosa se hizo acreedora a una multa por la cantidad de veintiocho mil sesenta y siete nuevos pesos con setenta y dos centavos por haber acreditado en exceso el impuesto al valor agregado a favor, consistente en el setenta por ciento del saldo a favor declarado en exceso.

Tal sanción impuesta conculca en perjuicio de la agraviada las garantías consagradas en los artículos 22 y 31, fracción IV de la Carta Magna, toda vez que del análisis de la disposición legal citada se desprende que ésta contiene un sistema rígido e inflexible en la imposición de la multa, toda vez que si bien es cierto que en la misma se refiere que podrá imponerse del setenta al cien por ciento de las contribuciones omitidas actualizadas, también lo es que dicha disposición legal no faculta a la autoridad administrativa en el ejercicio de su facultad sancionadora, a individualizar el monto de la multa que impugna, pues no contiene reglas adecuadas para que la autoridad tenga posibilidad de fijar su monto o su cuantía,

tomando en cuenta circunstancias como la gravedad de la infracción o la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los preceptos constitucionales antes referidos, pues el primero prohíbe la multa excesiva y el segundo señala el concepto de proporcionalidad, por lo que las multas fijas del setenta al cien por ciento es contrario a los referidos artículos constitucionales, lo que hace que tal disposición legal sea violatoria de las garantías contenidas en el artículo 22 constitucional por contener estas multas excesivas. Así mismo, de las constancias de autos se deduce que al quejoso le fue impuesta una multa por la cantidad de ciento veintiocho mil ciento cincuenta y seis pesos con veintidós centavos por haber declarado una pérdida fiscal mayor a la realmente sufrida, la que se determina con fundamento en el artículo 76, último párrafo del Código Fiscal de la Federación y que consiste en el treinta por ciento de la diferencia que resulte de la pérdida declarada y la que realmente corresponda (fojas 69).

El artículo en comento dispone: "cuando se declaren pérdidas fiscales mayores a las realmente sufridas, la multa será el treinta por ciento de la diferencia que resulte entre la pérdida declarada y la que realmente corresponda".

De lo anterior se infiere que está permitida la aplicación o la adjudicación de los bienes de una persona a favor del estado cuando éstos tengan como objetivo el pago de créditos fiscales que resultes de impuestos o multas. No obstante lo anterior, si bien el artículo 76, último párrafo, del Código Fiscal establece una sanción para cuando se declaren pérdidas fiscales mayores a las realmente sufridas, tal dispositivo legal no establece un mínimo y un máximo que permitan a la autoridad hacendaria hacer aplicación de la sanción a un caso concreto, ello se traduce en que tal disposición legal contiene una multa excesiva, no por el hecho de que ésta le sea en sí mismo sino

porque establece un sistema rígido para la imposición de sanciones que son aplicadas a todas las personas por igual sin tomar en cuenta su situación particular.

En mérito de lo anterior, es evidente que en lo que corresponde a la infracción impuesta al párrafo del Código Fiscal de la Federación, ésta contraría al artículo 76, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, ésta contraría el artículo 22 constitucional, ya que no permite a la autoridad administrativa individualizar la sanción.

Así pues, al resultar inconstitucional el artículo 76, fracción II y el último párrafo de dicho artículo, inconstitucional resulta el acto de aplicación de tal precepto en la resolución reclamada.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación, en representación del Presidente de la República y por la ausencia del titular del ramo, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría.

Ponente: Juan N. Silva Meza.

La recurrente, fundamentalmente, hace consistir su agravio en que la fracción II del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación no establece, por una parte, multas excesivas, ya que permite atender a la gravedad de la infracción, al establecer un mínimo y un máximo; a la capacidad económica del infractor, al establecer como base de la multa la cantidad de las contribuciones omitidas, y a la situación personal del infractor, y, por otra, no establece multas fijas, pues la misma puede determinarse entre un setenta y un por ciento de las contribuciones omitidas, resultando, por tanto, inaplicables las jurisprudencias citadas por el Juez de Distrito en su sentencia.

Es fundado el agravio de la recurrente, pues, efectivamente, las multas establecidas en la fracción II del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación no son fijas, lo cual se advierte de la simple lectura del precepto legal en cita, el cual señala un mínimo y un máximo, lo que permite a la autoridad facultada para imponerlas determinar su monto tomando en

cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor.

Así pues, asiste la razón a la recurrente en cuanto afirma que las jurisprudencias invocadas por el a quo no son aplicables, pues los criterios en ellas contenidos se sustentaron al analizar preceptos legales que establecían multas fijas, en tanto que el precepto legal que ahora se analiza, al señalar un mínimo y un máximo, es evidente que no establece multas con esa característica.

Así, la argumentación de la quejosa parte de la premisa de que las multas establecidas en el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación son fijas y las consideraciones del a quo también partieron de esa premisa, es claro que sí fue analizado el concepto de violación de la quejosa, aunque incorrectamente, pues, como ya quedó demostrado con anterioridad, el precepto legal en cita no establece multas fijas.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La justicia de la Unión no ampara ni protege a Vehículos Motos y Accesorios de Durango, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de las autoridades y por los actos que se precisaron en el resultado primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Góngora Pimentel y Silva Meza votaron en contra y a favor del proyecto y manifestaron que formularán voto de minoría. No asistió el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, por estar disfrutando de su periodo vacacional.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN N. SILVA MEZA Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El suscrito ponente Juan N. Silva Meza recoge el sentido mayoritario; sin embargo, junto con el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, disentimos de sus consideraciones por lo siguiente:

Los criterios que invocó el a quo establecen la inconstitucionalidad de las multas fijas con base en los siguientes razonamientos.

a) Que del contenido de la norma impugnada no se advierten reglas para que las autoridades puedan fijar el monto o cuantía de la multa, valorar la gravedad de la infracción, la capacidad económica, la reincidencia y conducta del infractor.

b) Que la falta de las reglas anteriores hace que la imposición de infracciones se aparte del principio de proporcionalidad.

c) Que propicia excesos autoritarios.

d) Que el monto de la sanción está en relación directa con la causa que originó la infracción y con el momento en el que debe cubrirse y no con las circunstancias que se presentan en cada caso.

e) Que la individualización de las sanciones pecuniarias deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en los agravios no se rebate que el precepto declarado inconstitucional haya sido reformado o modificado ni se aclara el modo en que, redactado como lo examinó el Juez de Distrito, supla las deficiencias constitucionales que él advirtió con apoyo en la jurisprudencia emitida con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ello, con la finalidad de poder reexaminar la constitucionalidad eludiendo, por supuesto, la aplicación de las transcritas jurisprudencias.

Así es, si bien es cierto que la autoridad recurrente transcribe el precepto contra el que se concedió el amparo, en contra de lo que precisó el Juez Federal, en el primero de los motivos de inconformidad se argumenta que ya no se establece una multa excesiva porque la norma autoriza a imponer una infracción del 70% al 100% del monto del impuesto omitido, situación que, en su concepto, permite a la autoridad administrativa tomar en cuenta tanto la situación económica del infractor, como la gravedad de la infracción cometida.

Empero, la declaratoria de inconstitucionalidad se motivó, entre otras cosas, en el hecho de que las infracciones no deben estar "en relación directa con la causa que originó la infracción", de manera que si del artículo que transcribe la recurrente en sus agravios se advierte que las multas se siguen imponiendo en relación con "las contribuciones omitidas y actualizadas", el vicio de inconstitucionalidad no desaparece por el hecho de que tenga la posibilidad de infraccionar aplicando entre un setenta y un cien por ciento de las contribuciones omitidas, pues la infracción y, por supuesto, el monto de ésta, se continúa haciendo con base en lo omitido, lo que constituye "la causa que originó la infracción".

Entonces, por limitar el precepto a la autoridad responsable ejecutora a imponer las multas tomando en cuenta la contribución omitida, continúa sin la facultad de examinar la capacidad económica, la reincidencia y la conducta del infractor, lo que le impide individualizar la infracción tomando en cuenta las circunstancias del causante. Ello es así, en tanto que para imponer la multa debe sujetarse necesariamente al monto de lo omitido.

Desde otro aspecto, en los agravios se aduce que "si la multa se impone tomando en cuenta la gravedad de la infracción y ésta se mide con base en el perjuicio ocasionado al Estado por dejar de percibir las contribuciones omitidas, la multa no resulta excesiva"; sin embargo, hay que tomar en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no consideró que para que exista proporcionalidad en la imposición de las multas debe tomarse en cuenta únicamente el perjuicio ocasionado al Estado, pues aun cuando ese elemento pueda considerarse por la autoridad exactora, el requisito fundamental de proporcionalidad se estableció de la posibilidad de que ésta pueda valorar las circunstancias particulares del causante, ya que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal establece la obligación de tributar tomando en cuenta al individuo y no al Estado. Incluso, el Tribunal Pleno estableció la concordancia de este precepto con lo dispuesto en el artículo 22 de la Carta Magna y de esa concordancia derivó el razonamiento para establecer que la norma legal permite excesos autoritarios.

En esas condiciones, los disidentes estimamos inoperante el argumento expresado en el segundo de los agravios, en el que se dice que "las multas no pueden ser tratadas como lo dispone el citado precepto constitucional, ya que no le son aplicables los principios de proporcionalidad y equidad tributaria", pues, al respecto, ya se pronunció esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y de lo expuesto en los motivos de agravio no se advierte algún razonamiento que, desde otra óptica, permita reexaminar la referida concordancia.

En esos términos, el hecho de que las multas continúen imponiéndose tomando como base el monto de las contribuciones omitidas, hace que la norma impugnada aún presente el vicio de inconstitucionalidad. Además, los argumentos expresados por la autoridad recurrente no hacen que resulte inoperante la aplicación de los criterios jurisprudenciales que invocó el Juez de Distrito en apoyo de su resolución. Tampoco dan la pauta para examinar, desde otro punto de vista, la constitucionalidad del precepto reclamado y, en esos términos, deben continuar rigiendo.

De cualquier manera, si se estima que debe considerarse la situación económica del Estado antes que la del causante, hay que advertir que la multa fiscal, como la penal, consiste en la obligación de pagar una suma de dinero, pero, por ser personal, no tiene fines compensatorios, ni indemnizatorios o de resarcimiento patrimonial.

En efecto, la multa fiscal tiene carácter aflictivo, pues se impone para "lesionar" el patrimonio del infractor. Su finalidad es preventiva y retributiva, ya que su existencia orienta y alienta el cumplimiento de las obligaciones fiscales por "temor" a su imposición.

Es retributiva porque se impone como pago que debe hacer el infractor, lo que "induce" a la observancia de la ley y por eso se justifica. En sí, es una pena, aunque después de impuesta adquiera el carácter de crédito fiscal.

En esos términos, la medida o cuantía de la multa no puede ser el impuesto omitido o tener relación directa con él, ya que la omisión se repara con el cobro coactivo del adeudo y los perjuicios con el cobro de los recargos y de los gastos de ejecución; por tanto, la naturaleza penal de la multa hace que no pueda tener una naturaleza reparatoria, como se hace al establecerla en relación con el impuesto.

Por todo lo anterior, consideramos que, en la materia de la revisión, lo que procede es confirmar la sentencia recurrida.

AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994
QUEJOSO: SERGIO ORTIZ LARA
(DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO 519/1994)
(AC. SCJN. AR 1266/1994)

I. Antecedentes

El quejoso solicitó la protección de la justicia federal reclamando el artículo 165 del código federal de procedimientos penales, el reglamento de la penitenciaría general del estado de Baja California, la orden de que se le identifique por los medios legales a dotados dictada dentro del auto de formal prisión decretado en su contra como probable responsable de los ilícitos de abuso de autoridad y delitos contra la administración de justicia, así como su cumplimiento, toda vez que considera se han violado en su perjuicio los artículos 14, 16 y 19 de la constitución federal al considerar que la identificación implica una pena no sólo para su persona sino también para su familia resultando afectado moralmente ya que aunque la ficha signalética no constituye en rigor una pena, también es verdad que en la práctica si implica a una situación difama ante y trascendental, ya que la mayoría de la gente desconoce la diferencia que hay entre un procesado y un sentenciado por resolución que ha causado ejecutoria; por lo que cualquier persona fichada o identificada se le equipara con un criminal.

El juez séptimo de distrito en Tijuana, Baja California, sobreseyó y negó el amparo al quejoso, ya que no formuló propiamente conceptos de violación relación al acto reclamado de la inconstitucionalidad del código federal de procedimientos penales y reglamento de la penitenciaría general del estado de Baja California, lo anterior si se entiende por concepto de violación al razonamiento que debe hacer el agraviado de lo que estima que se han violado garantías y cuáles fueron los preceptos de las leyes secundarias que estime que se dejaron de observar, y como en el capítulo de conceptos de violación omitió hacer razonamientos lógicos jurídicos del por qué estima que es inconstitucional el código y reglamento antes precisados, en consecuencia, deberá sobreseerse en el presente juicio de garantías.

Lo argumentado por la parte quejosa en el sentido de que se violan garantías individuales ya que sólo la doctrina establece que los registros penales proceden respecto de los nombres de

los condenados, y no así de los procesados, lo anterior no resulta suficiente para otorgar la protección solicitada. Lo anterior en razón de que el presente juicio de garantías no se acreditó la ilegalidad del precepto en que se fundó la autoridad responsable para dictar la orden de identificación de ahí que no resulta violatorio de garantías individuales ya que, el auto de formal prisión es consecuencia de una serie de actos procesales el cual produce la identificación de las personas; tampoco el acto reclamado no es infamante ni denigra a quien es sometido al mismo, ya que éste se concretiza a un procedimiento de carácter administrativo para fines de control que no va más allá de la oficina en la que se lleva a cabo, a no ser para objetivo relativos a la causa judicial del cuáles consecuencia, y por consiguiente, el acto reclamado no se contraponen a las garantías individuales, por lo que en tales condiciones, procede negar a la parte quejosa la protección de la justicia federal que solicita.

Inconforme con la resolución, el quejoso interpuso recurso revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Por lo que específicamente atañe al precitado Reglamento, reclamado al gobernador del estado de Baja California, este Tribunal Pleno con independencia de la causal de procedencia que invoca el a quo, con fundamento en lo previsto en el último párrafo del ya mencionado artículo 73 de la ley de la materia, hace varios la diversa causal de procedencia consistente en que en la especie no se demostró la existencia de un acto concreto de aplicación que afecte la esfera jurídica del quejoso respecto del referido reglamento que califica inconstitucional en su demanda de amparo, por lo que entonces con fundamento en lo previsto por la fracción VI del propio artículo 73 de la ley de amparo en relación con la fracción V de este mismo numeral en concordancia con lo establecido en el artículo 74 fracción III de la

propia ley en cita, es procedente decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, del aquí referido acto reclamado respecto del gobernador constitucional del estado de Baja California, consistente en la expedición y promulgación del ya lucido reglamento de la penitenciaría general de la entidad federativa en cita. En cambio por lo que concierne al sobreseimiento decretado por el mencionado juez de distrito respecto del código federal de procedimientos penales, es el caso de revocar tal determinación.

Dentro de este contexto, es fundado lo aducido por el quejoso recurrente en su capítulo de agravios, en lo tocante a que, si señaló la inconstitucionalidad del código federal de procedimientos penales, referida específicamente su artículo 165 y que además si expuso en el capítulo de conceptos de violación, los razonamientos respectivos en los que se argumenta por qué se estima inconstitucional el indicado precepto, señalando además cuáles son los artículos constitucionales que contienen las garantías que se estimen conculcadas. Por lo tanto, en términos de lo previsto en el artículo 91, fracción 1 de la ley en paro, es el caso de dejar insubsistente el sobreseimiento aquí aludido y entrar al estudio de los ya señalados conceptos de violación, esto con independencia de que de manera inadecuada el a quo los haya analizado en el considerando quinto de su fallo, como referidos única es próximamente meras cuestiones de acto concreto de aplicación y no en el enfoque de inconstitucionalidad o inconstitucionalidad de la identificación administrativa, comúnmente llamada ficha signalética a que se refiere el artículo 165 del aludido código objetivo de la materia.

Es infundada la afirmación del quejoso, en el sentido de que el artículo 165 del código federal de procedimientos penales es violatorio de las garantías de seguridad jurídica, de legalidad y de audiencia contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, dado que la identificación se efectúa una vez dictado el auto de formal prisión dentro de una causa penal que presupone el seguimiento previo de diversas diligencias y actuaciones procesales previstas por normas del derecho positivo, en donde quien intervención del propio inculpado y tiene la oportunidad de ser oído en su defensa.

De lo anterior se sigue que, por una parte, la identificación administrativa del procesado no tiene el carácter de una pena, en tal virtud de que

no es una sanción impuesta en una sentencia por la comisión de algún delito.

Se trata de una simple medida administrativa para la identificación del procesado y conocimiento de sus antecedentes, que debe confeccionarse después de declarado el auto de formal prisión y que tiene la finalidad de aportar al juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios para la individualización de la pena que en su caso, se decreta en la sentencia.

El precisado precepto no es violatorio de la garantía contenida en el artículo 14 constitucional, porque la simple disposición de que se identifique a un procesado por el medio administrativamente adoptado, no le afecte ningún derecho o bien, por lo que se puede considerar el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, por el sólo hecho de ordenar la identificación del procesado no es inconstitucional. En todo caso, será el acto de aplicación por la forma en que de hecho se realice la aludida identificación, excediéndose de los límites legales a los perjuicios de una parte de la sociedad, derivados de una deformada educación, lo que pueda afectar los derechos del procesado.

Debiéndose agregar que lo único autorizado por el artículo 165 del código federal de procedimientos penales, es la identificación del procesado por el procedimiento adoptado administrativamente, de modo tal que sin su realización se incurren excesos, lo que en gran medida dependerá de falta de adelantos tecnológicos, que puedan ser conculcadas Torio de los derechos humanos, podría dar lugar a considerar inconstitucional el acto de aplicación, pero no a la ley que simplemente establece la orden para identificar al procesado por un medio administrativo.

Contrariamente a lo que sostiene el quejoso en relación a que la ficha signalética implica una pena no sólo a su persona, sino su familia afectando lo moralmente por lo que es trascendental, cabe mencionar que respecto este tribunal pleno se ha pronunciado en el sentido de que no constituye una pena infamante ni trascendental, pues dicha identificación no tiene la naturaleza jurídica de una pena, sino que constituye una simple medida administrativa para la identificación y

conocimiento de los antecedentes del procesado. **IV. Votación**

Por unanimidad de diez votos se aprobó el resolutivo segundo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, competencia de este Alto Tribunal, se modifica la sentencia recurrida.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

SEGUNDO.- Se confirma el sobreseimiento decretado en el juicio de garantías conforme a lo precisado en el considerando quinto de esta resolución.

Los Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a SERGIO ORTIZ LARA contra los actos reclamados a las autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

No asistió el Ministro Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. t. VII enero 1998 p. 638)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y JUAN N. SILVA MEZA, ...

En el proyecto aprobado por la mayoría se sostiene, en forma medular, supliendo la queja deficiente con fundamento en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales es constitucional, dado que no viola los numerales 14 y 22 de la Carta Magna.

Los argumentos que sustentan esas consideraciones, son los siguientes:

a) La identificación administrativa que se ordena en el precepto llevar a cabo una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es una pena, pues en las leyes sustantivas punitivas las penas impuestas en las sentencias a una persona por el órgano jurisdiccional, se consideran como sanciones que se aplican por la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes punitivas;

b) Se trata de una simple medida administrativa para la identificación del procesado y conocimiento de sus antecedentes, que debe confeccionarse después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso;

c) Tiene la finalidad de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia;

d) Tampoco se transgrede el artículo 14 de la Carta Magna, porque la simple disposición de que se identifique a un procesado por el medio administrativamente adoptado, no afecta sus bienes ni sus derechos, por lo que puede considerarse que el artículo en comento, por el solo hecho de ordenar la identificación del procesado, no es inconstitucional;

e) En todo caso será el acto de aplicación lo que pueda afectar los derechos del procesado, por la forma en que de hecho se realice la aludida identificación excediéndose de los límites legales o los prejuicios de una parte de la sociedad, derivados de una deformada educación.

Disentimos del criterio sostenido por la mayoría porque, desde nuestro punto de vista, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, sí viola las garantías individuales contenidas en los numerales 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También sostenemos que la identificación administrativa debe realizarse una vez que la sentencia condenatoria cause estado; por otro lado, creemos que la norma que establezca la identificación, debe determinar qué autoridad la va a llevar a cabo, así como el procedimiento al cual va a sujetar su actuación. De esta manera, se podría controlar su legalidad, pues existiría un procedimiento y una autoridad competente, y se identificaría verdaderamente a la persona declarada culpable de la comisión de un delito, por sentencia ejecutoria.

Ciertamente, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la forma en que está redactado, no precisa qué autoridad es competente para ejecutar la identificación administrativa; tampoco precisa cómo debe proceder a su ejecución; además de que se realiza sobre personas que, a la postre, pueden resultar absueltas y, a pesar de ello, se les condena a llevar, durante toda su vida, ese estigma.

La finalidad que se persigue al identificar administrativamente al procesado una vez dictado el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, no justifica el daño social que se causa a una persona que fue procesada por un delito imprudencial, o que a la postre, resulte absuelta de la comisión del delito que se le atribuye; como veremos más adelante, no existe ningún peligro de que se modificara la norma de mérito para disponer la identificación administrativa, una vez que se dicte sentencia ejecutoria.

Los asertos anteriores se basan en las siguientes consideraciones:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Artículo 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos."

¿Por qué opinamos: (1o.) que el artículo transcrito viola el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? (2o.) ¿que la identificación administrativa viola el artículo 22 de la Carga Magna? y (3o.) ¿que los fines que se persiguen no justifican la medida en la forma en que se encuentra establecida en el precepto de que se trata? A contestar estas interrogantes se dedican los siguientes párrafos:

1o. Por un lado, el artículo de mérito sí infringe el numeral 14 de la Carta Magna. Este precepto dispone que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con un procedimiento y cumpliéndose las formalidades esenciales y de conformidad con una ley exactamente aplicable al caso.

La ley penal tiene que ser exacta y en el caso estamos ante una ley que no lo es; esta circunstancia la hace violatoria del artículo 14 de la Carta Magna.

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que "Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente.". El precepto de mérito no hace remisión a ningún reglamento, a ninguna ley;

no señala la forma en que se debe aplicar el sistema administrativo de identificación ni dice qué autoridad debe ser la encargada de practicar la identificación. Estos requisitos son importantes.

El no señalamiento, en el artículo que se tilda de inconstitucional, de un procedimiento administrativo para llevar a cabo la identificación, así como la falta de remisión a un reglamento y la ausencia misma de éste, ha hecho que, incluso, los Jueces Federales Penales en el Distrito Federal manden identificar a los procesados por delitos federales a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por esta falta de precisión del artículo 165 que analizamos, la orden del Juez siempre resultará omisa en señalar la forma en que debe ser identificado el procesado y entonces deja a la autoridad administrativa libre arbitrio para que realice las identificaciones en la forma que considere conveniente; y eso sí puede llevar a arbitrariedades; es hecho notorio que la comunidad mexicana ve que algunas personas detenidas salen con sus fichas signaléticas en los diarios capitalinos y también es hecho notorio cómo se les hace pasar por delincuentes; en muchos casos, se llega a los excesos que se describen en el proyecto que se desechó y que proponía la concesión del amparo.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se prevé la existencia de la Dirección General de Servicios Periciales que tiene a su cargo, entre otras cosas, el casillero de identificación criminalística, y se establece en dicha ley que se identificará a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables.

No encontramos ninguna disposición legal sobre el particular. La citada Dirección General de Servicios Periciales también tiene a su cargo devolver, cuando proceda, la ficha de identificación a las personas que lo soliciten. Parece que existe una circular, que no encontramos, del procurador general de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de que cuando se dicte sentencia absolutoria se pongan a disposición del interesado las "fichas" para devolvérselas materialmente. Esto significa que los bárbaros tiempos de identificación están siendo superados.

¿Por qué no se plasman esas humanas costumbres en la ley correspondiente?, ¿Por qué no se establece un procedimiento que sirva de cauce a la autoridad administrativa que lleva a cabo la identificación?, ¿Por qué en materia federal no se establece, en forma expresa, quién es la autoridad competente para llevar a cabo la identificación? Así se evitarían los excesos apuntados en el proyecto de la minoría y se podría controlar la legalidad de la actuación de la autoridad correspondiente.

Al resolverse el amparo directo en revisión número 670/93, promovido por Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina, en la sesión del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, reiteramos que, en materia penal, las disposiciones que afecten al procesado deben satisfacer la garantía de ser exactas. Decía el Ministro Díaz Romero que, para que se pueda aplicar una ley con exactitud, hay que empezar porque la ley sea exacta y el texto del multicitado precepto 165, que manda identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, adolece de precisión.

Si bien la identificación administrativa se encuentra contenida en una norma adjetiva, ello no implica que el legislador no deba de establecer un procedimiento conforme al cual la autoridad ejecutora la aplique, sobre todo cuando provoca afectación de derechos de naturaleza sustantiva.

Así es, porque si bien la identificación administrativa no es técnicamente una pena, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, pues es innegable que tiene un efecto estigmatizante, dado que quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden; por eso, insistimos, debería estar establecida en una norma que permitiera una aplicación exacta cuya legalidad pudiera ser controlada.

El proyecto de la mayoría sostiene que la identificación administrativa no es una pena. En dicho proyecto se identifica a la pena como aquella que, como tal, se describe en una norma. Si se

estableciera, por ejemplo, en un precepto ordinario que a los procesados por delitos graves, una vez que se dictara el auto de formal prisión, se les pusieran grilletes para evitar su evasión ¿acaso esta imposición no sería una pena sólo porque no está enumerada dentro de las que señala como tales la ley punitiva, o porque no se establece en la sentencia? La pena es un castigo que se impone a una persona por alguna autoridad, cuyos efectos redundan en su esfera jurídica de derechos. Esté o no contemplado un castigo como pena en una norma, ello no implica que no produzca resultados y la identificación provoca, indudablemente, efectos estigmatizantes; ataca en forma directa la honra y la fama del identificado, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica.

Ciertamente, la honra y la fama son valores muy apreciados para el ser humano. Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra "El Quijote de la Mancha", sobre el particular expresó: "por la honra, como por la libertad, se puede y debe aventurar la vida, porque el deshonor y el cautiverio son los males mayores que puede padecer el ser humano.". En proverbios 22, se dice que: "vale más tener buena fama y reputación, que abundancia de oro y plata.". (1 Biblia "Dios habla hoy". Sociedades Bíblicas Unidas. 2a. Ed. Corea 1988. Pág. 599) En el libro del Eclesiastés, capítulo 7, versículo 1, leemos que: "vale más la buena fama que el buen perfume."

En estas condiciones, sostener que la identificación es una simple medida administrativa, es soslayar que el ser humano es por naturaleza un ser sociable y que los bienes que integran su patrimonio moral dependen del concepto que de él tenga la sociedad. Dichos bienes se encuentran protegidos por el derecho a través de múltiples normas, como las que sancionan, por ejemplo, la difamación y la calumnia.

¿Qué acarrea la afectación de la honra y la fama para una persona? indudablemente que el descrédito y el desprecio público, por ello decimos que la identificación estigmatiza, y se lesiona la relación del identificado para con los demás miembros de la sociedad; con lo que restringe o perturba su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones; le impide y limita desenvolverse con normalidad en la sociedad y es claro que transgrede el derecho de la persona de contratar, puesto que ya no será digna de confianza, de trabajar, sobre todo en épocas de crisis económicas, en las que abundan los desempleados, ya que nadie quiere contratar a quien ha estado envuelto en cuestiones judiciales penales, aun cuando haya resultado absuelto; y si lo que sobra son personas sin empleo, es claro que se elegirá a quien no tenga "antecedentes penales", esto es injusto. Sobre todo, cuando resulta absuelto o cuando se trata de delitos de poca monta o de los llamados imprudenciales, en los cuales habrá que discutir la peligrosidad del sujeto.

Una persona que ha sido identificada administrativamente es marginada al grado de que prácticamente se le niega o se le obstaculiza el desempeño de cualquier tipo de trabajo, porque es vista con recelo y desconfianza, máxime que es costumbre, en nuestro medio, que al solicitar empleo, uno de los requisitos a cubrir es presentar certificado de no antecedentes penales, documento en el que aparecen todos los datos, huellas y fotografías, no obstante que el titular de ese certificado, en un proceso penal, haya resultado absuelto.

Por regla general no se podría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha señalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultara absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubiera sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha señalética será suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Lo anterior se puntualiza porque el terreno laboral es de suma importancia, pues es precisamente en el trabajo donde descansa la economía de un hogar; del trabajo depende el sostenimiento de la familia en todas sus necesidades.

En tal virtud, si a pesar de los derechos que se ven infringidos y atacados, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales no establece qué autoridad administrativa debe llevar a

cabo la identificación, tampoco regula la característica de la misma, es decir, no especifica en qué forma debe proceder la autoridad administrativa al realizarla, qué datos debe contener, en qué consiste y qué abarca la identificación, qué datos antropométricos y la necesidad de que contenga o no los datos dactiloscópicos, es claro que viola el artículo 14 constitucional.

Además, resultaría muy difícil demostrar que lo que deviene en inconstitucional es el acto de aplicación, ya que si la autoridad administrativa que materializa la identificación no debe llenar ningún requisito legal para ello, porque no se establece en ninguna norma el procedimiento que debe observar, mal puede sostenerse que el acto de aplicación del precepto es el que resultaría inconstitucional, porque ¿qué procedimiento transgrediría la autoridad administrativa, si ninguno debe observar?

La autoridad administrativa no se encuentra obligada a cumplir ninguna formalidad para realizar la identificación a un individuo que no es aún penalmente responsable de un hecho delictuoso, a pesar, repetimos, de que el acto de identificación, que es físico y personal, causa molestias a la persona a quien se somete a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás, y siendo ello así, ¿cómo se podría controlar la legalidad de su actuación?

Por todas estas razones, que son hechos notorios, es por lo que afirmamos que, contrariamente a lo que se sostiene en el proyecto mayoritario, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí es transgredido por el numeral 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque causa daños irreparables; y por ello la identificación ordenada, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe meditarse para darle su justo valor y su adecuado lugar.

2o. Por otro lado, el numeral de mérito también viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

"Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ..."

El texto transcrito se refiere a la más relevante y típica consecuencia jurídica del delito: la pena.

En su primer párrafo, reconociendo a un ser humano tanto en el delincuente sentenciado, como en el individuo sujeto a proceso, prohíbe las inútiles, bárbaras e inhumanas sanciones que en la antigüedad fueron comúnmente aplicadas: la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, la multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas ya en desuso por el derecho penal moderno (inusitadas) o que afecten a personas diversas del sentenciado (trascendentales). También proscribire el tormento de cualquier clase, al que durante siglos se recurrió como medio brutal para obtener la confesión del acusado. (2 Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Tomo III. Arts. 16-22. LII Legislatura. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México, 1985.)

Ahora bien, en el proyecto de la mayoría se dice que la identificación es una "simple medida administrativa".

Nuestra opinión es que no se trata de una "simple medida administrativa"; si bien no es una pena técnicamente hablando, sí participa de las características de ser pena infamante y trascendental ¿dónde? en nuestro medio social y cultural, ya que ahí se le da un contenido específico de pena, de marca infamante, porque aunque se devuelva la ficha signalética, es un hecho notorio que quedan los antecedentes, y no nada más en una dependencia, sino en varias dependencias.

En esa virtud, si están prohibidas las penas como tales, por idéntica situación deben estar prohibidas estas medidas administrativas que son, desde luego, trascendentes e infamantes.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, la ficha signalética por la forma en que se confecciona, debido a la imprecisión del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales que da lugar a que la autoridad encargada de ello la elabore sin ningún límite, participa de la naturaleza infamante y trascendental de dichas penas, ya que permite afectar tanto el honor del procesado como el de sus allegados.

Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado, sino también en otras personas.

La infamia consiste en la pérdida o menoscabo del honor y reputación de una persona a causa de su mala conducta. "Disfamamiento tanto quiere decir -ley 1a., Tít. 6, Part. 7a.- Como profacamiento que es fecho contra la fama del ome, que dicen en latin, infamia. E son dos maneras de infamamiento. La una es que nace del fecho tan solamente. E la otra que nace de la ley, que los da por enfamados por los fechos que facen." (3 José María Lozano. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Edit. Porrúa, S. A. Cuarta edición facsimilar. México 1987, pág. 346.)

José María Lozano, en la obra indicada, deriva de la anterior cita que, en el siglo pasado, había dos géneros de infamia, una de hecho y otra de derecho; la primera estaba en la opinión y juicio de los hombres sensatos y honrados, la segunda se imponía o declaraba por la ley; unas veces mediante la sentencia respectiva, otras como una consecuencia natural del hecho que la producía, sin necesidad de sentencia y por sólo la obra de la ley.

La infamia de hecho, como dependiente del juicio u opinión de los demás, no puede sujetarse a reglas ni la ley puede tenerla en cuenta. Sin embargo, en la época en que se redactó el Código de las Siete Partidas, la opinión común, el concepto público, tachaban con una nota de infamia, por ejemplo, a los no nacidos de matrimonio legítimo.

En la Alemania de los nazis y en la Europa conquistada por éstos, los judíos se escondían porque se les llevaba a campos de exterminio y la población de los países conquistados los veían con desconfianza y con horror. Entonces se les obligó a llevar una estrella amarilla que decía "judío", era una marca infamante, de hecho, en la población.

Esta infamia "de hecho", terminó cuando el rey de Dinamarca salió, durante una semana entera, en sus paseos que daba en determinada avenida, con la estrella amarilla que decía "judío"; no volvieron a exigírseles estrellas amarillas a los judíos en Dinamarca.

La infamia de derecho era de dos especies: una en que se incurría en razón de ciertos hechos, sólo por ministerio de la ley, y otra que nacía con la sentencia condenatoria. Esta segunda era un accesorio de la pena y corría la suerte de ésta extinguiéndose con ella.

Así pues, las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, la reputación, el decoro; y provocan: deshonra, descrédito y desprestigio.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado, se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social donde se desenvuelve y, por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al ser inexacto da lugar a que el proceso de identificación se realice poniendo en el pecho del indiciado un número con el que aparece en fotografías (que muchas veces se publican en los periódicos sin que esto se pueda evitar porque ninguna norma lo prevé), que se adhieren a un documento, en el que además se asiente la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho), lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es patente su inconstitucionalidad.

Lo anterior es así, porque si la inexactitud del citado precepto permite que las autoridades encargadas de su ejecución afecten el honor del procesado, habida cuenta de que, ante las personas que tuvieron acceso al expediente del indiciado o al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de la ficha señalética, el indiciado aparecerá como un delincuente, cuando jurídicamente no lo es, indudablemente que ello tendrá que repercutir en su honor, reputación o decoro, causándole un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de buena fama, de admiración, de confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente gozaría como persona sin antecedentes penales.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha señalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, permitiendo, en todo caso, los excesos que se describen en párrafos anteriores, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado, pues tratándose de ilícitos de comisión culposa, aun de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Es menester puntualizar que lo que da carácter de infamante y, por tanto, trascendente a la ficha señalética que permite el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en este voto.

En efecto, si la ficha señalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme y se estableciera legalmente el procedimiento conforme al cual debería confeccionarse, entonces la identificación que se le hiciera al reo, como delincuente, sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Pero como está ordenada la identificación administrativa sí transgrede el artículo 22 constitucional, porque si el comentado precepto prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales aun después de agotado un procedimiento legal, con mayor razón se deben considerar terminantemente prohibidas las disposiciones legales que autoricen medidas administrativas que tengan el mismo carácter de infamantes y trascendentales.

Por tanto, es la opinión generalizada de la sociedad, con independencia de la formación educativa, lo que permite que el bien moral crezca o se disminuya, y el artículo 165 del Código Federal de

Procedimientos Penales, al autorizar sin límites la ficha signalética, da lugar a que la sociedad modifique el concepto que del procesado pueda tener como persona honorable.

El acto de identificación, hemos visto, es físico y personal; se somete a las personas a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás; todo ello se escribe en el documento del cual un tanto se archiva y otro se agrega al expediente donde queda a la vista de las personas que manejan los autos y de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

Además, a la fotografía que se adhiere a la ficha signalética, aparte de los datos personales que se asientan, se le da el número ordinal del registro de delincuentes que es común a procesados y sentenciados y es manifiesto que aun cuando jurídicamente la sola fotografía y la identificación no constituyen una pena propiamente dicha, en la práctica sí significa una infamia y constituyen una marca, toda vez que el público que no tiene una idea precisa de la diferencia que existe entre ser procesado y ser sentenciado ejecutoriamente, lo considerará lisa y llanamente como un criminal; lo toma como un ser leproso, antisocial; como alguien que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Para el procesado la identificación ya constituye una marca, un estigma y es motivo de innumerables dificultades para conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto normal. El sujeto sufrirá la mala fama de delincuente y esa mala fama trasciende a la familia que resulta afectada moralmente, con lo que la identificación puede considerarse como una pena impuesta con anticipación a la sentencia que lo condene. En efecto, con la identificación no precisamente se causa un tormento material, sino un dolor, un sufrimiento psicológico que provoca los mismos efectos que el material: maltratamiento del ánimo. Es la misma aflicción que sufre el individuo con huellas en su cuerpo, que ser fotografiado con números infamantes en el pecho antes de ser declarado culpable por sentencia definitiva.

Por las razones anteriores creemos que la identificación es una marca, y aún más, actualmente resulta más sofisticada que la que se imponía en tiempos pasados, pero ahora inyectada por la ciencia y la técnica identificativa, pues la civilización no suprime la barbarie, la perfecciona.

Toda esta serie de situaciones y circunstancias, aun cuando en materia de suspensión, han sido tomadas ya en cuenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ciertamente, en el Apéndice editado en mil novecientos noventa y cinco aparece la siguiente tesis jurisprudencial, que dice:

"IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO. SUSPENSIÓN DE LA.-Si no se concede la suspensión del acto que se reclama consistente en la orden de identificar al reo, en caso de que fuera revocado el auto de formal prisión, como consecuencia del amparo que aquél interpuso contra el auto citado, no podría ser ya restituido dicho reo en el uso de la garantía violada, debido a que ya se habría consumado dicha orden; es decir, ya habría sido fichado y pasado su ficha al archivo correspondiente. Ahora bien, mientras el auto de formal prisión, del cual es consecuencia, la orden que manda identificar al procesado, no cause estado, por estar pendiente el amparo promovido en su contra, no debe ser llevada a cabo la identificación, puesto que el perjuicio que ésta le ocasionaría al acusado, sería irreparable, ya que puede dar origen a calumnias y a difamaciones imborrables, convirtiéndose así en una pena trascendental y como tal prohibida por la Constitución." (tesis consultable en la página setecientos ochenta y ocho del Tomo XCVII, Quinta Época).

Creemos que el Tribunal Pleno debe sustentar este criterio también en los juicios de amparo, porque es justo y apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por las razones anteriores, sostenemos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales infringe el numeral 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3o. Ahora bien, a continuación nos ocuparemos de las razones por las cuales en el proyecto mayoritario se sostiene la utilidad de la identificación administrativa en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La finalidad principal es la de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios, esto es, los antecedentes del sujeto a proceso para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia, por lo que, se dice, se trata de una simple medida administrativa para el conocimiento de los antecedentes del inculcado.

Antes de continuar, debemos decir que este problema de la finalidad de la identificación preocupó al jurista español Cuello Calón. Ciertamente, el ilustre penalista de que se trata expresó que la organización del registro penal tropieza con graves dificultades; por una parte, el juzgador debe conocer los antecedentes penales del procesado; por otra, la expedición de certificados de antecedentes penales a determinados organismos oficiales e incluso a los particulares, hace público el pasado criminal de los que han sufrido condena, dificultando su readaptación social. (4 Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Parte General. Bosch, Casa Editorial; 14a. Edición, Barcelona, 1964.)

Nosotros agregaríamos que aun sin haber sufrido condena alguna, se dificulta, no la readaptación social técnicamente considerada, sino la integración del individuo a la vida social normal, porque a partir de que es identificado y a pesar de que resultara absuelto, se degrada como humano ante los ojos de la sociedad, quien lo mira como un ser con "olor a maldad" y como un delincuente consumado, pues las personas del común no saben distinguir un procesado, de un delincuente consumado o de un absuelto; sólo trasciende que el individuo de que se trate estuvo sujeto a un proceso por un delito.

Entre los fines que persigue la orden de identificación encontramos los siguientes:

- a) Llevar un registro de delincuentes;
- b) Prevenir y reducir el índice de reincidencia y habitualidad;
- c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión;
- d) Facilitar al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas.

Es así como se pretende encontrar la verdadera utilidad de la llamada ficha signalética, pero cabe preguntarse si efectivamente cumple con los fines para los que fue creada.

Nos atrevemos a decir que en la mayoría de los casos la orden de identificación no cumple, ni con mucho, los fines para los que fue creada, todo ello por las siguientes consideraciones:

- a) Si lo que se pretende es llevar un control de los delincuentes, que es por sí mismo un buen propósito, es imprescindible delimitar primeramente el significado de la palabra "delincuente". En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, página doscientos seis, se reputa delincuente al autor de uno o varios delitos; pues bien, en ese orden ideológico será considerado autor de un delito la persona a quien se declara, en sentencia condenatoria irrevocable, plenamente responsable de la comisión de un delito, de ahí que deviene en indebida la orden de identificación a comento, por lo que no se puede afirmar que cumple íntegramente con esa finalidad, ya que hasta el momento del auto de formal prisión, la responsabilidad es presuntiva, y en no pocas ocasiones se dicta sentencia absolutoria, por lo que la identificación carece de utilidad, por una parte, y por la otra, ocasiona un daño irreparable innecesario.

b) Tratándose de la prevención y reducción del índice de reincidencia y habitualidad, tenemos lo siguiente:

Jiménez de Azúa (5 Derecho Penal Contemporáneo (Habitualidad, Legislación Penal Latinoamericana número 10, Seminario de Derecho Penal. Suma y análisis, Facultad de Derecho) Universidad Nacional Autónoma de México 1965, pág. 80).sostiene que habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme dictada por cualquier tribunal del país o del extranjero, cometa otro u otros delitos que indiquen tendencia a cometerlos.

La reincidencia en nuestro país está definida por el artículo 20 del Código Penal Federal, que dice: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.-La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales."

Como se advierte de la lectura de este numeral, para determinar si hay o no reincidencia, es menester que exista una sentencia definitiva condenatoria, por lo que no es necesaria la identificación administrativa en el momento de dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues únicamente se determinará la reincidencia ante la presencia de sentencia ejecutoria, siempre y cuando transcurra, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La habitualidad es un grado de ascenso de la reincidencia, incrementando la sanción en razón a la tendencia de la comisión de delitos, conducta con la que el delincuente hace patente su pasión o inclinación viciosa, cometiendo el mismo delito en forma repetitiva, en diferentes periodos, generándose la reincidencia de esta forma, y por ende, la habitualidad (6 Opus cit. Pág. 78) (artículo 21 del Código Penal Federal).

Como se advierte, la identificación administrativa, tratándose de la figura de la habitualidad, sirve para dar un criterio correcto e idóneo acerca de la sanción que el Juez debe imponer al individuo sujeto a proceso, pues mediante los datos que arroje la investigación que se lleve a cabo, de la vida delictiva del procesado, el juzgador tendrá una amplia facultad discrecional para imponer la sanción que juzgue pertinente, debido a que en la ficha signalética practicada y una vez revisada en los archivos respectivos, se anotarán, en caso de existir, anteriores ingresos a prisión, el delito o delitos cometidos, su naturaleza, los años de la comisión de los mismos y muy en especial, el Juez, además de tomar en cuenta la reincidencia, tomará en consideración si tal reincidencia de delitos son cometidos con la misma inclinación o pasión viciosa; en caso de ser así, la persona o delincuente, además de ser reincidente, será reincidente habitual y, por ende, además de la sanción impuesta, debido a la reincidencia, se agravará la condena si la conducta ilícita es habitual (artículos 51, 52, 70 y 90 del Código Penal Federal).

Para la determinación de la habitualidad, también es necesaria la existencia de dos o más sentencias ejecutorias.

c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión. Esta finalidad no se obtiene con la identificación, ya que no olvidemos que en contra del auto de formal prisión procede el juicio de amparo y la suspensión en contra de la identificación administrativa, criterio este último jurisprudencial.

Consiguientemente, si en virtud de la identificación administrativa se asegurara que el procesado es la persona en contra de la que se dictó el auto de formal prisión, no procedería la suspensión en contra de la orden de identificación, ni tampoco la libertad provisional de las personas sujetas a proceso porque podrían evadirse de la acción de la justicia. Y no se ha considerado así, ni por el legislador.

d) Por cuanto hace a que facilita al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas, consideramos que tampoco cumple su función, ya que la identificación, por sí misma, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es suficiente, sino que requiere ser realizada al dictarse sentencia ejecutoria.

Lo anterior se afirma, pues la ficha señalética debe ir acompañada de un informe, por escrito, en el que se indicarán los ingresos anteriores que hubiere tenido, así como las resoluciones que se hubieren dictado en esos juicios, a fin de que el Juez que conozca del asunto esté en posibilidad de imponer la sanción correspondiente dentro de los límites que fijan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo prudente señalar que el segundo de los numerales citados se refiere a la conducta precedente y antecedentes personales del sujeto activo del delito, por lo que el hecho de que en el informe de ingresos anteriores aparezca que el sujeto está siendo procesado por determinada causa, no implica que deberá tenersele como reincidente o delincuente habitual, ya que estas calidades se adquieren hasta que haya sido condenado por sentencia ejecutoria y cometa un nuevo delito, por lo cual el instructor únicamente debe considerar a esa persona como con ciertos antecedentes penales, a no ser que del informe en cuestión se desprenda lo contrario.

Para dictar sentencia definitiva el juzgador, de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, aplicará las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; además, fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes, dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad o peligrosidad del agente, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Además de esas circunstancias, el juzgador debe tomar en consideración los anteriores ingresos a prisión del procesado, con la finalidad de determinar su grado de temibilidad o peligrosidad, ya que de acuerdo con éste se establecerá la pena a imponer, de acuerdo con los mínimos y máximos señalados para el delito de que resulte responsable.

Los ingresos anteriores a prisión del procesado son importantes para determinar su grado de peligrosidad, porque de ellos se desprende si éste es delincuente primario, reincidente o delincuente habitual, datos todos ellos muy importantes para concretar, como antes se ha dicho, para graduar su temibilidad.

En este orden de ideas, creemos que la identificación administrativa que se realiza en la forma en que está ordenada actualmente en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, produce un daño irreparable, y sobre todo innecesario, a las personas a las que se les somete a ese estigma; ya no es indispensable que se materialice después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues los fines u objetivos que se persiguen con ella, es decir, allegarse de datos al juzgador para individualizar las sanciones, se conseguirían si dicha identificación administrativa se realizara dictada la sentencia ejecutoria. Ninguna utilidad reporta al juzgador la identificación administrativa en la forma en que se ordena en el numeral que nos ocupa y sí origina daños irreversibles, según ya lo hemos demostrado.

Por último, queremos también hacer notar que es contrario a la técnica jurídica suplir la deficiencia de la queja en perjuicio del quejoso, pues en el caso que nos ocupa la suplencia que se efectuó en el proyecto fue para negarle el amparo, examinándose de oficio cuestiones no aducidas en los agravios por el recurrente.

Por estas razones, disentimos del voto mayoritario.

Nota: En el mismo sentido y por los mismos Ministros se emitió voto minoritario en el amparo en revisión 649/97, promovido por José Antonio Rodríguez Núñez.

AMPARO EN REVISION 2898/1996
QUEJOSO: GUILLERMO SANDERS GONZÁLEZ
(AC. SCJN. AR. 2848/1996)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo en contra del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el auto de término constitucional, decretando formal prisión y sujeción a proceso por el Juez Federal y que se lleve a cabo la ficha señalética, un estudio de personalidad y la aplicación del artículo 165 del Código en comento.

El quejoso invocó la violación a las garantías contenidas en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos basándose en el argumento de que es inconstitucional el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales en virtud de que se determina llevar a cabo un acto de molestia al particular sin haberse cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento.

La demanda de garantías expuesta, se remitió al Juez Segundo de Distrito en el Estado de México, con residencia en Naucalpan de Juárez, quién después de todos los trámites de ley, concluyó en sentencia definitiva en la cual se sobreseyó en el juicio de garantías promovido por el quejoso y además que la Justicia de la Unión no ampara ni protege a la quejosa contra los actos de las autoridades señaladas como responsables, toda vez que la toma de la ficha señalética no representa una pena.

Inconformes con esta resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión mismo que se admitió por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo

Este Alto Tribunal manifiesta que una vez estudiados los agravios hechos valer por la recurrente y los considerandos del a quo para emitir su sentencia, que el recurrente nunca se quejo de que la toma de la ficha señalética fuera una pena, sino que se trataba de un acto

de molestia hacia la persona del quejoso, ello significa que el resolutor de amparo no examinó los conceptos de violación que hizo valer realmente el impetrante de garantías, de ahí que este Tribunal en términos del artículo 91, fracción I de la ley de amparo, procedió al estudio de dichos conceptos concluyendo que los mismos son infundados debido a que el numeral 165 del Código Federal de Procedimientos Penales impugnado no infringe los artículos constitucionales aludidos pues dicho precepto dispone que la identificación administrativa del procesado debe efectuarse después de que se hubiese dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, los que a su vez son resultado de una etapa previa del proceso penal en la que el indiciado tuvo oportunidad de ser oído, de aportar pruebas y de formular alegatos.

En todo caso será el acto de aplicación por la forma en que de hecho se realice la aludida identificación excediéndose de los límites legales o los perjuicios de una parte de la sociedad derivados de una deformada educación, lo que pueda afectar los derechos del procesado.

En consecuencia, habiendo resultado fundado el agravio que se aduce, pero infundados los conceptos de violación que se hicieron valer contra la ley reclamada, lo que procede es confirmar la sentencia recurrida en la materia de revisión.

Por otro lado, y como los restantes agravios que se hacen valer en la revisión involucran exclusivamente cuestiones de legalidad, con fundamento en el artículo 92 de la Ley de Amparo, se reserva Jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito en turno con residencia en la ciudad de Toluca, Estado de México, para que se avoque al estudio del recurso en lo que es materia de su competencia.

Finalmente, este Alto Tribunal igualmente confirma la negación del amparo y protección de la Justicia de la Unión a Guillermo Sanders González.

III. Puntos resolutivos

Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán.

IV. Votación

Votaron en contra los Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza, quienes manifestaron que formularán voto de minoría.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz

No asistió el señor Ministro Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. t. VI diciembre 1997 p. 408)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, JUAN N. SILVA MEZA Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, ...

...

Disentimos del criterio sostenido por la mayoría porque, desde nuestro punto de vista, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, sí viola las garantías individuales contenidas en los numerales 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También sostenemos que la identificación administrativa debe realizarse una vez que la sentencia condenatoria cause estado; por otro lado, creemos que la norma que establezca la identificación, debe determinar qué autoridad la va a llevar a cabo, así como el procedimiento al cual va a sujetar su actuación. De esta manera, se podría controlar su legalidad, pues existiría un procedimiento y una autoridad competente, y se identificaría verdaderamente a la persona declarada culpable de la comisión de un delito, por sentencia ejecutoria.

Ciertamente, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la forma en que está redactado, no precisa qué autoridad es competente para ejecutar la identificación administrativa; tampoco precisa cómo debe proceder a su ejecución; además de que se realiza sobre personas que, a la postre, pueden resultar absueltas y, a pesar de ello, se les condena a llevar, durante toda su vida, este estigma.

La finalidad que se persigue al identificar administrativamente al procesado una vez dictado el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, no justifica el daño social que se causa a una persona que fue procesada por un delito imprudencial, o que a la postre, resulte absuelta de la comisión del delito que se le atribuye; como veremos más adelante, no existe ningún peligro de que se modificara la norma de mérito para disponer la identificación administrativamente, una vez que se dicte sentencia ejecutoria.

Los asertos anteriores se basan en las siguientes consideraciones:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

"Artículo 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesaria para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previsto."

¿Por qué opinamos: (1o.) que el artículo transcrito viola el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? (2o.) ¿que la identificación administrativa viola el artículo 22 de la Carta Magna? y (3o.) ¿que los fines que se persiguen no justifican la medida en la forma en que se encuentra establecida en el precepto de que se trata? A contestar estas interrogantes se dedican los siguientes párrafos:

1o. Por un lado, el artículo de mérito sí infringe el numeral 14 de la Carta Magna. Este precepto dispone que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con un procedimiento y cumpliéndose las formalidades esenciales y de conformidad con una ley exactamente aplicable al caso.

La ley penal tiene que ser exacta y en el caso estamos ante una ley que no lo es; esta circunstancia la hace violatoria del artículo 14 de la Carta Magna.

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que "Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente.". El precepto de mérito no hace remisión a ningún reglamento, a ninguna ley; no señala la forma en que se debe aplicar el sistema administrativo de identificación ni dice qué autoridad debe ser la encargada de practicar la identificación. Estos requisitos son importantes.

El no señalamiento, en el artículo que se tilda de inconstitucional, de un procedimiento administrativo para llevar a cabo la identificación, así como la falta de remisión a un reglamento y la ausencia misma de éste, ha hecho que, incluso, los Jueces federales penales en el Distrito Federal manden identificar a los procesados por delitos federales a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por esta falta de precisión del artículo 165 que analizamos, la orden del Juez siempre resultará omisa en señalar la forma en que debe ser identificado el procesado y entonces deja a la autoridad administrativa libre arbitrio para que realice las identificaciones en la forma que considere conveniente; y eso sí puede llevar a arbitrariedades; es hecho notorio que la comunidad mexicana ve que algunas personas detenidas salen con sus fichas señaléticas en los diarios capitalinos y también es hecho notorio cómo se les hace pasar por delincuentes; en muchos casos, se llega a excesos.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se prevé la existencia de la Dirección General de Servicios Periciales que tiene a su cargo, entre otras cosas, el casillero de identificación criminalística, y se establece en dicha ley que se identificará a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables.

No encontramos ninguna disposición legal sobre el particular. La citada Dirección General de Servicios Periciales también tiene a su cargo devolver, cuando proceda, la ficha de identificación a las personas que lo soliciten. Parece que existe una circular, que no encontramos, del procurador general de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de que cuando se dicte sentencia absolutoria se pongan a disposición del interesado las "fichas" para devolvérselas materialmente. Esto significa que los bárbaros tiempos de identificación están siendo superados.

¿Por qué no se plasman esas humanas costumbres en la ley correspondiente? ¿por qué no se establece un procedimiento que sirva de cauce a la autoridad administrativa que lleva a cabo la identificación? ¿por qué en materia federal no se establece, en forma expresa, quién es la autoridad competente para llevar a cabo la identificación? Así se evitarían excesos y se podría controlar la legalidad de la actuación de la autoridad correspondiente.

Al resolverse el amparo en revisión número 670/93, promovido por Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina, en la sesión del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, reiteramos que, en materia penal, las disposiciones que afecten al procesado deben satisfacer la garantía de ser exactas. Decía el Ministro Díaz Romero que, para que se pueda aplicar una ley con exactitud, hay que empezar porque la ley sea exacta y el texto del multicitado precepto 165, que manda identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, adolece de precisión.

Si bien la identificación administrativa se encuentra contenida en una norma adjetiva, ello no implica que el legislador no deba de establecer un procedimiento conforme al cual la autoridad ejecutora la aplique, sobre todo cuando provoca afectación de derechos de naturaleza sustantiva.

Así es, porque si bien la identificación administrativa no es técnicamente una pena, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, pues es innegable que tiene un efecto estigmatizante, dado que, quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden; por eso, insistimos, debería estar establecida en una norma que permitiera una aplicación exacta cuya legalidad pudiera ser controlada.

La mayoría en el Pleno ha sostenido que la identificación administrativa no es una pena. Se identifica a la pena como aquella que, como tal, se describe en una norma. Si se estableciera, por ejemplo, en un precepto ordinario que a los procesados por delitos graves, una vez que se dictara el auto de formal prisión, se les pusieran grilletes para evitar su evasión ¿acaso esta imposición no sería una pena sólo porque no está enumerada dentro de las que señala como tales la ley punitiva, o porque no se establece en la sentencia? La pena es un castigo que se impone a una persona por alguna autoridad, cuyos efectos redundan en su esfera jurídica de derechos. Esté o no contemplado un castigo como pena en una norma, ello no implica que no produzca resultados y la identificación provoca, indudablemente, efectos estigmatizantes; ataca en forma directa la honra y la fama del identificado, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica.

Ciertamente, la honra y la fama son valores muy apreciados para el ser humano. Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra "El Quijote de la Mancha", sobre el particular expresó: "por la honra, como por la libertad, se puede y debe aventurar la vida, porque el deshonor y el cautiverio son los males mayores que puede padecer el ser humano.". En proverbios 22, se dice que: "vale más tener buena fama y reputación, que abundancia de oro y plata.".1 En el libro del Eclesiastés, capítulo 7, versículo 1, leemos que: "vale más la buena fama que el buen perfume."

En estas condiciones, sostener que la identificación es una simple medida administrativa, es soslayar que el ser humano es por naturaleza un ser sociable y que los bienes que integran su patrimonio moral dependen del concepto que de él tenga la sociedad. Dichos bienes se encuentran protegidos por el derecho a través de múltiples normas, como las que sancionan, por ejemplo, la difamación y la calumnia.

¿Qué acarrea la afectación de la honra y la fama para una persona? indudablemente que el descrédito y el desprecio público, por ello decimos que la identificación estigmatiza, y se lesiona la relación del identificado para con los demás miembros de la sociedad; con lo que restringe o perturba su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones; le impide y limita desenvolverse con normalidad en la sociedad y es claro que transgreden el derecho de la persona de contratar, puesto que ya no será digna de confianza, de trabajar, sobre todo en épocas de crisis económica, en las que abundan los desempleados, ya que nadie quiere contratar a quien ha estado envuelto en cuestiones judiciales penales, aun cuando haya resultado absuelto; y si lo que sobra son personas sin empleo, es claro que se elegirá a quien no tenga "antecedentes penales", esto es injusto. Sobre todo, cuando resulta absuelto o cuando se trata de delitos de poca monta o de los llamados imprudenciales, en los cuales habrá que discutir la peligrosidad del sujeto.

Una persona que ha sido identificada administrativamente es marginada al grado de que prácticamente se le niega o se le obstaculiza el desempeño de cualquier tipo de trabajo, porque es

vista con recelo y desconfianza, máxime que es costumbre, en nuestro medio, que al solicitar empleo, uno de los requisitos a cubrir es presentar certificado de no antecedentes penales, documento en el que aparecen todos los datos, huellas y fotografías, no obstante que el titular de ese certificado, en un proceso penal, haya resultado absuelto.

Por regla general no se podría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha signalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultara absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubieran sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha signalética será suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Lo anterior se puntualiza porque el terreno laboral es de suma importancia, pues es precisamente en el trabajo donde descansa la economía de un hogar; del trabajo depende el sostenimiento de la familia en todas sus necesidades.

En tal virtud, si a pesar de los derechos que se ven infringidos y atacados, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales no establece qué autoridad administrativa debe llevar a cabo la identificación, tampoco regula la característica de la misma, es decir, no especifica en qué forma debe proceder la autoridad administrativa al realizarla, qué datos debe contener, en qué consiste y qué abarca la identificación, qué datos antropométricos y la necesidad de que contenga o no los datos dactiloscópicos, es claro que viola el artículo 14 constitucional.

Además, resultaría muy difícil demostrar que lo que deviene en inconstitucional es el acto de aplicación, ya que si la autoridad administrativa que materializa la identificación no debe llenar ningún requisito legal para ello, porque no se establece en ninguna norma el procedimiento que debe observar, mal puede sostenerse que el acto de aplicación del precepto es el que resultaría inconstitucional, porque ¿qué procedimiento transgrediría la autoridad administrativa, si ninguno debe observar?

La autoridad administrativa no se encuentra obligada a cumplir ninguna formalidad para realizar la identificación a un individuo que no es aún penalmente responsable de un hecho delictuoso, a pesar, repetimos, de que el acto de identificación, que es físico y personal, causa molestias a la persona a quien se somete a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás, y siendo ello así, ¿cómo se podría controlar la legalidad de su actuación?

Por todas estas razones, que son hechos notorios, es por lo que afirmamos que, contrariamente a lo que se sostiene en el proyecto mayoritario, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí es transgredido por el numeral 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque causa daños irreparables; y por ello la identificación ordenada, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe meditarse para darle su justo valor y su adecuado lugar.

2o. Por otro lado, el numeral de mérito también viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

"Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ..."

El texto transcrito se refiere a la más relevante y típica consecuencia jurídica del delito: la pena.

En su primer párrafo, reconociendo a un ser humano tanto en el delincuente sentenciado, como en el individuo sujeto a proceso, prohíbe las inútiles, bárbaras e inhumanas sanciones que en la antigüedad fueron comúnmente aplicadas: la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, la multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas ya en desuso por el derecho penal moderno (inusitadas) o que afecten a personas diversas del sentenciado (trascendentales). También proscribía el tormento de cualquier clase, al que durante siglos se recurrió como medio brutal para obtener la confesión del acusado.²

Ahora bien, en el proyecto de la mayoría se dice que la identificación es una "simple medida administrativa".

Nuestra opinión es que no se trata de una "simple medida administrativa"; si bien no es una pena técnicamente hablando, sí participa de las características de ser pena infamante y trascendental ¿dónde? en nuestro medio social y cultural, ya que ahí se le da un contenido específico de pena, de marca infamante.

Porque aunque se devuelva la ficha señalética, es un hecho notorio que quedan los antecedentes, y no nada más en una dependencia, sino en varias dependencias.

En esa virtud, si están prohibidas las penas como tales, por idéntica situación deben estar prohibidas estas medidas administrativas que son, desde luego, trascendentes e infamantes.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, la ficha señalética por la forma en que se confecciona, debido a la imprecisión del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales que da lugar a que la autoridad encargada de ello la elabore sin ningún límite, participa de la naturaleza infamante y trascendental de dichas penas, ya que permite afectar tanto el honor del procesado como el de sus allegados.

Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado, sino también en otras personas.

La infamia consiste en la pérdida o menoscabo del honor y reputación de una persona a causa de su mala conducta. "Disfamamiento tanto quiere decir -ley 1a., Tít. 6, Part. 7a.- Como profacamiento que es fecho contra la fama del ome, que dicen en latín, infamia. E son dos maneras de infamamiento. La una es que nace del fecho tan solamente. E la otra que nace de la ley, que los da por enfamados por los fechos que facen".³

José María Lozano, en la obra indicada, deriva de la anterior cita que, en el siglo pasado, había dos géneros de infamia, una de hecho y otra de derecho; la primera estaba en la opinión y juicio de los hombres sensatos y honrados, la segunda se imponía o declaraba por la ley; unas veces mediante la sentencia respectiva, otras como una consecuencia natural del hecho que la producía, sin necesidad de sentencia y por sólo la obra de la ley.

La infamia de hecho, como dependiente del juicio u opinión de los demás, no puede sujetarse a reglas ni la ley puede tenerla en cuenta; sin embargo, en la época en que se redactó el código de las siete partidas, la opinión común, el concepto público, tachaban con una nota de infamia, por ejemplo, a los no nacidos de matrimonio legítimo.

En la Alemania de los nazis y en la Europa conquistada por éstos, los judíos se escondían porque se les llevaba a campos de exterminio y la población de los países conquistados los veían con desconfianza y con horror. Entonces se les obligó a llevar una estrella amarilla que decía "judío", era una marca infamante, de hecho, en la población.

Esta infamia "de hecho", terminó cuando el rey de Dinamarca salió, durante una semana entera, en sus paseos que daba en determinada avenida, con la estrella amarilla que decía "judío"; no volvieron a exigírseles estrellas amarillas a los judíos en Dinamarca.

La infamia de derecho era de dos especies: una en que se incurría en razón de ciertos hechos, sólo por ministerio de la ley, y otra que nacía con la sentencia condenatoria. Esta segunda era un accesorio de la pena y corría la suerte de ésta extinguiéndose con ella.

Así pues, las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, la reputación, el decoro; y provocan: deshonra, descrédito y desprestigio.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado, se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social donde se desenvuelve y, por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al ser inexacto da lugar a que el proceso de identificación se realice poniendo en el pecho del indiciado un número con el que aparece en fotografías (que muchas veces se publica en los periódicos, sin que esto se pueda evitar porque ninguna norma lo prevé), que se adhieren a un documento, en el que además se asiente la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho), lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es patente su inconstitucionalidad.

Lo anterior es así, porque si la inexactitud del citado precepto permite que las autoridades encargadas de su ejecución afecten el honor del procesado, habida cuenta de que ante las personas que tuvieron acceso al expediente del indiciado o al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de la ficha señalética, el indiciado aparecerá como un delincuente, cuando jurídicamente no lo es, indudablemente que ello tendrá que repercutir en su honor, reputación o decoro, causándole un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de buena fama, de admiración, de confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente gozaría como persona sin antecedentes penales.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha señalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, permitiendo, en todo caso, los excesos que se describen en párrafos anteriores, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado, pues tratándose de ilícitos de comisión culposa, aun de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Es menester puntualizar que lo que da carácter de infamante y, por tanto, trascendente a la ficha señalética que permite el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en ese voto.

En efecto, si la ficha signalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme y se estableciera legalmente el procedimiento conforme al cual debería confeccionarse, entonces la identificación que se le hiciera al reo, como delincuente, sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Pero como está ordenada la identificación administrativa sí transgrede el artículo 22 constitucional, porque si el comentado precepto prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales aun después de agotado un procedimiento legal, con mayor razón se deben considerar terminantemente prohibidas las disposiciones legales que autoricen medidas administrativas que tengan el mismo carácter de infamantes y trascendentales.

Por tanto, es la opinión generalizada de la sociedad, con independencia de la formación educativa, lo que permite que el bien moral crezca o se disminuya, y el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, al autorizar sin límites la ficha signalética, da lugar a que la sociedad modifique el concepto que del procesado pueda tener como persona honorable.

El acto de identificación, hemos visto, es físico y personal; se somete a las personas a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás; todo ello se escribe en el documento del cual un tanto se archiva y otro se agrega al expediente donde queda a la vista de las personas que manejan los autos y de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

Además, a la fotografía que se adhiere a la ficha signalética, aparte de los datos personales que se asientan, se le da el número ordinal del registro de delincuentes que es común a procesados y sentenciados y es manifiesto que aun cuando jurídicamente la sola fotografía y la identificación no constituyen una pena propiamente dicha, en la práctica sí significa una infamia y constituyen una marca, toda vez que el público que no tiene una idea precisa de la diferencia que existe entre ser procesado y ser sentenciado ejecutoriamente, lo considerará lisa y llanamente como un criminal; lo toma como un ser leproso, antisocial; como alguien que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Para el procesado la identificación ya constituye una marca, un estigma y es motivo de innumerables dificultades para conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto normal. El sujeto sufrirá la mala fama de delincuente y esa mala fama trasciende a la familia que resulta afectada moralmente, con lo que la identificación puede considerarse como una pena impuesta con anticipación a la sentencia que lo condene. En efecto, con la identificación no precisamente se causa un tormento material, sino un dolor, un sufrimiento psicológico que provoca los mismos efectos que el material: maltratamiento del ánimo. Es la misma aflicción que sufre el individuo con huellas en su cuerpo, que ser fotografiado con números infamantes en el pecho antes de ser declarado culpable por sentencia definitiva.

Por las razones anteriores creemos que la identificación es una marca, y aún más, actualmente resulta más sofisticada que la que se imponía en tiempos pasados, pero ahora inyectada por la ciencia y la técnica identificativa, pues la civilización no suprime la barbarie, la perfecciona.

Toda esta serie de situaciones y circunstancias, aun cuando en materia de suspensión, han sido tomadas ya en cuenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ciertamente, en el Apéndice editado en mil novecientos noventa y cinco aparece la siguiente tesis jurisprudencial, que dice:

"IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO, SUSPENSIÓN DE LA.- Si no se concede la suspensión del acto que se reclama consistente en la orden de identificar al reo, en caso de que fuera revocado el auto de formal prisión, como consecuencia del amparo que aquél interpuso contra el auto citado,

no podría ser ya restituido dicho reo en el uso de la garantía violada, debido a que ya se habría consumado dicha orden, es decir, ya habría sido fichado y pasada su ficha al archivo correspondiente. Ahora bien, mientras el auto de formal prisión, del cual es consecuencia la orden que manda identificar al procesado, no cause estado, por estar pendiente el amparo promovido en su contra, no debe ser llevada a cabo la identificación, puesto que el perjuicio que ésta le ocasionaría al acusado sería irreparable, ya que puede dar origen a calumnias y a difamaciones imborrables, convirtiéndose así en una pena trascendental y como tal prohibida por la Constitución." (tesis consultable en la página setecientos ochenta y ocho, del Tomo XCVII, Quinta Época).

Creemos que el Tribunal Pleno debe sustentar este criterio también en los juicios de amparo, porque es justo y apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por las razones anteriores, sostenemos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales infringe el numeral 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3o. Ahora bien, a continuación nos ocuparemos de las razones por las cuales en el proyecto mayoritario se sostiene la utilidad de la identificación administrativa en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La finalidad principal es la de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios, esto es, los antecedentes del sujeto a proceso para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia, por lo que, se dice, se trata de una simple medida administrativa para el conocimiento de los antecedentes del inculcado.

Antes de continuar, debemos decir que este problema de la finalidad de la identificación preocupó al jurista español Cuello Calón. Ciertamente, el ilustre penalista de que se trata expresó que la organización del registro penal tropieza con graves dificultades; por una parte, el juzgador debe conocer los antecedentes penales del procesado; por otra, la expedición de certificados de antecedentes penales a determinados organismos oficiales e incluso a los particulares, hace público el pasado criminal de los que han sufrido condena, dificultando su readaptación social.⁴

Nosotros agregaríamos que aun sin haber sufrido condena alguna, se dificulta, no la readaptación social técnicamente considerada, sino la integración del individuo a la vida social normal, porque a partir de que es identificado y a pesar de que resultara absuelto, se degrada como humano ante los ojos de la sociedad, quien lo mira como un ser con "olor a maldad" y como un delincuente consumado, pues las personas del común, no saben distinguir un procesado, de un delincuente consumado o de un absuelto; sólo trasciende que el individuo de que se trate, estuvo sujeto a un proceso por un delito.

Entre los fines que persigue la orden de identificación encontramos los siguientes:

- a) Llevar un registro de delincuentes;
- b) Prevenir y reducir el índice de reincidencia y habitualidad;
- c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión;
- d) Facilitar al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas.

Es así como se pretende encontrar la verdadera utilidad de la llamada ficha señalética, pero cabe preguntarse si efectivamente cumple con los fines para los que fue creada.

Nos atrevemos a decir que en la mayoría de los casos la orden de identificación no cumple, ni con mucho, los fines para los que fue creada, todo ello por las siguientes consideraciones:

a) Si lo que se pretende es llevar un control de los delincuentes, que es por sí mismo un buen propósito, es imprescindible delimitar primeramente el significado de la palabra "delincuente". En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, página doscientos seis, se reputa delincuente al autor de uno o varios delitos; pues bien, en ese orden ideológico, será considerado autor de un delito la persona a quien se declara en sentencia condenatoria irrevocable, plenamente responsable de la comisión de un delito, de ahí que deviene en indebida la orden de identificación a comento, por lo que no se puede afirmar que cumple íntegramente con esta finalidad, ya que hasta el momento del auto de formal prisión, la responsabilidad es presuntiva y, en no pocas ocasiones se dicta sentencia absolutoria, por lo que la identificación carece de utilidad, por una parte, y por la otra, ocasiona un daño irreparable innecesario.

b) Tratándose de la prevención y reducción del índice de reincidencia y habitualidad, tenemos lo siguiente:

Jiménez de Azúa sostiene que habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme dictada por cualquier tribunal del país o del extranjero, cometa otro u otros delitos que indiquen tendencia a cometerlos.

La reincidencia en nuestro país está definida por el artículo 20 del Código Penal Federal, que dice: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.- La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniera de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales."

Como se advierte de la lectura de este numeral, para determinar si hay o no reincidencia, es menester que exista una sentencia definitiva condenatoria, por lo que no es necesaria la identificación administrativa en el momento de dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues únicamente se determinará la reincidencia ante la presencia de sentencia ejecutoria, siempre y cuando transcurra, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La habitualidad es un grado de ascenso de la reincidencia, incrementando la sanción en razón a la tendencia de la comisión de delitos, conducta con la que el delincuente hace patente su pasión o inclinación viciosa, cometiendo el mismo delito en forma repetitiva, en diferentes períodos, generándose la reincidencia de esta forma y, por ende, la habitualidad (artículo 21 del Código Penal Federal).

Como se advierte, la identificación administrativa, tratándose de la figura de la habitualidad, sirve para dar un criterio correcto e idóneo acerca de la sanción que el Juez debe imponer al individuo sujeto a proceso, pues mediante los datos que arroje la investigación que se lleve a cabo, de la vida delictiva del procesado, el juzgador tendrá una amplia facultad discrecional para imponer la sanción que juzgue pertinente, debido a que en la ficha signalética practicada y una vez revisada en los archivos respectivos, se anotarán, en caso de existir, anteriores ingresos a prisión, el delito o delitos cometidos, su naturaleza, los años de la comisión de los mismos y muy en especial, el Juez, además de tomar en cuenta la reincidencia, tomará en consideración si tal reincidencia de delitos son cometidos con la misma inclinación o pasión viciosa; en caso de ser así, la persona o delincuente, además de ser reincidente, será reincidente habitual y, por ende, además de la sanción impuesta, debido a la reincidencia, se agravará la condena si la conducta ilícita es habitual (artículos 51, 52, 70 y 90 del Código Penal Federal).

Para la determinación de la habitualidad, también es necesaria la existencia de dos o más sentencias ejecutorias.

c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión. Esta finalidad no se obtiene con la identificación, ya que no olvidemos que en contra del auto de formal prisión procede el juicio de amparo y la suspensión en contra de la identificación administrativa, criterio este último jurisprudencial.

Consiguientemente, si en virtud de la identificación administrativa se asegurara que el procesado es la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión, no procedería la suspensión en contra de la orden de identificación, ni tampoco la libertad provisional de las personas sujetas a proceso porque podrían evadirse de la acción de la justicia. Y no se ha considerado así, ni por el legislador.

d) Por cuanto hace a que facilita al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas, consideramos que tampoco cumple su función, ya que la identificación, por sí misma, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es suficiente, sino que requiere ser realizada al dictarse sentencia ejecutoria.

Lo anterior se afirma, pues la ficha señalética debe ir acompañada de un informe, por escrito, en el que se indicarán los ingresos anteriores que hubiere tenido, así como las resoluciones que se hubieren dictado en esos juicios, a fin de que el Juez que conozca del asunto esté en posibilidad de imponer la sanción correspondiente dentro de los límites que fijan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo prudente señalar que el segundo de los numerales citados se refiere a la conducta precedente y antecedentes personales del sujeto activo del delito, por lo que el hecho de que en el informe de ingresos anteriores aparezca que el sujeto está siendo procesado por determinada causa, no implica que deberá tenersele como reincidente o delincuente habitual, ya que estas calidades se adquieren hasta que haya sido condenado por sentencia ejecutoria y cometa un nuevo delito, por lo cual el instructor únicamente debe considerar a esa persona como con ciertos antecedentes penales, a no ser que del informe en cuestión se desprenda lo contrario.

Para dictar sentencia definitiva el juzgador, de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, aplicará las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; además, fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes, dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad o peligrosidad del agente, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Además de esas circunstancias, el juzgador debe tomar en consideración los anteriores ingresos a prisión del procesado, con la finalidad de determinar su grado de temibilidad o peligrosidad, ya que de acuerdo con éste se establecerá la pena a imponer, de acuerdo con los mínimos y máximos señalados para el delito de que resulte responsable.

Los ingresos anteriores a prisión del procesado son importantes para determinar su grado de peligrosidad, porque de ellos se desprende si éste es delincuente primario, reincidente o delincuente habitual, datos todos ellos muy importantes para concretar, como antes se ha dicho, para graduar su temibilidad.

En este orden de ideas, creemos que la identificación administrativa que se realiza en la forma en que está ordenada actualmente en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, produce un daño irreparable, y sobre todo innecesario, a las personas a las que se les somete a este estigma; ya no es indispensable que se materialice después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues los fines u objetivos que se persiguen con ella, es decir, allegarse de datos al juzgador para individualizar las sanciones, se conseguirían si dicha identificación administrativa se realizara dictada la sentencia ejecutoria. Ninguna utilidad reporta al

juzgador la identificación administrativa en la forma en que se ordena en el numeral que nos ocupa y sí origina daños irreversibles, según ya lo hemos demostrado.

Por estas razones, disentimos del voto mayoritario.

AMPARO EN REVISIÓN 649/1997
QUEJOSO JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ NÚÑEZ
(AC. SCJN. AR. 649/1997 f. 50-77)

I. Antecedentes

José Antonio Rodríguez Núñez promovió el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra de la aprobación, expedición, promulgación, publicación, vigencia y refrendo del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, concretamente respecto del artículo 279; el auto de formal prisión y las consecuencias jurídicas del mismo, decretado en su contra el veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y seis; así como la ejecución de los actos tendientes a que se le tomara su media filiación y/o identificación administrativa.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Baja California dictó sentencia en el sentido de negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión solicitado por el quejoso, al considerar fundamentalmente que el quejoso no expresó razonamiento lógico jurídico que combatiera a todos y cada uno de los actos o etapas procesales que procedieron a la vigencia de la ley combatida, motivo por el cual, se considera que el Congreso del Estado, el Gobernador y el Secretario General de Gobierno del Estado, en uso de sus respectivas facultades, expidieron, promulgaron, publicaron y refrendaron el Código Procesal respectivo y, al no atacarse tales actos por vicios propios, hace que éstos se encuentren apegados a derecho en su conformación, observándose para su emisión requisitos formales, lo que en manera alguna puede considerarse como una violación manifiesta de las garantías individuales invocadas por el quejoso en su demanda. Tampoco consideró violatoria de las garantías constitucionales contenidas en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales, la orden dada por el Juez responsable, para que el peticionario de amparo fuera identificado por el sistema administrativo en vigor, pues además de que no es una pena infamante ni trascendental, deviene del auto de formal prisión reclamado en el cual, se siguieron las formalidades esenciales del procedimiento, aunado a que tal identificación sólo implica una simple medida que aporta al Juez de la causa, datos e información para que en el caso de una

sentencia condenatoria, la justicia puede individualizar la pena que deba imponerse.

Inconforme con la sentencia, el quejoso interpuso recurso de revisión.

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito se declaró incompetente para resolver el negocio al estimar que en el caso subsistía el problema de inconstitucionalidad que se planteó en el recurso, y en consecuencia se enviaron los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

Aun cuando los agravios de la parte recurrente no combaten la negativa del amparo decretada en relación con el artículo tachado de inconstitucional, cuyo contenido fue aplicado al inconforme según se sostiene en la propia sentencia recurrida, en suplencia de la queja de conformidad con lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II de la Ley de Amparo, este Tribunal estima procedente entrar a su estudio, ya que se esta ante un asunto de naturaleza penal.

Es verdad como se sostiene en la sentencia recurrida que la parte quejosa no expresó conceptos de violación tendientes a combatir las etapas procesales que precedieron a la vigencia de la ley combatida, y por lo tanto puede considerarse que las responsables Congreso del estado, Gobernador y Secretario de Gobierno en uso de sus facultades legales expidieron, promulgaron, publicaron y refrendaron el Código Procesal respectivo por lo que en ese aspecto el numeral reclamado no resultaba contrario a la Constitución. Sin embargo, del examen de la demanda de amparo se desprende que en el caso se impugnó la constitucionalidad de una Ley a través de un acto de aplicación y se señaló como responsables al Congreso que la expidió, al ejecutivo que la promulgó y la restante autoridad que la refrendó, cumpliendo el quejoso de esta forma con el requisito de

llamar a juicio a las responsables cuya constitucionalidad debía analizarse, de tal manera que de esta forma la parte quejosa evitó el sobreseimiento en el juicio.

La conclusión alcanzada en la sentencia recurrida en el sentido de que el Código Procesal Penal que nos ocupa fue expedido conforme a las facultades de las autoridades que intervinieron en su formación, resulta insuficiente para sobre esa base dejar de considerar por parte del Juez Federal que en el caso el quejoso combatió de inconstitucional el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en sí mismo por vicios propios con el carácter de heteroaplicativo, que requiere de un acto de aplicación por parte de una autoridad y no respecto a los actos de formación de la Ley en sí, por lo tanto fue indebida la negativa de amparo, decretada bajo el argumento de que no se había hecho valer conceptos de violación tocantes al proceso legislativo, en cuanto a la expedición, promulgación, publicación y refrendo de la Ley Impugnada. En consecuencia la inconstitucionalidad planteada por el quejoso en los conceptos de violación en el sentido de que el precepto cuya aplicación se reclamaba resulta a su juicio violatorio de los artículos 1, 14, 16 y 22 de la Constitución Federal, debió ser analizada por el Juez de Distrito avocándose al estudio y resolución de los razonamientos planteados en ese sentido, y no negar el amparo por ausencia de conceptos de violación en relación al proceso legislativo, puesto que en realidad estos actos no fueron reclamados en sí mismos.

En estas condiciones al resultar fundado el agravio de la recurrente en la parte que aduce violaciones al artículo 77 de la Ley de Amparo, pues esta demostrado que en la sentencia recurrida no hubo la fijación clara y precisa del acto o actos reclamados, procede modificar la sentencia recurrida y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 fracción I, de la Ley de Amparo, no advirtiéndose ninguna otra causal de improcedencia entrar al estudio de los conceptos de violación hechos valer al respecto, cuyo estudio se omitió.

Este Alto Tribunal sostuvo en sesión de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 1476/92, que si bien el artículo 19 constitucional no contenía entre los requisitos de fondo y forma que debe

reunir el auto de formal prisión, el de la identificación administrativa del proceso, debe advertirse que la identificación administrativa se ordena una vez que ya fue dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, razón por la cual no se contraviene dicho precepto constitucional. Tal consideración da base para estimar infundada la afirmación del quejoso en el sentido de que el precepto impugnado es violatorio de las garantías de seguridad jurídica, de legalidad jurisdiccional, de audiencia contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales dado que la identificación se efectúa una vez dictado el auto de formal prisión dentro de una causa penal que se presupone el seguimiento previo de diversas diligencias y actuaciones procesales previstas por las normas de derecho positivo, que en donde tiene intervención el propio inculpado y tiene la oportunidad de ser oído en su defensa.

Aun cuando el artículo 279 ordena la identificación administrativa antes de que exista sentencia ejecutoria respecto de su culpabilidad, ello no implica que se autorizaron actos que ocasionan molestia a un inocente sin fundamentación ni motivación, pues como se ha dicho la identificación que se impugna esta precedida por un auto de formal prisión, conforme a los datos arrojados por la averiguación previa, los que son bastante para comprobar los elementos objetivos del tipo penal y hacer probable la responsabilidad del procesado, de tal manera que el dispositivo legal no es violatorio de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Contrariamente a lo sostenido por el quejoso, el artículo 279 del Código Procesal impugnado, no viola las garantías consagradas en el artículo 22 constitucional, ya que de la identificación administrativa del inculpado que ordena aquel precepto, no constituye una pena difamante y trascendental, pues dicha identificación no tiene la naturaleza jurídica de una pena, sino que constituye una simple medida administrativa para la identificación y conocimiento de los antecedentes del procesado. En efecto, pena es la sanción impuesta en la sentencia, por el órgano jurisdiccional, por la comisión de conductas activas u omisivas tipificadas como delitos en leyes aplicables.

Dada la naturaleza y finalidad de la identificación del procesado tampoco resulta violatorio de garantías el que la misma se lleve a cabo una vez dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, como se dispone en el precepto combatido. No pasa inadvertido para este Tribunal que en el inicio del segundo concepto de violación la parte quejosa aduce que el artículo 279 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California es contrario al artículo 1º de la Constitución Federal ya que una norma secundaria no puede suspender garantía individual alguna y dicho precepto restringe en su perjuicio las garantías de seguridad jurídica y legalidad jurisdiccional. Tal argumento es infundado puesto que el artículo 1º constitucional es una declaración de carácter general que no consagra garantía específica alguna, por lo que su violación solo puede provenir como resultado de la de otro precepto constitucional; tal es el caso del artículo 33 de la propia Constitución que otorga al Ejecutivo facultad para hacer abandonar el territorio nacional a los extranjeros cuya permanencia juzgue inconveniente, sin embargo, ello no significa que los propios extranjeros deban ser privados del derecho que tienen para disfrutar las garantías que otorga la Constitución, por lo cual la orden de expulsión debe ser fundada y motivada y despachada dentro de las normas y conductas legales.

Por otra parte, habiéndose declarado que el artículo impugnado no es contrario a la Constitución el quejoso está obligado a acatar el contenido de la ley, sin que tal acatamiento implique una violación al artículo 1º constitucional ya que el artículo 19 constitucional previene el procedimiento para dictar auto de formal prisión y habiéndose concluido que de tal procedimiento no hay violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, es indudable que la identificación administrativa no viola como ordenamiento secundario esa declaración de carácter general contenida en el artículo 1º constitucional en el sentido de que tales derechos subjetivos públicos se le concedieron y no fueron restringidos ni suspendidos.

Advirtiéndose, por otra parte, que la Juez de Distrito negó la protección federal al quejoso por estimar infundados los conceptos de violación alegados en torno a cuestiones de

legalidad derivadas del auto de formal prisión dictado en su contra, determinación que se combate en los agravios, lo procedente es reservar jurisdicción al Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, para que se haga cargo de las cuestiones de su competencia, en acatamiento a lo ordenado en el artículo 92 de la Ley Reglamentaria de los artículos 102 y 103 constitucionales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la competencia de este Tribunal Pleno se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a José Antonio Rodríguez Núñez contra los actos que reclamó del Gobernador, Secretario General de Gobierno y Congreso del Estado de Baja California, consistentes en la aprobación, promulgación y expedición del artículo 279 del Código de Procedimientos Penales de esa entidad federativa.

TERCERO.- Para los efectos y en los términos expresados en el considerando quinto de esta resolución se reserva jurisdicción al Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito en Mexicali, Baja California.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

En virtud de que el Ministro Ponente Silva Meza manifestó su disposición para formular el engrose correspondiente, se le confirió tal encargo.

El Ministro Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, hizo la declaratoria correspondiente.

Previo aviso a la Presidencia, no asistió el Ministro Juventino V. Castro y Castro.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 649/1997 f. 78-93)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y JUAN N. SILVA MEZA...

En el proyecto aprobado por la mayoría se sostiene, en forma medular, supliendo la queja deficiente con fundamento en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales es constitucional, dado que no viola los numerales 14, 16 y 19 de la Carta Magna.

Los argumentos que sustentan esas consideraciones, son los siguientes:

a) La identificación administrativa que se ordena en el precepto llevar a cabo una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es una pena, pues en las leyes sustantivas punitivas las penas impuestas en las sentencias a una persona por el órgano jurisdiccional, se consideran como sanciones que se aplican por la comisión de una conducta tipificada como delito en las leyes punitivas;

b) Se trata de una simple medida administrativa para la identificación del procesado y conocimiento de sus antecedentes, que debe confeccionarse después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso;

c) Tiene la finalidad de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia;

d) Tampoco se transgrede el artículo 14 de la Carta Magna, porque la simple disposición de que se identifique a un procesado por el medio administrativamente adoptado, no afecta sus bienes ni sus derechos, por lo que puede considerarse que el artículo en comento, por el solo hecho de ordenar la identificación del procesado, no es inconstitucional;

e) En todo caso será el acto de aplicación lo que pueda afectar los derechos del procesado, por la forma en que de hecho se realice la aludida identificación excediéndose de los límites legales o los prejuicios de una parte de la sociedad, derivados de una deformada educación.

Disentimos del criterio sostenido por la mayoría porque, desde nuestro punto de vista, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, sí viola las garantías individuales contenidas en los numerales 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También sostenemos que la identificación administrativa debe realizarse una vez que la sentencia condenatoria cause estado; por otro lado, creemos que la norma que establezca la identificación, debe determinar qué autoridad la va a llevar a cabo, así como el procedimiento al cual va a sujetar su actuación. De esta manera, se podría controlar su legalidad, pues existiría un procedimiento y una autoridad competente, y se identificaría verdaderamente a la persona declarada culpable de la comisión de un delito, por sentencia ejecutoria.

Ciertamente, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la forma en que está redactado, no precisa qué autoridad es competente para ejecutar la identificación administrativa; tampoco precisa cómo debe proceder a su ejecución; además de que se realiza sobre personas que, a la postre, pueden resultar absueltas y, a pesar de ello, se les condena a llevar, durante toda su vida, ese estigma.

La finalidad que se persigue al identificar administrativamente al procesado una vez dictado el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, no justifica el daño social que se causa a una persona que fue procesada por un delito imprudencial, o que a la postre, resulte absuelta de la comisión del

delito que se le atribuye; como veremos más adelante, no existe ningún peligro de que se modificara la norma de mérito para disponer la identificación administrativa, una vez que se dicte sentencia ejecutoria.

Los asertos anteriores se basan en las siguientes consideraciones:

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

"Artículo 165. Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente. En todo caso, se comunicará a las oficinas de identificación las resoluciones que pongan fin al proceso y que hayan causado ejecutoria, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

"Las constancias de antecedentes penales y los documentos o fichas en que conste la identificación de individuos indiciados o inculcados con motivo de cualquier averiguación o proceso penal, sólo se proporcionarán por las oficinas respectivas cuando lo requiera una autoridad competente, fundando y motivando su requerimiento, o cuando se solicite por ser necesarias para ejercitar un derecho o cumplir un deber legalmente previstos."

¿Por qué opinamos: (1o.) que el artículo transcrito viola el numeral 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? (2o.) ¿que la identificación administrativa viola el artículo 22 de la Carga Magna? y (3o.) ¿que los fines que se persiguen no justifican la medida en la forma en que se encuentra establecida en el precepto de que se trata? A contestar estas interrogantes se dedican los siguientes párrafos:

1o. Por un lado, el artículo de mérito sí infringe el numeral 14 de la Carta Magna. Este precepto dispone que nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con un procedimiento y cumpliéndose las formalidades esenciales y de conformidad con una ley exactamente aplicable al caso.

La ley penal tiene que ser exacta y en el caso estamos ante una ley que no lo es; esta circunstancia la hace violatoria del artículo 14 de la Carta Magna.

El artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que "Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se identificará al procesado por el sistema adoptado administrativamente.". El precepto de mérito no hace remisión a ningún reglamento, a ninguna ley; no señala la forma en que se debe aplicar el sistema administrativo de identificación ni dice qué autoridad debe ser la encargada de practicar la identificación. Estos requisitos son importantes.

El no señalamiento, en el artículo que se tilda de inconstitucional, de un procedimiento administrativo para llevar a cabo la identificación, así como la falta de remisión a un reglamento y la ausencia misma de éste, ha hecho que, incluso, los Jueces Federales Penales en el Distrito Federal manden identificar a los procesados por delitos federales a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por esta falta de precisión del artículo 165 que analizamos, la orden del Juez siempre resultará omisa en señalar la forma en que debe ser identificado el procesado y entonces deja a la autoridad administrativa libre arbitrio para que realice las identificaciones en la forma que considere conveniente; y eso sí puede llevar a arbitrariedades; es hecho notorio que la comunidad mexicana ve que algunas personas detenidas salen con sus fichas señaléticas en los diarios capitalinos y también es hecho notorio cómo se les hace pasar por delincuentes; en muchos casos, se llega a los excesos que se describen en el proyecto que se desechó y que proponía la concesión del amparo.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se prevé la existencia de la Dirección General de Servicios Periciales que tiene a su cargo, entre otras cosas,

el casillero de identificación criminalística, y se establece en dicha ley que se identificará a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables.

No encontramos ninguna disposición legal sobre el particular. La citada Dirección General de Servicios Periciales también tiene a su cargo devolver, cuando proceda, la ficha de identificación a las personas que lo soliciten. Parece que existe una circular, que no encontramos, del procurador general de Justicia del Distrito Federal, en el sentido de que cuando se dicte sentencia absolutoria se pongan a disposición del interesado las "fichas" para devolvérselas materialmente. Esto significa que los bárbaros tiempos de identificación están siendo superados.

¿Por qué no se plasman esas humanas costumbres en la ley correspondiente?, ¿Por qué no se establece un procedimiento que sirva de cauce a la autoridad administrativa que lleva a cabo la identificación?, ¿Por qué en materia federal no se establece, en forma expresa, quién es la autoridad competente para llevar a cabo la identificación? Así se evitarían los excesos apuntados en el proyecto de la minoría y se podría controlar la legalidad de la actuación de la autoridad correspondiente.

Al resolverse el amparo directo en revisión número 670/93, promovido por Reynaldo Álvaro Pérez Tijerina, en la sesión del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y cinco, reiteramos que, en materia penal, las disposiciones que afecten al procesado deben satisfacer la garantía de ser exactas. Decía el Ministro Díaz Romero que, para que se pueda aplicar una ley con exactitud, hay que empezar porque la ley sea exacta y el texto del multicitado precepto 165, que manda identificar al procesado por el sistema adoptado administrativamente, adolece de precisión.

Si bien la identificación administrativa se encuentra contenida en una norma adjetiva, ello no implica que el legislador no deba de establecer un procedimiento conforme al cual la autoridad ejecutora la aplique, sobre todo cuando provoca afectación de derechos de naturaleza sustantiva.

Así es, porque si bien la identificación administrativa no es técnicamente una pena, produce el mismo impacto que una pena privativa de derechos, pues es innegable que tiene un efecto estigmatizante, dado que quien es identificado queda inhabilitado, de hecho, para cargos privados y se convierte en un ciudadano de segundo orden; por eso, insistimos, debería estar establecida en una norma que permitiera una aplicación exacta cuya legalidad pudiera ser controlada.

El proyecto de la mayoría sostiene que la identificación administrativa no es una pena. En dicho proyecto se identifica a la pena como aquella que, como tal, se describe en una norma. Si se estableciera, por ejemplo, en un precepto ordinario que a los procesados por delitos graves, una vez que se dictara el auto de formal prisión, se les pusieran grilletes para evitar su evasión ¿acaso esta imposición no sería una pena sólo porque no está enumerada dentro de las que señala como tales la ley punitiva, o porque no se establece en la sentencia? La pena es un castigo que se impone a una persona por alguna autoridad, cuyos efectos redundan en su esfera jurídica de derechos. Esté o no contemplado un castigo como pena en una norma, ello no implica que no produzca resultados y la identificación provoca, indudablemente, efectos estigmatizantes; ataca en forma directa la honra y la fama del identificado, cuya secuela trasciende, negativamente, en su esfera jurídica.

Ciertamente, la honra y la fama son valores muy apreciados para el ser humano. Miguel de Cervantes Saavedra, en su famosa obra "El Quijote de la Mancha", sobre el particular expresó: "por la honra, como por la libertad, se puede y debe aventurar la vida, porque el deshonor y el cautiverio son los males mayores que puede padecer el ser humano.". En proverbios 22, se dice que: "vale más tener buena fama y reputación, que abundancia de oro y plata.". (1 Biblia "Dios habla hoy". Sociedades Bíblicas Unidas. 2a. Ed. Corea 1988. Pág. 599) En el libro del Eclesiastés, capítulo 7, versículo 1, leemos que: "vale más la buena fama que el buen perfume".

En estas condiciones, sostener que la identificación es una simple medida administrativa, es soslayar que el ser humano es por naturaleza un ser sociable y que los bienes que integran su

patrimonio moral dependen del concepto que de él tenga la sociedad. Dichos bienes se encuentran protegidos por el derecho a través de múltiples normas, como las que sancionan, por ejemplo, la difamación y la calumnia.

¿Qué acarrea la afectación de la honra y la fama para una persona? indudablemente que el descrédito y el desprecio público, por ello decimos que la identificación estigmatiza, y se lesiona la relación del identificado para con los demás miembros de la sociedad; con lo que restringe o perturba su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones; le impide y limita desenvolverse con normalidad en la sociedad y es claro que transgrede el derecho de la persona de contratar, puesto que ya no será digna de confianza, de trabajar, sobre todo en épocas de crisis económicas, en las que abundan los desempleados, ya que nadie quiere contratar a quien ha estado envuelto en cuestiones judiciales penales, aun cuando haya resultado absuelto; y si lo que sobra son personas sin empleo, es claro que se elegirá a quien no tenga "antecedentes penales", esto es injusto. Sobre todo, cuando resulta absuelto o cuando se trata de delitos de poca monta o de los llamados imprudenciales, en los cuales habrá que discutir la peligrosidad del sujeto.

Una persona que ha sido identificada administrativamente es marginada al grado de que prácticamente se le niega o se le obstaculiza el desempeño de cualquier tipo de trabajo, porque es vista con recelo y desconfianza, máxime que es costumbre, en nuestro medio, que al solicitar empleo, uno de los requisitos a cubrir es presentar certificado de no antecedentes penales, documento en el que aparecen todos los datos, huellas y fotografías, no obstante que el titular de ese certificado, en un proceso penal, haya resultado absuelto.

Por regla general no se podría confiar, por ejemplo, un asunto de contenido patrimonial a un abogado que apareciera en una ficha signalética como probable responsable de un delito de robo, fraude o abuso de confianza, independientemente de que resultara absuelto de las imputaciones que motivaron el proceso y la consecuente identificación. Tampoco si hubiera sido por la presunta responsabilidad en la comisión de un delito culposo. En ambos casos, la sola existencia de la ficha signalética será suficiente para producir consecuencias negativas al identificado.

Lo anterior se puntualiza porque el terreno laboral es de suma importancia, pues es precisamente en el trabajo donde descansa la economía de un hogar; del trabajo depende el sostenimiento de la familia en todas sus necesidades.

En tal virtud, si a pesar de los derechos que se ven infringidos y atacados, el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales no establece qué autoridad administrativa debe llevar a cabo la identificación, tampoco regula la característica de la misma, es decir, no especifica en qué forma debe proceder la autoridad administrativa al realizarla, qué datos debe contener, en qué consiste y qué abarca la identificación, qué datos antropométricos y la necesidad de que contenga o no los datos dactiloscópicos, es claro que viola el artículo 14 constitucional.

Además, resultaría muy difícil demostrar que lo que deviene en inconstitucional es el acto de aplicación, ya que si la autoridad administrativa que materializa la identificación no debe llenar ningún requisito legal para ello, porque no se establece en ninguna norma el procedimiento que debe observar, mal puede sostenerse que el acto de aplicación del precepto es el que resultaría inconstitucional, porque ¿qué procedimiento transgrediría la autoridad administrativa, si ninguno debe observar?

La autoridad administrativa no se encuentra obligada a cumplir ninguna formalidad para realizar la identificación a un individuo que no es aún penalmente responsable de un hecho delictuoso, a pesar, repetimos, de que el acto de identificación, que es físico y personal, causa molestias a la persona a quien se somete a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás, y siendo ello así, ¿cómo se podría controlar la legalidad de su actuación?

Por todas estas razones, que son hechos notorios, es por lo que afirmamos que, contrariamente a lo que se sostiene en el proyecto mayoritario, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí es transgredido por el numeral 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque causa daños irreparables; y por ello la identificación ordenada, al dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, debe meditararse para darle su justo valor y su adecuado lugar.

2o. Por otro lado, el numeral de mérito también viola el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

"Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ..."

El texto transcrito se refiere a la más relevante y típica consecuencia jurídica del delito: la pena.

En su primer párrafo, reconociendo a un ser humano tanto en el delincuente sentenciado, como en el individuo sujeto a proceso, prohíbe las inútiles, bárbaras e inhumanas sanciones que en la antigüedad fueron comúnmente aplicadas: la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos, la multa excesiva, la confiscación de los bienes y cualesquiera otras penas ya en desuso por el derecho penal moderno (inusitadas) o que afecten a personas diversas del sentenciado (trascendentales). También proscribire el tormento de cualquier clase, al que durante siglos se recurrió como medio brutal para obtener la confesión del acusado. (2 Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional. Tomo III. Arts. 16-22. LII Legislatura. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. México, 1985.)

Ahora bien, en el proyecto de la mayoría se dice que la identificación es una "simple medida administrativa".

Nuestra opinión es que no se trata de una "simple medida administrativa"; si bien no es una pena técnicamente hablando, sí participa de las características de ser pena infamante y trascendental ¿dónde? en nuestro medio social y cultural, ya que ahí se le da un contenido específico de pena, de marca infamante, porque aunque se devuelva la ficha signalética, es un hecho notorio que quedan los antecedentes, y no nada más en una dependencia, sino en varias dependencias.

En esa virtud, si están prohibidas las penas como tales, por idéntica situación deben estar prohibidas estas medidas administrativas que son, desde luego, trascendentes e infamantes.

Conforme a lo expuesto con anterioridad, la ficha signalética por la forma en que se confecciona, debido a la imprecisión del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales que da lugar a que la autoridad encargada de ello la elabore sin ningún límite, participa de la naturaleza infamante y trascendental de dichas penas, ya que permite afectar tanto el honor del procesado como el de sus allegados.

Las penas trascendentales son aquellas que rebasan el carácter inminentemente personal que éstas deben tener y cuyos efectos gravosos, por tanto, no recaen sólo en el condenado, sino también en otras personas.

La infamia consiste en la pérdida o menoscabo del honor y reputación de una persona a causa de su mala conducta. *"Disfamamiento tanto quiere decir -ley 1a., Tít. 6, Part. 7a. - Como profacamiento que es fecho contra la fama del ome, que dicen en latin, infamia. E son dos maneras de infamamiento. La una es que nace del fecho tan solamente. E la otra que nace de la ley, que los da*

por enfamados por los fechos que facen." (3 José María Lozano. Estudio del Derecho Constitucional Patrio. Edit. Porrúa, S. A. Cuarta edición facsimilar. México 1987, pág. 346.)

José María Lozano, en la obra indicada, deriva de la anterior cita que, en el siglo pasado, había dos géneros de infamia, una de hecho y otra de derecho; la primera estaba en la opinión y juicio de los hombres sensatos y honrados, la segunda se imponía o declaraba por la ley; unas veces mediante la sentencia respectiva, otras como una consecuencia natural del hecho que la producía, sin necesidad de sentencia y por sólo la obra de la ley.

La infamia de hecho, como dependiente del juicio u opinión de los demás, no puede sujetarse a reglas ni la ley puede tenerla en cuenta. Sin embargo, en la época en que se redactó el Código de las Siete Partidas, la opinión común, el concepto público, tachaban con una nota de infamia, por ejemplo, a los no nacidos de matrimonio legítimo.

En la Alemania de los nazis y en la Europa conquistada por éstos, los judíos se escondían porque se les llevaba a campos de exterminio y la población de los países conquistados los veían con desconfianza y con horror. Entonces se les obligó a llevar una estrella amarilla que decía "judío", era una marca infamante, de hecho, en la población.

Esta infamia "de hecho", terminó cuando el rey de Dinamarca salió, durante una semana entera, en sus paseos que daba en determinada avenida, con la estrella amarilla que decía "judío"; no volvieron a exigirseles estrellas amarillas a los judíos en Dinamarca.

La infamia de derecho era de dos especies: una en que se incurría en razón de ciertos hechos, sólo por ministerio de la ley, y otra que nacía con la sentencia condenatoria. Esta segunda era un accesorio de la pena y corría la suerte de ésta extinguiéndose con ella.

Así pues, las penas infamantes son aquellas que atentan contra el honor, la reputación, el decoro; y provocan: deshonra, descrédito y desprestigio.

El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y de confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado, se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social donde se desenvuelve y, por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al ser inexacto da lugar a que el proceso de identificación se realice poniendo en el pecho del indiciado un número con el que aparece en fotografías (que muchas veces se publican en los periódicos sin que esto se pueda evitar porque ninguna norma lo prevé), que se adhieren a un documento, en el que además se asiente la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho), lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es patente su inconstitucionalidad.

Lo anterior es así, porque si la inexactitud del citado precepto permite que las autoridades encargadas de su ejecución afecten el honor del procesado, habida cuenta de que, ante las personas que tuvieron acceso al expediente del indiciado o al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de la ficha señalética, el indiciado aparecerá como un delincuente, cuando jurídicamente no lo es, indudablemente que ello tendrá

que repercutir en su honor, reputación o decoro, causándole un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de buena fama, de admiración, de confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente gozaría como persona sin antecedentes penales.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha signalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, permitiendo, en todo caso, los excesos que se describen en párrafos anteriores, lo que lleva a considerar más grave el daño moral ocasionado al fichado, pues tratándose de ilícitos de comisión culposa, aun de aquellos que pueden concluir por arreglo con el ofendido, de cualquier manera tiene el procesado que cargar con la molestia socialmente infamante y trascendente de la identificación administrativa que deja huellas imborrables, no sólo en su persona, sino en la de sus más allegados, que participan de la deshonra que provoca la aludida ficha, según la apreciación que de ella se le otorga en nuestro medio.

Es menester puntualizar que lo que da carácter de infamante y, por tanto, trascendente a la ficha signalética que permite el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, es el hecho de presentar al procesado como delincuente, cuando jurídicamente no lo es, pues aun cuando en ella se le señala como probable responsable de la comisión de un delito, la opinión social en general lo concibe como delincuente, de modo que su posible aplicación en otro momento procesal, en el que sí corresponda a esa situación jurídica de sentenciado, quedaría al margen de las consideraciones que se formulan en este voto.

En efecto, si la ficha signalética tuviera lugar una vez que la sentencia condenatoria ha quedado firme y se estableciera legalmente el procedimiento conforme al cual debería confeccionarse, entonces la identificación que se le hiciera al reo, como delincuente, sería congruente con la verdad legal, de modo que no habría calumnia alguna y, en todo caso, si el reo resintiera algún desprestigio o descrédito no sería por la ficha misma, sino por su conducta ilícita comprobada en una sentencia firme.

Pero como está ordenada la identificación administrativa sí transgrede el artículo 22 constitucional, porque si el comentado precepto prohíbe la imposición de penas infamantes y trascendentales aun después de agotado un procedimiento legal, con mayor razón se deben considerar terminantemente prohibidas las disposiciones legales que autoricen medidas administrativas que tengan el mismo carácter de infamantes y trascendentales.

Por tanto, es la opinión generalizada de la sociedad, con independencia de la formación educativa, lo que permite que el bien moral crezca o se disminuya, y el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, al autorizar sin límites la ficha signalética, da confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales, la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran.

La reputación se entiende como la fama y el crédito de que goza una persona. Por un lado, se aprecia en la opinión generalizada que de una persona se tiene, en el medio social donde se desenvuelve y, por otro, en lo sobresaliente o exitosa que sea dicha persona.

El decoro se integra por el honor, respeto, pureza, honestidad, recato, honra, estimación y se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla aceptada en el trato social.

En este orden de ideas, si el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales al ser inexacto da lugar a que el proceso de identificación se realice poniendo en el pecho del indiciado un número con el que aparece en fotografías (que muchas veces se publica en los periódicos sin que esto se pueda evitar porque ninguna norma lo prevé), que se adhieren a un documento, en el que además se asiente la descripción física a la que fue sometido; y si este documento, por las aludidas características, la sociedad (en su mayoría profana en derecho), lo relaciona mecánicamente con los delincuentes, pues ordinariamente no distingue al procesado del sentenciado, es patente su inconstitucionalidad.

Lo anterior es así, porque si la inexactitud del citado precepto permite que las autoridades encargadas de su ejecución afecten el honor del procesado, habida cuenta de que, ante las personas que tuvieron acceso al expediente del indiciado o al archivo, de manera directa o indirecta, y ante quienes tuvieron conocimiento de la existencia de la ficha signalética, el indiciado aparecerá como un delincuente, cuando jurídicamente no lo es, indudablemente que ello tendrá que repercutir en su honor, reputación o decoro, causándole un daño moral que se podrá apreciar en la pérdida de buena fama, de admiración, de confianza, del crédito y del respeto de que ordinariamente gozaría como persona sin antecedentes penales.

Cabe agregar que el Código Federal de Procedimientos Penales ordena la ficha signalética a todo procesado, sin distinguir si se trata de delitos graves o leves, si son de comisión culposa o dolosa, permitiendo en todo caso los excesos que se describen y da lugar a que la sociedad modifique el concepto que del procesado pueda tener como persona honorable.

El acto de identificación, hemos visto, es físico y personal; se somete a las personas a una revisión, aun despojándola de sus vestidos para hacer constar los defectos físicos y todo lo notable que se encuentre en su persona que la distinga de las demás; todo ello se escribe en el documento del cual un tanto se archiva y otro se agrega al expediente donde queda a la vista de las personas que manejan los autos y de aquellas que se procuran el acceso a los archivos.

Además, a la fotografía que se adhiere a la ficha signalética, aparte de los datos personales que se asientan, se le da el número ordinal del registro de delincuentes que es común a procesados y sentenciados y es manifiesto que aun cuando jurídicamente la sola fotografía y la identificación no constituyen una pena propiamente dicha, en la práctica sí significa una infamia y constituyen una marca, toda vez que el público que no tiene una idea precisa de la diferencia que existe entre ser procesado y ser sentenciado ejecutoriamente, lo considerará lisa y llanamente como un criminal; lo toma como un ser leproso, antisocial; como alguien que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Para el procesado la identificación ya constituye una marca, un estigma y es motivo de innumerables dificultades para conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto normal. El sujeto sufrirá la mala fama de delincuente y esa mala fama trasciende a la familia que resulta afectada moralmente, con lo que la identificación puede considerarse como una pena impuesta con anticipación a la sentencia que lo condene. En efecto, con la identificación no precisamente se causa un tormento material, sino un dolor, un sufrimiento psicológico que provoca los mismos efectos que el material: maltratamiento del ánimo. Es la misma aflicción que sufre el individuo con huellas en su cuerpo, que ser fotografiado con números infamantes en el pecho antes de ser declarado culpable por sentencia definitiva.

Por las razones anteriores creemos que la identificación es una marca, y aún más, actualmente resulta más sofisticada que la que se imponía en tiempos pasados, pero ahora inyectada por la ciencia y la técnica identificativa, pues la civilización no suprime la barbarie, la perfecciona.

Toda esta serie de situaciones y circunstancias, aun cuando en materia de suspensión, han sido tomadas ya en cuenta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ciertamente, en el Apéndice editado en mil novecientos noventa y cinco aparece la siguiente tesis jurisprudencial, que dice:

"IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO. SUSPENSIÓN DE LA.-*Si no se concede la suspensión del acto que se reclama consistente en la orden de identificar al reo, en caso de que fuera revocado el auto de formal prisión, como consecuencia del amparo que aquél interpuso contra el auto citado, no podría ser ya restituido dicho reo en el uso de la garantía violada, debido a que ya se habría consumado dicha orden; es decir, ya habría sido fichado y pasado su ficha al archivo correspondiente. Ahora bien, mientras el auto de formal prisión, del cual es consecuencia, la orden*

que manda identificar al procesado, no cause estado, por estar pendiente el amparo promovido en su contra, no debe ser llevada a cabo la identificación, puesto que el perjuicio que ésta le ocasionaría al acusado, sería irreparable, ya que puede dar origen a calumnias y a difamaciones imborrables, convirtiéndose así en una pena trascendental y como tal prohibida por la Constitución." (tesis consultable en la página setecientos ochenta y ocho del Tomo XCVII, Quinta Época).

Creemos que el Tribunal Pleno debe sustentar este criterio también en los juicios de amparo, porque es justo y apegado a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por las razones anteriores, sostenemos que el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales infringe el numeral 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3o. Ahora bien, a continuación nos ocuparemos de las razones por las cuales en el proyecto mayoritario se sostiene la utilidad de la identificación administrativa en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

La finalidad principal es la de aportar al Juez de la causa y a los futuros procesos, los elementos necesarios, esto es, los antecedentes del sujeto a proceso para la individualización de la pena que, en su caso, se decreta en la sentencia, por lo que, se dice, se trata de una simple medida administrativa para el conocimiento de los antecedentes del inculcado.

Antes de continuar, debemos decir que este problema de la finalidad de la identificación preocupó al jurista español Cuello Calón. Ciertamente, el ilustre penalista de que se trata expresó que *la organización del registro penal tropieza con graves dificultades; por una parte, el juzgador debe conocer los antecedentes penales del procesado; por otra, la expedición de certificados de antecedentes penales a determinados organismos oficiales e incluso a los particulares, hace público el pasado criminal de los que han sufrido condena, dificultando su readaptación social.*"(4 Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Parte General. Bosch, Casa Editorial; 14a. Edición, Barcelona, 1964.)

Nosotros agregaríamos que aun sin haber sufrido condena alguna, se dificulta, no la readaptación social técnicamente considerada, sino la integración del individuo a la vida social normal, porque a partir de que es identificado y a pesar de que resultara absuelto, se degrada como humano ante los ojos de la sociedad, quien lo mira como un ser con "*olor a maldad*" y como un delincuente consumado, pues las personas del común no saben distinguir un procesado, de un delincuente consumado o de un absuelto; sólo trasciende que el individuo de que se trate estuvo sujeto a un proceso por un delito.

Entre los fines que persigue la orden de identificación encontramos los siguientes:

- a) Llevar un registro de delincuentes;
- b) Prevenir y reducir el índice de reincidencia y habitualidad;
- c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión;
- d) Facilitar al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas.

Es así como se pretende encontrar la verdadera utilidad de la llamada ficha signalética, pero cabe preguntarse si efectivamente cumple con los fines para los que fue creada.

Nos atrevemos a decir que en la mayoría de los casos la orden de identificación no cumple, ni con mucho, los fines para los que fue creada, todo ello por las siguientes consideraciones:

a) Si lo que se pretende es llevar un control de los delincuentes, que es por sí mismo un buen propósito, es imprescindible delimitar primeramente el significado de la palabra "*delincuente*". En el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara, página doscientos seis, se reputa delincuente al autor de uno o varios delitos; pues bien, en ese orden ideológico será considerado autor de un delito la persona a quien se declara, en sentencia condenatoria irrevocable, plenamente responsable de la comisión de un delito, de ahí que deviene en indebida la orden de identificación a comento, por lo que no se puede afirmar que cumple íntegramente con esa finalidad, ya que hasta el momento del auto de formal prisión, la responsabilidad es presuntiva, y en no pocas ocasiones se dicta sentencia absolutoria, por lo que la identificación carece de utilidad, por una parte, y por la otra, ocasiona un daño irreparable innecesario.

b) Tratándose de la prevención y reducción del índice de reincidencia y habitualidad, tenemos lo siguiente:

Jiménez de Azúa (5 Derecho Penal Contemporáneo (Habitualidad, Legislación Penal Latinoamericana número 10, Seminario de Derecho Penal. Suma y análisis, Facultad de Derecho) Universidad Nacional Autónoma de México 1965, pág. 80). sostiene que habrá reincidencia siempre que el condenado por sentencia firme dictada por cualquier tribunal del país o del extranjero, cometa otro u otros delitos que indiquen tendencia a cometerlos.

La reincidencia en nuestro país está definida por el artículo 20 del Código Penal Federal, que dice: "*Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.-La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales*".

Como se advierte de la lectura de este numeral, para determinar si hay o no reincidencia, es menester que exista una sentencia definitiva condenatoria, por lo que no es necesaria la identificación administrativa en el momento de dictarse el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues únicamente se determinará la reincidencia ante la presencia de sentencia ejecutoria, siempre y cuando transcurra, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La habitualidad es un grado de ascenso de la reincidencia, incrementando la sanción en razón a la tendencia de la comisión de delitos, conducta con la que el delincuente hace patente su pasión o inclinación viciosa, cometiendo el mismo delito en forma repetitiva, en diferentes periodos, generándose la reincidencia de esta forma, y por ende, la habitualidad (6 Opus cit. Pág. 78) (artículo 21 del Código Penal Federal).

Como se advierte, la identificación administrativa, tratándose de la figura de la habitualidad, sirve para dar un criterio correcto e idóneo acerca de la sanción que el Juez debe imponer al individuo sujeto a proceso, pues mediante los datos que arroje la investigación que se lleve a cabo, de la vida delictiva del procesado, el juzgador tendrá una amplia facultad discrecional para imponer la sanción que juzgue pertinente, debido a que en la ficha signalética practicada y una vez revisada en los archivos respectivos, se anotarán, en caso de existir, anteriores ingresos a prisión, el delito o delitos cometidos, su naturaleza, los años de la comisión de los mismos y muy en especial, el Juez, además de tomar en cuenta la reincidencia, tomará en consideración si tal reincidencia de delitos son cometidos con la misma inclinación o pasión viciosa; en caso de ser así, la persona o delincuente, además de ser reincidente, será reincidente habitual y, por ende, además de la sanción impuesta, debido a la reincidencia, se agravará la condena si la conducta ilícita es habitual (artículos 51, 52, 70 y 90 del Código Penal Federal).

Para la determinación de la habitualidad, también es necesaria la existencia de dos o más sentencias ejecutorias.

c) Facilitar que el procesado sea precisamente la persona contra la que se dictó el auto de formal prisión. Esta finalidad no se obtiene con la identificación, ya que no olvidemos que en contra del auto de formal prisión procede el juicio de amparo y la suspensión en contra de la identificación administrativa, criterio este último jurisprudencial.

Consiguientemente, si en virtud de la identificación administrativa se asegurara que el procesado es la persona en contra de la que se dictó el auto de formal prisión, no procedería la suspensión en contra de la orden de identificación, ni tampoco la libertad provisional de las personas sujetas a proceso porque podrían evadirse de la acción de la justicia. Y no se ha considerado así, ni por el legislador.

d) Por cuanto hace a que facilita al juzgador los elementos necesarios para la debida individualización de las penas, consideramos que tampoco cumple su función, ya que la identificación, por sí misma, una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no es suficiente, sino que requiere ser realizada al dictarse sentencia ejecutoria.

Lo anterior se afirma, pues la ficha señalética debe ir acompañada de un informe, por escrito, en el que se indicarán los ingresos anteriores que hubiere tenido, así como las resoluciones que se hubieren dictado en esos juicios, a fin de que el Juez que conozca del asunto esté en posibilidad de imponer la sanción correspondiente dentro de los límites que fijan los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo prudente señalar que el segundo de los numerales citados se refiere a la conducta precedente y antecedentes personales del sujeto activo del delito, por lo que el hecho de que en el informe de ingresos anteriores aparezca que el sujeto está siendo procesado por determinada causa, no implica que deberá tenersele como reincidente o delincuente habitual, ya que estas calidades se adquieren hasta que haya sido condenado por sentencia ejecutoria y cometa un nuevo delito, por lo cual el instructor únicamente debe considerar a esa persona como con ciertos antecedentes penales, a no ser que del informe en cuestión se desprenda lo contrario.

Para dictar sentencia definitiva el juzgador, de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, aplicará las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente; además, fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes, dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad o peligrosidad del agente, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Además de esas circunstancias, el juzgador debe tomar en consideración los anteriores ingresos a prisión del procesado, con la finalidad de determinar su grado de temibilidad o peligrosidad, ya que de acuerdo con éste se establecerá la pena a imponer, de acuerdo con los mínimos y máximos señalados para el delito de que resulte responsable.

Los ingresos anteriores a prisión del procesado son importantes para determinar su grado de peligrosidad, porque de ellos se desprende si éste es delincuente primario, reincidente o delincuente habitual, datos todos ellos muy importantes para concretar, como antes se ha dicho, para graduar su temibilidad.

En este orden de ideas, creemos que la identificación administrativa que se realiza en la forma en que está ordenada actualmente en el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, produce un daño irreparable, y sobre todo innecesario, a las personas a las que se les somete a ese estigma; ya no es indispensable que se materialice después de dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, pues los fines u objetivos que se persiguen con ella, es decir, allegarse de datos al juzgador para individualizar las sanciones, se conseguirían si dicha identificación administrativa se realizara dictada la sentencia ejecutoria. Ninguna utilidad reporta al

juzgador la identificación administrativa en la forma en que se ordena en el numeral que nos ocupa y sí origina daños irreversibles, según ya lo hemos demostrado.

Por último, queremos también hacer notar que es contrario a la técnica jurídica suplir la deficiencia de la queja en perjuicio del quejoso, pues en el caso que nos ocupa la suplencia que se efectuó en el proyecto fue para negarle el amparo, examinándose de oficio cuestiones no aducidas en los agravios por el recurrente.

Por estas razones, disentimos del voto mayoritario.

Nota importante del autor: En el presente asunto, la redacción del voto de manera errónea hace referencia al artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, lo correcto es que debe decir artículo 279 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.

AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996
QUEJOSO: EMBOTELLADORA DEL CARIBE, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2204/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo Vigésimo fracciones II, IV y V que contienen Disposiciones Transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa requiere, como elemento primordial para sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante la operación de tres pozos profundos construidos en terrenos de su propiedad.

Con los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que el Gobierno Federal no tiene potestad tributaria para imponer derechos sobre el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo alumbradas conforme al artículo 27 constitucional. Que los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos han sido motivo de una reforma sin motivación ni fundamento, y tampoco sustento a la luz del Derecho para la creación de nueve zonas de disponibilidad del agua en toda la Nación Mexicana con

diversidad de tarifas en cada una de ellas, ni tampoco encuentran justificación con causas extrafiscales, como la de evitar abusos en la explotación de dicho elemento líquido, y que en su caso, sólo deberán haber dos zonas, una de veda y otra de libre alumbramiento.

Que la diferencia tarifaria para el cobro de derechos sobre el uso y aprovechamiento de aguas nacionales, viola el artículo 28 constitucional, el cual prohíbe el otorgamiento de exenciones que alteren o modifiquen el libre mercado, alegando que la cuota impuesta a la zona 1 en la que se ubicó a la peticionaria de amparo, es desproporcional e inequitativa.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Quintana Roo negó la el amparo y la protección de la Justicia de la Unión a la empresa quejosa, por que contrariamente a lo sostenido por la empresa quejosa, ésta se encuentra explotando, usando y aprovechando aguas nacionales del subsuelo, lo cual es indudable, pues así se acredita con los títulos de concesión que para tal efecto le expidió a su favor, la Comisión Nacional del Agua que ya han sido valorados, y así se corrobora del texto del párrafo quinto del artículo 27 constitucional, el cual si bien señala que “...*las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno...*,” también lo es que el propio numeral, leído en su integridad, no las excluye de su origen nacionales y si en cambio señala que “*el Ejecutivo federal podrá reglamentar su extracción y utilización...*,” motivo por el cual es al Ejecutivo Federal a quien compete la posibilidad de reglamentar la extracción y utilización de las aguas nacionales, quedando incluidas desde luego las del subsuelo, y al tenor del artículo 73 fracción XXIX de la Constitución General, es el Congreso de la Unión a quien corresponde de manera exclusiva imponer los derechos sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 de la Carta Magna, entre los que se encuentran las aguas del subsuelo que son nacionales.

Por que si bien las reformas a los artículos 223 apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos establecen las cuotas y zonas de disponibilidad para el uso y aprovechamiento de aguas nacionales, ello no resulta violatorio del principio de equidad tributaria, ya que tratándose del uso y aprovechamiento del líquido de que se trata, no puede afirmarse que todos los contribuyentes que se encuentran en el supuesto general de causación del tributo, se ubiquen en situación de igualdad, lo que exigiría que el agua existiera en idénticas condiciones en todo el territorio nacional y que el uso y aprovechamiento del mismo, tuviera las mismas consecuencias. Por consiguiente, las reformas a los dispositivos impugnados de la Ley Federal de Derechos impugnados, no pueden considerarse violatorios del principio de equidad tributaria, en razón de que al dividirse el país en zonas de disponibilidad, se da un tratamiento igual a quienes se encuentran en idéntica situación y circunstancias hidrológicas, estableciendo en consecuencia tarifas acordes con las circunstancias del lugar, principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV Constitucional.

Que si bien el artículo 28 constitucional prohíbe establecer exenciones o privilegios para favorecer intereses de una o más personas determinadas, también es cierto que autoriza las que se fijan considerando situaciones objetivas que reflejen intereses sociales o económicos de ciertas categorías de contribuyentes, como en el caso del artículo vigésimo del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, que fijó en sus fracciones III, IV y V, exenciones a la industria minera, ingenios azucareros y a la industria de la celulosa y el papel, al respecto cabe decir que tal principio de equidad no se vulnera porque en la Ley reclamada se hagan exenciones a la causación del tributo a pagar, pues ello obedece a criterios sustentados en situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales, económicos y geográficos a favor de una categoría de sujetos.

Que es obvio que en las reformas combatidas no se establece un trato desigual motivado en una decisión caprichosa o arbitraria de su

autor, sin que obste para esta conclusión lo argumentado por la quejosa en el sentido de que el decreto que las contiene no contenga la explicación de los motivos de orden político, social o económico que llevaron al legislador a definir el hecho impositivo en los términos que lo hizo, pues independientemente que tal argumento no se encuentra probado en autos, en la Constitución Federal no existe norma alguna que exija tal formalidad.

Inconforme con la sentencia, la quejosa interpuso en su contra recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Ciertamente el artículo 27 constitucional en su quinto párrafo, no señala de manera precisa que las aguas del subsuelo sean propiedad de la nación; empero, a esa conclusión se arriba si se toma en cuenta que el citado precepto establece que las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y que el dueño del terreno puede apropiarse de ellas, es decir, que hasta en tanto no sean alumbradas las aguas no podrán considerarse como propiedad del particular, de modo que mientras permanezcan en el subsuelo, su propiedad no podrá ser atribuida más que a la nación. A tal conclusión se llega, si se toma en cuenta que el referido párrafo del precepto constitucional, fue objeto de una reforma mediante la cual se adicionó la última parte, específicamente la que se refiere a las aguas del subsuelo, conforme al decreto publicado el veinticinco de abril de mil novecientos cuarenta y cinco, y en la exposición de motivos relativa, de veintiséis de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, se señaló que *“... por las razones anteriores, es necesario modificar el párrafo quinto del artículo 27 constitucional atribuyendo el carácter de propiedad nacional a las aguas subterráneas, abarcando, en el propio precepto, las bases legales que mejoren la conservación y desarrollo de los recursos hidráulicos del país.”* En estas condiciones, es evidente que las aguas del subsuelo, mientras no se alumbren, corresponden a la nación y no al dueño del predio, es decir, las aguas del subsuelo son originalmente propiedad de la nación, y no de los particulares como lo alega la parte quejosa.

En cuanto a que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, cabe destacar que el bien objeto del derechos en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, al respeto debe precisarse que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea; que en unos, su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto y largo plazo. Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser aprobados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en determinadas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas. Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae.

El que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia de agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos etc., lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributario, máxime si se toma en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular. Por tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta.

No se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que exista la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación etc., lo que no se logra con el cuadro comparativo ofrecido como prueba (documento que, además, no contiene sello o membrete oficial alguno ni firma de quien lo suscribe); y, porque el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.

Por lo que hace al argumento relativo a que las exenciones que se otorgan a las empresas mineras, azucareras y a la industria de la celulosa y el papel son violatorios del principio de igualdad fiscal, así como del artículo 28 constitucional que prohíbe el otorgamiento de exenciones que alteren o distorsionen el libre mercado, cabe decir que dicho numeral prohíbe la exención de impuestos en las condiciones que fijan las leyes. De ello se deriva el indudable propósito de prohibir privilegios indebidos que introduzcan desigualdades entre los ciudadanos. Sin embargo, tal disposición no debe entenderse como una prohibición para proteger aquellas industrias que realizan un esfuerzo para lograr el desarrollo económico del país, en cuyo objeto existe interés general, porque de ello se derivan beneficios indirectos para todos los ciudadanos, ya que una exención de impuesto será contraria al artículo 28 constitucional, cuando atienda a las características individuales de las personas favoreciendo los intereses de determinados sujetos; es decir, a un causante en particular, pero cuando la exención de impuesto se concede en atención a situaciones jurídicas abstractas, aunque en estricto rigor no se cumpla con el criterio doctrinario de la generalidad de los impuestos, conforme a las ideas más rígidas del

liberalismo, es constitucional porque mira a situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicos en favor de categorías determinadas de sujetos. En otro orden de ideas, el Estado está capacitado para conceder beneficios fiscales a las empresas que impulsan la industrialización del país, lo que en el fondo constituye un subsidio del tesoro a una actividad necesaria.

La exención parcial otorgada a las industrias mineras, de la celulosa, y a los ingenios azucareros no es inconstitucional porque no está dirigida a alguna persona en particular sino a determinadas categorías y obedece a situaciones objetivas en que se reflejan intereses económicos y sociales de estas categorías.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Embotelladora del Caribe, S. A. de C. V., contra las autoridades y por los actos

precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros: Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero, Juan N. Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, manifestaron que formularán voto de minoría.

El Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano manifestó que, cambiando su criterio, voto en contra del proyecto en atención a las consideraciones contenidas en el voto minoritario emitido con anterioridad, al resolverse asuntos análogos, por los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2204/1996 f. 125-133)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos Primero a Cuarto de la ejecutoria objetada.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando Quinto y los resolutivos de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los **finés extrafiscales** de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, de la quejosa:

"Se trata en todos los casos del uso o aprovechamiento del mismo bien, cuyas características intrínsecas no están sujetas a variación por razones geográficas. Las cuotas tributarias no son iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, quienes indistintamente han quedado colocados en las 'zonas de disponibilidad' 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 y quienes inclusive pueden llegar a pagar mayores cantidades que las fijadas para zonas de veda, quienes han quedado colocados también en diferentes 'zonas de disponibilidad', y por otra parte, pueden llegar a cubrir tarifas más bajas que quienes se encuentren en localidades de libre alumbramiento. El nuevo sistema fiscal en esta materia no guarda relación con los lineamientos de política hidráulica ya que la zonificación que se deriva del texto de los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos (la cual obedece a criterios recaudatorios y geo-políticos solamente), es radicalmente diferente a la establecida por las autoridades competentes en materia de aguas, las cuales han tomado en cuenta la situación de los acuíferos y sus condiciones sin otras consideraciones irrelevantes" (fojas 13 y 14 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente (fojas 56, 57 y 58):

"En cuanto a que no se justifica la variedad de las tarifas porque se trata del mismo bien de dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, cabe destacar que el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo.

Empero, también debe decirse que en algunos de los lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea; que en unos, su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo.

*Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en determinadas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un **fin extrafiscal** que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.*

Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona donde se extrae.

*En estos términos se condujo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la Jurisprudencia 71, visible en las páginas 86 y 87 del Apéndice antes señalado, tomo I, que a la letra dice: **'AGUAS NACIONALES. SU EXTRACCIÓN POR MEDIO DE POZOS PUEDE TENER DIFERENTE TRATO FISCAL, SEGÚN SEA LA ZONA DE DONDE SE OBTIENE'.**"*

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un **fin extrafiscal** que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, de ahí que resulte justificado que el

precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas –no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imponibles, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 8, 11 y 12 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

*"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de **zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento**. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas".*

*"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para **zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda**, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."*

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: **¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?**

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado, no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m³.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m³. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m³.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 60):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 59 de la misma. Dice la ejecutoria:

*"Por otra parte, y en cuanto a los conceptos de violación que -dice- no atendió el juzgador, se tiene que el que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que la autoridad legislativa puede atender a **finés extrafiscales** como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etc., lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributario, máxime si se toma en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."*

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por **recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público**, y lo que son los derechos por el **uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación**. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la Administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de

derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque **"no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."**

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del **"costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular"**, ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al **"costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo"**, sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al **"costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo"**, ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

*"Por lo tanto, la tarifa aplicable para determinada zona puede superar **en mucho** (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)*

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la **"tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona"**, constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese **"en mucho"** puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar **"en mucho"** a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar **"en mucho"** a otra, si se considera que **"en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta"**, pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos **"múltiples factores"** pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos **"múltiples factores"**.

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, **en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera,** por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión **"en mucho"** la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión **"en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta"**, la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones **"en mucho"** o en los **"múltiples factores"**, sino en el esquema constitucional, donde se produce la **previsibilidad de la actuación estatal** que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese **"en mucho"** y los **"múltiples factores"**, que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley

reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se busca es racionalizar el agua.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en zonas de veda.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el Amparo en Revisión 2204/96, promovido por Embotelladora del Caribe, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 306/1997
QUEJOSO: BEBIDAS PURIFICADAS DE ACAPULCO,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 306/1997 f. 107-153)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo Vigésimo, fracciones II, IV y V, que contienen Disposiciones Transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa requiere, como elemento primordial para sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante la operación de dos pozos profundos construidos en terrenos de su propiedad.

Sin embargo, mediante los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que se le viola el artículo 27, quinto párrafo Constitucional, señala que quien alumbré aguas del subsuelo mediante obras artificiales tiene derecho a apropiarse de las mismas, sin mayores limitaciones que aquellas que impongan el interés público, según la reglamentación oficial correspondiente, dicha argumentación la refuerza con lo dispuesto por los artículos 830, 838 y 933 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República, y que las

aguas del subsuelo alumbradas conforme al precepto constitucional no tiene el carácter de nacional aunque se diga lo contrario en el artículo 223 de la Ley Federal de Derecho, por ser violatoria de propiedad privada.

El nuevo texto propuesto para los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, quedó aprobado en las cámaras de Diputados y de Senadores, sin mayor debate; que esa reforma consistente en nueve zonas de disponibilidad, única y exclusivamente para efectos fiscales, lo que entraña una variación que va desde 6.00 M3 a 0.4126 M3, según el municipio de residencia de los contribuyentes, por lo que es inexplicable la referida zonificación fiscal, porque los artículos 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, coinciden con los artículos 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento nacional, sobre-explotación de acuíferos, escasez transitoria) en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular, si las hay, son mínimas, porque tributariamente se han señalado nueve zonas de disponibilidad del agua y se responde que no puede estar referida más que a consideraciones meramente recaudatorias, a moción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la Comisión de Agua que, según su dicho no tiene competencia para introducir modificación en la estructura hidrológica zonal del país.

No se está conforme con la clasificación de zonas de disponibilidad, con las cuotas del agua, con las localidades vedadas y se asume que no existe ninguna afinidad o correlación entre las delimitantes técnico hidrológicas y las delimitaciones fiscales.

Considera que es inconstitucional el artículo 124 del Código Supremo, por lo que se llama simple lógica jurídica en estos casos no

justifica el decretamiento de gravámenes diferenciales cuando se trata esencialmente de un mismo bien de la nación, porque se considera que en caso contrario daría lugar a tratamientos preferenciales o discriminatorios como dice que le sucede, concluye que no es explicable que un mismo bien nacional tenga distintos valores económicos respecto a su uso o aprovechamiento.

El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y seis, carece de motivación y fundamentación, de proporcionalidad jurídica debido a la discordancia tarifaria, a la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento desigual a quienes se encuentran en la misma situación jurídica, que la falta de igualdad jurídica deriva de las exenciones que se otorgan a las empresas minera, azucareras y papeleras.

El quejoso considera que la diversidad tarifaria para el cobro de derechos federales sobre uso y aprovechamiento de aguas nacionales, también le viola el artículo 28 constitucional.

Se viola la libre competencia entre empresas dedicadas o no al mismo giro mercantil, las cuales podrán pagar quince veces más o menos de derechos sobre el agua, según sea el caso, considera que tal tratamiento preferencial o discriminatorio en lo que a esas cuotas se refiere puede darse inclusive en el caso de municipios que están vedados por un mismo decreto presidencial, de lo que se desprende que las cuotas fiscales están fijadas con criterios casuísticos de tipo recaudatorio y no generales. Los decretos reclamados contemplan una desigualdad competitiva, carente de razón y contraria a derecho, entre negociaciones del mismo giro, según las exenciones otorgadas a las industrias papeleras ubicadas en las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, lo que la coloca en mayor ventaja en relación con las empresas del mismo giro ubicadas en otras zonas.

La cuota que le corresponde al municipio de Acapulco de Juárez Guerrero, es de \$ 6.00 M3, de conformidad con los artículos que combate, insiste en que no se justifica la fijación de tasas variables o gravámenes diferenciales, puesto que considera que muchas de las empresas refresqueras que por su ubicación compiten

con la quejosa, domiciliadas en Taxco, Ciudad Altamirano e Iguala Guerrero, Cuernavaca Morelos, pagan cuotas menores, por haber quedado ubicadas en zonas de disponibilidad diferentes a su representada, con lo que concluye que existe una falta de equidad tributaria de dichos derechos federales.

El Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal negó el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión a la empresa quejosa, por que contrariamente a lo afirmado por ella, el quinto párrafo del artículo 27 Constitucional que dice en su parte conducente: *“Son propiedades de la Nación las aguas... las aguas marinas interiores... las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que se corran, o en las que se encuentren depósitos pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”* Claramente señala que aguas son nacionales, incluyendo las del subsuelo, las que son inalienables e imprescriptibles y por lo tanto, su explotación, uso o aprovechamiento de esos recursos por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, por tal razón el promovente solicitó y se le autorizó a través de la concesión de aguas para subsuelo contenida en el oficio BOO-E.53 1/95-2134 de veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, por lo tanto, el dueño de un terreno únicamente podrá apropiarse de las aguas del subsuelo que se encuentren en el mismo, cuando los alumbré y extraiga mediante obras artificiales, supuesto en el que no implica que dichas aguas no sean nacionales, pues el citado artículo en ningún momento señala que las aguas del subsuelo sean originalmente de propiedad particular y no nacionales, además, que el promovente no

acreditó que las alumbró para extraerlas, por lo tanto, no pueden configurarse las hipótesis a que se refieren los citados artículos 830, 838 y 933 del Código Civil, puesto que no demostró el carácter de propietario con el que pretende promover en esta vía de amparo.

Si la Ley Federal de Aguas establece dos zonas la de veda y la de libre alumbramiento, no implica necesariamente que todos los ordenamientos legales sean similares y por otra parte, aún cuando en el caso a moción de cualquier Secretaría de Estado o la Comisión de Agua se haya introducido las modificaciones en la estructura hidrológica zonal del país, lo que cuenta es que dichas reformas se introduzcan legalmente, esto es, por conducto del Congreso de la Unión, tal como se hizo, de conformidad al artículo 73, fracción XXIX-A, punto 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que le confiere la facultad de establecer contribuciones por el uso y aprovechamiento de aguas Nacionales en ambas zonas, estableciendo las cuotas necesarias para cubrir el gasto público, entendiéndose como contraprestación no la que comprende el derecho privado en relación al valor del servicio, sino que, debe atenderse que los servicios que presta el Estado se organizan en función al interés general y secundariamente de los particulares.

El quejoso no acredita con la prueba idónea que justifique que no existe ninguna afinidad o correlación entre las delimitaciones técnico-hidrológicas y las delimitaciones fiscales en las diversas zonas de disponibilidad de la 1 a la 9, que respecto al cuadro comparativo y los Decretos Presidenciales de Veda que aportó el quejoso que corren agregados en autos a fojas de la treinta y cinco a la doscientos tres de autos, en los que se incluyen todos los Estados de la República, lo que obviamente al quejoso no lesiona a su esfera de derechos, máxime que en el juicio de garantías rige el principio de relatividad, es decir, que las sentencias que se dicten en los mismos sólo surten sus efectos en relación con las personas que promovieron el juicio.

En el artículo 124 constitucional no se señala el establecimiento de diversas cuotas por el uso y aprovechamiento de un mismo bien, por lo tanto, tampoco se demuestra por el quejoso, que la autoridad lo haya contravenido.

No le asiste la razón al quejoso en cuanto a que la Ley Federal de Derechos carece de motivación y fundamentación, puesto que debe tomarse en cuenta la tesis sustentada por el Tribunal Pleno, visible en la página setecientos cuarenta y siete del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en mil novecientos noventa y ocho, que dice: *“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACION DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. EN QUE CONSISTE LA.- Por fundamentación y motivación de un acto legislativo, debe entenderse la circunstancia de que el Congreso que expide la ley constitucionalmente esta facultado para ello”*. De conformidad con dicha tesis, el legislador no está obligado a expresar las razones o motivos que tuvo en cuenta para emitir un ordenamiento jurídico, sino que es suficiente con que este legalmente facultado para ello, además es inexacto que se le viole la garantía de equidad, porque según el quejoso, se crea un trato distinto a situaciones iguales, como lo son el otorgamiento de exenciones fiscales en esta materia en favor de determinados giros, por lo tanto, si las garantías de proporcionalidad y equidad consisten en que los sujetos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades y rendimientos; por tanto, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con dicha capacidad económica, por lo que hace al principio de equidad, este radica medularmente en el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales que en la Ley tributaria se establezca para todos los sujetos pasivos, los que deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables deducciones permitidas, plazos de pago, debiendo únicamente variar el monto del entero de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente. En consecuencia, los artículos 227 y 231 de la Ley Federal de Derechos, no contravienen el principio de equidad, ya que no están en igualdad jurídica de condiciones los sujetos que explotan la reducción porcentual en el pago de los derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que se utilicen en la industria minera, en los ingenios azucareros y en la industria de la celulosa y el papel, las cuales se aplicarán todos los sujetos que se encuentren en la misma situación jurídica, esto es, a quienes se dediquen a dichas actividades y no

a las que realicen supuestos de causación diversa a los anteriores.

El artículo 28 de la Carta Magna significa la participación de dos o más sujetos en una actividad comercial ofreciendo sus productos o servicios al público, esto es dicha figura implica la competencia entre los concurrentes, cuando establece: *“la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o, combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan para evitar la libre competencia o la competencia entre si y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados”*. De lo que se desprende que a lo que se refiere del precepto constitucional es a la prohibición del procedimiento o contubernio llevado a cabo por los sujetos señalados para evitar la libre competencia, pero de ninguna manera prohíbe al estado el establecimiento de contribuciones por la realización de determinadas actividades para contribuir a sufragar el gasto público.

El hecho de que se haya otorgado una reducción porcentual en el pago de los derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que se utilicen en la industria minera, en los ingenios azucareros y en la industria de la celulosa y el papel, debe considerarse que esos sujetos se encuentran en la misma situación jurídica en su ramo, pero en el caso de los sujetos que se dedican a otras actividades, como en el caso el quejoso no esta jurídicamente en el citado grupo de personas, por lo tanto, si la reducción de referencia se hiciera válida para determinadas empresas en particular y no para la generalidad de ellas, lo cual no ocurre en el caso sujeto a estudio, ya que la disminución en cuestión se hace en forma general para todos los sujetos que se ubiquen en las hipótesis de causación previstas en los preceptos citados, es decir, para toda una categoría de contribuyentes, sin hacer distinciones particulares entre ellos, por tal motivo, no le asiste la razón al promovente.

Los argumentos relativos a que la quejosa compite con empresas fresqueras que por su domicilio paguen cuotas menores, son inoperantes, ya que se refiere a situaciones

individuales de cada sujeto pasivo y la Constitucionalidad de las leyes no puede examinarse en relación con casos particulares, sino únicamente en relación con situaciones generales, confrontando la norma secundaria impugnada con los preceptos constitucionales que se estimen infringidos por aquella, por lo que resulta clara la inoperancia del concepto de violación planteado.

Inconforme con la resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

La propiedad originaria de las aguas, corresponde a la Nación. Ciertamente el precepto constitucional no señala de manera precisa que las aguas del subsuelo sean propiedad de la nación, pero a esa conclusión se arriba si se toma en cuenta que el citado precepto establece que las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y que el dueño del terreno puede apropiarse de ellas; es decir que hasta en tanto no sean alumbradas las aguas no podrán considerarse como propiedad del particular, de modo que mientras permanezcan en el subsuelo, su propiedad no podrá ser atribuida más que a la nación. Para certeza de lo anterior cabe señalar que el comentado párrafo del precepto constitucional fue objeto de una reforma mediante la cual se adicionó la última parte, específicamente la que se refiere a las aguas del subsuelo, conforme al decreto publicado el veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y cinco, y en la exposición de motivos relativa, de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, se señaló lo siguiente: *“...por las razones anteriores, es necesario modificar el párrafo quinto del artículo 27 constitucional atribuyendo el carácter de propiedad nacional a las aguas subterráneas, abarcando, en el propio precepto, las bases legales que mejoren la conservación y desarrollo de los recursos hidráulicos del país.”* “En estas condiciones, es evidente que las aguas del subsuelo, mientras no se alumbren, corresponden a la nación y no al dueño del predio.

La fundamentación y motivación de un acto legislativo se satisface con el hecho de que el Congreso de que se trate esté constitucionalmente facultado para emitirlo y que dicho acto se refiere a relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas, sin que sea necesario la expresión de argumentos que justifiquen la expedición de cada uno de los preceptos de la ley. Además, siendo las aguas nacionales un bien del dominio público que requieren usar y aprovechan los particulares, es claro que la ley reclamada se refiere a una relación social que debe regularse jurídicamente, por lo que el acto reclamado se encuentra también motivado.

El bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que por ejemplo en la cuenca del Valle de México el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma su exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido. Tales circunstancias que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas. Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae.

El hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos etc., lo que varía considerablemente de una zona a

otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributario o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular. Por lo tanto una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta. Máxime que tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación etc., b que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.

Una exención de impuesto será contraria al artículo 28 constitucional cuando atienda a las características individuales de las personas, favoreciendo los intereses de determinados sujetos, es decir a un causante en particular, pero cuando la exención de impuesto se concede en atención a situaciones jurídicas abstractas, aunque en estricto rigor no se cumpla con el criterio doctrinario de la generalidad de los impuestos, conforme a las ideas más rígidas del liberalismo, es constitucional porque mira a situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicas en favor de categorías determinadas de sujetos. En otro orden de ideas, el Estado está capacitado para conceder beneficios fiscales a las empresas

que impulsan la industrialización del país, lo que en el fondo constituye un subsidio del tesoro a una actividad necesaria. Por lo que la exención parcial otorgada a las industrias mineras, de celulosa, y a los ingenios azucareros no es inconstitucional porque no está dirigida a alguna persona en particular sino a determinadas categorías y obedece a situaciones objetivas en que se reflejan intereses económicos y sociales de estas categorías.

Cabe destacar que aún cuando el Juez Federal consideró que los conceptos de violación estuvieron encaminados a impugnar el acto de aplicación de la ley, y decidió negar el amparo por lo que hace a dicho acto, del estudio realizado en la presente resolución se desprende que tales conceptos de violación estuvieron más bien encaminados a demostrar la inconstitucionalidad de las disposiciones legales reclamadas, por lo que no ha lugar a reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el presente juicio de amparo, respecto de la parte final del artículo 223, apartado A, de acuerdo a lo establecido en el considerando tercero de esta resolución.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 306/1997 f. 154-162)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a BEBIDAS PURIFICADAS DE ACAPULCO, S.A. DE C.V., en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutiveos primero y segundo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutiveo tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la concesión del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

El Ministro Aguirre Anguiano manifestó que, cambiando su criterio, votó en contra del proyecto en atención a las consideraciones contenidas en el voto minoritario emitido con anterioridad, al resolverse asuntos análogos, por los señores Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos Primero a Tercero de la ejecutoria objetada. Igualmente, se aceptan los resolutivos primero y segundo de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando Cuarto y el resolutivo Tercero de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los **finés extrafiscales** de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

“El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1° de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica...” (foja 13 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior señalando lo siguiente:

“El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

Ciertamente el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que por ejemplo en la cuenca del Valle de México el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

*Tales circunstancias que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a **racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.***

Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae”. (fojas 82 y 83 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un **fin extrafiscal** que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, de ahí que resulte justificado que el

precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron si quiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los “tributos extrafiscales” son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

“CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES. Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, estados y municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, **mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos”.**

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno, pues no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho Tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imposables, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea, encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad

tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el “tributo con fines extrafiscales” (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 8, 11 y 12 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

*“La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de **zonas de veda y zonas de libre alumbramiento**. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas”.*

*“Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para **zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda** por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. --- Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor **nueve cuotas distintas** en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación”.*

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: **¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?**

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado, no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que según se desprende de la simple lectura del artículo 231 también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las “zonas de disponibilidad” 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales, reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por M3.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por M3. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en “zonas de disponibilidad” 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por M3.

Lo peor viene cuando observamos municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo Decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en algunas de la nueve “zonas de disponibilidad” que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 84 y 85):

*“Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación etc, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta **diversos factores**, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.”*

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica, pues de otra manera se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 84 de la misma. Dice la ejecutoria:

*“Por otra parte, **el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado**, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a **finés extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etc.**, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de*

*proporcionalidad, tributario o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, **de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular.***”

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por **recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público**, y lo que son los derechos por el **uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación**. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la Administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la Nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque **“no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular”**.

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del **“costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular”**, ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara!, y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la Nación. En el caso en examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al **“costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo**, sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al **“costo que para el estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo”**, ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria (foja 84) insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

*“Por lo tanto una tarifa aplicable para determinada zona puede superar **en mucho** (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta” (¿?).*

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la **“tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra**

zona”, constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese **“en mucho”** puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, el establecer que las cuotas de una categoría pueden superar **“en mucho”** a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar **“en mucho”** a otra, si se considera que **“en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta”**, pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos **“múltiples factores”** pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos **“múltiples factores”**.

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Epoca, Segunda Sala, Tomo I, Tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Tribunal Pleno, Tomo 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

“IMPUESTOS, INCREMENTO EN MAS DE CIEN POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, **en mucho**, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese sólo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución”.

“IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues **en la determinación del mismo son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera**, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución”.

Como puede observarse, existe en efecto una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión **“en mucho”** la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión **“en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta”**, la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados -y no la libre voluntad del legislador- quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones “**en mucho**” o en los “**múltiples factores**”, sino en el esquema constitucional donde se produce la **previsibilidad de la actuación estatal** que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese “**en mucho**” y los “**múltiples factores**”, que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación a lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua, la ejecutoria debió percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en una zona de veda, pues lo que se trata es racionalizar el consumo de agua.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican -como la quejosa- en una zona de veda.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los “tributos con fines extrafiscales” no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el Amparo en Revisión 306/97, promovido por Bebidas Purificadas de Acapulco, S.A. de C.V., ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 348/1997
QUEJOSO: INDUSTRIA DE REFRESCOS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 348/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo Vigésimo, fracciones II, IV y V, que contienen Disposiciones Transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa requiere, como elemento primordial para sus actividades, volúmenes considerables de agua, de los que se abastece mediante la operación de un pozo profundo construido en terrenos de su propiedad.

Sin embargo, mediante los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que de acuerdo con lo establecido en el quinto párrafo del artículo 27 Constitucional, quien alumbró aguas del subsuelo mediante obras artificiales tiene derecho a apropiarse de las mismas, sin mayores limitaciones que aquellas que imponga el interés público, según la reglamentación oficial correspondiente; refuerzan lo anterior los artículos 830, 838 y 933 del Código Civil para el Distrito Federal en

Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

El Gobierno Federal no tiene potestad tributaria para imponer derechos (fiscales) sobre el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo alumbradas conforme al precepto constitucional acabado de mencionar, las cuales definitivamente no tienen el carácter de nacionales, aunque se diga lo contrario en el artículo 223 de la mencionada Ley Federal de Derechos, que se impugna debido a su inconstitucionalidad, en este primer aspecto por ser violatorio de la garantía de propiedad privada.

Los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos han sido motivo de una reforma calificable como “ciega”, debido a que en la Exposición de Motivos de la iniciativa presidencial enviada al Congreso de la Unión sobre esta materia no se vierte ningún razonamiento que la justifique; y, por otra parte, el nuevo texto propuesto para esos dispositivos quedó aprobado en las Cámaras de Diputados y de Senadores sin mayor debate, de lo cual es advertible su falta de motivación y fundamentación. No es posible admitir que en un Estado de derecho se establezcan obligaciones a cargo de la ciudadanía, sobre todo de corte fiscal, sin mayores razones o análisis jurídico de fondo, puesto que tal tipo de proceder se confunde con la arbitrariedad. Además, independientemente de lo mencionado, las reformas ahora combatidas jamás pudieron haber encontrado sustento a la luz del Derecho. Tales modificaciones consisten fundamentalmente en la creación de nueve “zonas de disponibilidad” del agua en toda la República, tabuladas en el artículo 223, Apartado A, de la Ley Federal de Derechos, única y exclusivamente para efectos fiscales, a efecto de fijar las cuotas por uso o aprovechamiento de las aguas “nacionales” de pozo o superficiales, las cuales entrañan una sorprendente variación, ya que van de \$6.00 M3 a \$0.4126 M3 según Municipio de residencia de los contribuyentes.

El artículo 231 combatido es el que determina cuáles Municipios son los que comprende cada una de las zonas de disponibilidad, según el abultado desglose que contiene al respecto. La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas. Mediando esa circunstancia la interrogante es obligada: ¿Por qué tributariamente se han señalado nueve zonas de disponibilidad del agua? Y la respuesta no puede estar referida más que a consideraciones meramente recaudatorias, a moción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Comisión Nacional del Agua que, además no tienen competencia para introducir modificación en la estructuración hidrológica zonal del país.

La gran variedad de cuotas que establece la Ley Federal de Derechos por el uso o aprovechamiento de las multimencionadas aguas “nacionales” tampoco podría cobrar justificación en causas extra-fiscales, como la de evitar abusos en la explotación de dicho elemento básico en determinadas zonas o regiones, lo cual compete al Presidente de la República mediante el decretamiento de vedas y, secundariamente, a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca a través de la Comisión Nacional del Agua, de la que depende el otorgamiento de las autorizaciones o concesiones que sean procedentes, con la fijación de los volúmenes máximos utilizables y demás requisitos, como acontece en el caso, y lo que es más, los volúmenes concedidos en cada caso por las autoridades administrativas de referencia deben ser agotados en su totalidad cada año, a riesgo de perderse en caso contrario por razones de caducidad como lo establece el artículo 27, fracción III, de la Ley de Aguas Nacionales, situación ante la cual, quienes pueden resultar afectados de esa manera,

están en posibilidad legal de vender a terceros interesados los derechos sobre el agua no aprovechada de acuerdo a la concesión de que se trate, tal como lo permite el artículo 28, fracción IV, del mismo Ordenamiento, con todo lo cual queda de manifiesto que los volúmenes de agua concesionados en zonas de veda, por apremio legal, deben consumirse forzosamente por los concesionarios o por los adquirentes de sus derechos, como también queda de manifiesto que el Gobierno Federal, en su investidura meramente tributaria, no está legitimado para implantar tasas diferenciales de derechos en esta materia, ni tiene razones a su favor para castigar zonalmente el uso o aprovechamiento del vital líquido.

Si hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otra para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación.

La Ley Federal de Derechos en su primer numeral, establece con meridiana claridad que los derechos (fiscales) pueden establecerse por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación en un primer caso, o por la prestación de servicios otorgados por el Gobierno Federal en sus funciones de derecho público, y que únicamente en este segundo supuesto pueden ser variables de conformidad con el costo que implique el servicio de que se trate. Esa misma posibilidad no está permitida en el primer supuesto y por lo tanto es anticonstitucional la fijación de tasas variables de acuerdo con nuestro sistema de facultades expresas regulado en el artículo 124 del Código Supremo. Por simple lógica jurídica, en estos casos no es justificable el decretamiento de gravámenes diferenciales cuando se trata esencialmente de un mismo bien de la Nación, porque en caso contrario ello daría lugar a tratamientos preferenciales o discriminatorios, como sucede en este asunto.

Por otra parte, no es explicable que un mismo bien nacional tenga distintos valores económicos respecto a su uso o aprovechamiento, según la localidad en que se

haga, y menos todavía que la fluctuación tarifaria de los derechos tenga una variación del 1,454% (UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO POR CIENTO) que es la que existe entre la cuota de \$ 0.4126 fijada para la zona de disponibilidad 9 y la de \$ 6.00 fijada para la zona de disponibilidad 1. También queda fuera de toda lógica la fijación de las cuotas de \$ 1.5487, \$ 0.5504 y \$ 0.4126 para las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, con un costo que alcanza hasta diezmilésimas de nuestra unidad monetaria, el cual definitivamente no puede corresponder más que a situaciones simple y sencillamente recaudatorias o caprichosas.

El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1º de enero del año en curso, además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es abiertamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatorio de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica, o sea la de tener el carácter de usuarios de las aguas “nacionales”.

La falta de igualdad fiscal también deriva de exenciones que se otorgan a las empresas mineras (75% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (20% de las cuotas cuando estén ubicadas en las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9), de acuerdo con lo establecido en las fracciones III, IV y V del Artículo Vigésimo del Decreto de reformas combatido, referente a la normatividad transitoria en materia de aguas “nacionales” para 1996. Seguramente las mencionadas exenciones obedecen al ánimo gubernamental de ayudar a esas negociaciones a salir de la crisis económica por la que atraviesa el país, pero aún siendo así de noble la causa de las mismas, no debe perderse de vista que la crisis ha afectado por igual a todas las empresas del país y no sólo algunas de giro determinado.

La diversidad tarifaria para el cobro de derechos federales sobre uso y aprovechamiento de aguas “nacionales”, la marcada diferencia que existe entre las cuotas para las distintas zonas de disponibilidad que puede alcanzar variantes hasta de un 1,454% (UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO POR CIENTO) y el otorgamiento de exenciones fiscales en esta materia en favor de determinados giros (tan afectados por la crisis económica como los restantes que operan en nuestro país), por razones obvias, también configuran una indiscutible violación a la garantía de libre competencia establecida en el artículo 28 constitucional.

Los Decretos ahora reclamados siembran una desigualdad competitiva, carente de razón y contraria a Derecho, entre negociaciones del mismo giro, según exención de un 20% de los derechos que captan nuestra atención, otorgada a las industrias papeleras ubicadas en las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, como ya ha sido expuesto, lo que las coloca todavía en mayor ventaja en relación con las empresas del mismo giro ubicadas en otras zonas, quedando así definido irrefutablemente que el legislador, con pleno conocimiento de causa, tiene el propósito de alterar las normas más elementales de la libre competencia, por distingos tributarios.

El Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de amparo promovido por la quejosa, por que se actualiza la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción VI, de la Ley de la Materia que a la letra dice: “*El juicio de amparo es improcedente: ---... VI. Contra Leyes, Tratados y Reglamentos que por su sola vigencia no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite de un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.*” En efecto, en el caso específico, se promueve juicio de amparo en contra de un Ordenamiento Legal como heteroaplicativo y siendo que no es posible desvincular su estudio del acto concerniente a su aplicación, por ser este último el que realmente causa perjuicio en la esfera jurídica del gobernado y no aquél considerado en abstracto; por tanto, habiéndose sobreseyó respecto del citado acto por haberlo negado la Comisión Nacional del Agua, Autoridad a quien se le atribuyó, es claro que al no existir aplicación del Decreto de

siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mes y año citados, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, específicamente su artículo 19 que reforma el diverso 223, apartado A, y 231 de la Ley Federal de Derechos y a su artículo 20, fracciones III, IV y V, actualizándose la causal en estudio, procede sobreseer sobre el particular con fundamento en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

Contrariamente a lo estimado en la resolución recurrida, la causal de improcedencia invocada por el Juez de Distrito es jurídicamente ineficaz para sobreseer en el juicio.

El artículo 223 de la Ley Federal de Derechos establece una contribución, específicamente un derecho, por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, fijando tarifas diferenciales, según la zona en que se verifique tal acción. Los sujetos del derecho son las personas físicas o morales que usen o aprovechen las señaladas aguas nacionales. Conforme al artículo 2º, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, los Derechos son las contribuciones establecidas en la ley, por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derechos público.

La propiedad originaria de las aguas, en los casos señalados, corresponde a la Nación. Ciertamente el precepto constitucional no señala de manera precisa que las aguas del subsuelo sean propiedad de la nación, pero a esa conclusión se arriba si se toma en cuenta que el artículo 27, párrafo quinto, establece que las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y que el dueño del terreno puede apropiarse de ellas; es decir que hasta en tanto no sean alumbradas las aguas no podrán considerarse como propiedad del particular, de modo que

mientras permanezcan en el subsuelo, su propiedad no podrá ser atribuida más que a la Nación. Para certeza de lo anterior cabe señalar que el comentado párrafo del precepto constitucional fue objeto de una reforma mediante la cual se adicionó la última parte, específicamente la que se refiere a las aguas del subsuelo, conforme al decreto publicado el veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y cinco, y en la exposición de motivos relativa, de fecha veintiséis de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, se señaló lo siguiente: *“...por las razones anteriores, es necesario modificar el párrafo quinto del artículo 27 constitucional atribuyendo el carácter de propiedad nacional a las aguas subterráneas, abarcando, en el propio precepto, las bases legales que mejoren la conservación y desarrollo de los recursos hidráulicos del país.”* En estas condiciones, es evidente que las aguas del subsuelo, mientras no se alumbren, corresponden a la nación y no al dueño del predio.

La fundamentación y motivación de un acto legislativo se satisface con el hecho de que el Congreso de que se trate esté constitucionalmente facultado para emitirlo y que dicho acto se refiere a relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas, sin que sea necesario la expresión de argumentos que justifiquen la expedición de cada uno de los preceptos de la ley, por lo tanto el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer contribuciones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4º y 5º del artículo 27 constitucional, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-A, apartado segundo de la Ley Fundamental, por lo que el decreto reclamado se encuentra fundamentado.

Por otro lado, siendo las aguas nacionales un bien del dominio público que requieren usar y aprovechan los particulares, es claro que la ley reclamada se refiere a una relación social que debe regularse jurídicamente, por lo que el acto reclamado se encuentra también motivado.

El bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño,

mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que por ejemplo en la cuenca del Valle de México el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma su exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido. Tales circunstancias que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas. Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae.

El hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos etc., lo que varía considerablemente de una zona a otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas, sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributario o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular. Por lo tanto una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta. Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir que existe la misma

abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación etc., lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación etc., por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria.

Las empresas dedicadas a la industria minera, a la de la celulosa y el papel y los ingenios azucareros, pagarán solamente un porcentaje de las cuotas establecidas como derechos por el uso y aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, por que contrario a lo manifestado por la empresa quejosa, una exención de impuesto será contraria al artículo 28 constitucional cuando atienda a las características individuales de las personas, favoreciendo los intereses de determinados sujetos, es decir a un causante en particular, pero cuando la exención de impuesto se concede en atención a situaciones jurídicas abstractas, aunque en estricto rigor no se cumpla con el criterio doctrinario de la generalidad de los impuestos, conforme a las ideas más regidas del liberalismo, es constitucional porque mira a situaciones objetivas en que se reflejan intereses sociales o económicas en favor de categorías determinadas de sujetos. En otro orden de ideas, el Estado está capacitado para conceder beneficios fiscales a las empresas que impulsan la industrialización del país, lo que en el fondo constituye un subsidio del tesoro a una actividad necesaria.

Las disposiciones transitorias reclamadas no se refieren a personas en particular sino a categorías de personas, tales como los dedicados a la industria de la minería, del papel y la celulosa y a los ingenios azucareros. Por lo que se puede concluir que la exención parcial otorgada a las mencionadas industrias, no es inconstitucional porque no está dirigida a alguna persona en particular sino a determinadas categorías y obedece a situaciones objetivas en que se reflejan

intereses económicos y sociales de estas categorías.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a INDUSTRIA DE REFRESCOS, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, contra las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero; y por mayoría de ocho votos

V. VOTO (SJF. t. VI septiembre 1997 p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la concesión del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

El Ministro Aguirre Anguiano manifestó que, cambiando su criterio, votó en contra del proyecto en atención a las consideraciones contenidas en el voto minoritario emitido con anterioridad, al resolverse asuntos análogos, por los Ministros Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atractivos que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutivo segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como

también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..." (foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

"Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

"Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

"Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imponibles, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez

transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m³.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m³. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m³.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe

del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en

presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con

independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 372/1997
QUEJOSO: INDUSTRIA DE REFRESCOS, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 372/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo Vigésimo, fracciones III, IV y V, que contienen Disposiciones Transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa aprovecha aguas nacionales en su proceso productivo, ya que el agua es necesaria para la transformación y elaboración del cartón y papel, por lo que requiere de grandes volúmenes de agua para dicho proceso, por lo cual obtuvo el siete de noviembre de mil novecientos ochenta autorización de la entonces Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, para que por obras ya construidas aproveche en usos industriales las aguas del manantial Chapultepec, ubicado en el Municipio de Cuernavaca, Estado de Morelos.

Sin embargo, mediante los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que dicho decreto combatido es inconstitucional, al incurrir en graves incongruencias, que desembocan en

falta de fundamentación y en violación al principio de autoridad competente. Además, por que el Presidente de la República, no tiene facultad para expedir la citada reforma a la Ley Federal de Derechos, lo que acarrea la inconstitucionalidad de los artículos 223 inciso A y 231 de dicho ordenamiento.

Los Secretarios del Ramo, como lo son el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Secretario del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca y Director General de la Comisión del Agua, debieron firmar el Decreto Promulgatorio.

Las reformas a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, contenidas en el Decreto que se combate, carecen de fundamentación y motivación.

Con motivo de la reforma citada, se establecieron nueve zonas de disponibilidad, siendo que hasta mil novecientos noventa y cinco, habían sido sólo cuatro, y que las nuevas cuotas que se establecieron en el artículo 223 reformado para mil novecientos noventa y seis, de la Ley Federal de Derechos, se incrementaron desproporcionadamente, y que en su caso representan un aumento de poco más del cien por ciento de un año a otro.

El Congreso de la Unión tiene facultades que le otorga el artículo 73, fracción XXIX, numeral 2, de la Constitución General de la República, para establecer ingresos financieros por el uso o aprovechamiento de bienes nacionales, pero no para dividir los bienes nacionales, o bien, para establecer zonas de disponibilidad, facultad que está reservada al Ejecutivo Federal, conforme lo expresa el artículo 27 párrafo quinto de la Norma General antes invocada.

Por otro lado, el Poder Legislativo tiene facultades de establecer contribuciones, más no para establecer exenciones a dichas contribuciones, como lo hace en el artículo vigésimo del decreto que se impugna de inconstitucional, pues esa facultad es propia del Poder Ejecutivo a través de sus

resoluciones de carácter general, de conformidad con el artículo 39, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, además las exenciones que establece el Poder Legislativo conducen a una situación de falta de equidad, que la coloca en una situación desproporcionada, pues la utiliza del mismo bien (aguas nacionales), los sujetos obligados no contribuyen en la forma proporcional que les corresponde al gasto público según su capacidad económica o contributiva.

Además de que el nuevo sistema de derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales carece de fundamentación y motivación, resulta conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a las tarifas que según el lugar de residencia de los contribuyentes se deben aplicar, resultando impropios ya que el agua es un solo bien en la Nación. Asimismo es violatorio del principio de equidad tributaria, dar un tratamiento desigual a quines se encuentran en una misma situación jurídica, esto es, la de ser usuarios de aguas nacionales, pues en todos los casos se trata del uso o aprovechamiento del mismo recurso cuyas características no están sujetas a variación por razones geográficas. En estas condiciones, las cuotas tributarias no son iguales para todos los contribuyentes, pues al no pertenecer a la zona de disponibilidad como la 7, 8 o 9, sino radicados en zonas distintas, como su caso en la zona 2, se muestra que el decreto es discriminatorio y, por tanto, no general, desproporcional e inequitativo, tratando desigualmente a los desiguales, lo que viola lo dispuesto en los artículos 16, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Finalmente, por que el decreto reclamado, en su artículo vigésimo, conculca el principio de equidad fiscal al otorgar exenciones a las empresas mineras, azucareras y papeleras, estas últimas cuando están ubicadas en las zonas de disponibilidad siete, ocho y nueve.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Morelos, negó el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa, debido a que la facultad del Congreso de expedir leyes fue respetada, así como la obligación del representante del Poder Ejecutivo de publicarlas; resultando infundados los argumentos de la quejosa, en el sentido de que el Presidente de la Nación, esté extralimitándose en la facultades legislativas

que no le corresponden y que no le otorga la Constitución Federal, pues el Presidente de la República, en uso de las facultades que le otorga la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Federal, ordenó correctamente publicar el Decreto que le remitió el Congreso de la Unión, cumpliendo con ello el proceso legislativo y no como lo asevera la parte quejosa, que haya incurrido en un desacato al emplear la palabra expedir en lugar de promulgar, pues el acto que realiza es un acto eminentemente de carácter formal que cumple de conformidad con la obligación que le impone la fracción I, del artículo 89 de la Ley Fundamental del país, al poner en conocimiento de los gobernados la ley que se sirvió remitir el Congreso, siendo por ello irrelevante, que se hubiera empleado la palabra expedir en lugar de promulgar, toda vez que del decreto que le envió el Congreso de la Unión al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se aprecia nítidamente que se trata de un decreto reformatorio de leyes del Poder Legislativo, observando las formalidades que señala la Constitución Federal y que han quedado apuntadas, por lo cual resultan inexactas las manifestaciones que vierte la impetrante del amparo en ese aspecto.

El artículo 92 de nuestra Carta Magna, determina que todos los reglamentos, decretos y ordenes del Presidente deberán estar firmadas por el Secretario de Estado, Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda para su observancia general; esto es así, ya que de no establecerse una limitante de cuáles decretos deben ser refrendados por los Secretarios de Estado, se estaría dando la misma jerarquía a los actos emitidos por el Poder Ejecutivo y a los emitidos por el Poder Legislativo, dándose dicha pauta, al establecer que solo serán refrendados por el Secretario del ramo que corresponda los decretos expedidos por el Presidente de la República, sin hacer extensiva dicha obligación a los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Tratándose de ordenamientos legales expedidos por el Congreso de la Unión, como sucede en la especie, se deben observar los supuestos establecidos en el artículo 72, primer párrafo, inciso a) de la Constitución de la República, que prevé que una vez aprobado un proyecto de ley, éste se remitirá al Ejecutivo

Federal, el que de no hacer alguna observación deberá ordenar su publicación en el Diario Oficial de la Federación para su observancia general, por ello es que si el único acto que se le pide al Titular del Ejecutivo consiste en la publicación de la citada ley, lo cual realiza a través del decreto Promulgatorio, resulta que únicamente se requiera del refrendo del Secretario de Gobernación, pues en éste, es donde incide la citada actuación. Criterio este que por igual se encuentra implícito en el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en donde se determina que tratándose de decretos promulgatorios de leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá para su validez del refrendo del Secretario de Gobernación.

Respecto a los actos legislativos, los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en la Carta Magna se satisface el primero, cuando el órgano legislativo que expide la ley se encuentra constitucionalmente facultado para ese efecto y, el segundo, cuando las leyes que ese órgano expide se refieran a relaciones sociales que requieren ser reguladas a través de un ordenamiento jurídico, de lo que se sigue que dicho acto no precisa necesariamente de motivación específica, como lo pretende la agraviada.

Contrariamente a lo alegado por la quejosa, tratándose de los derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, el legislador no está impedido para establecer con relación a las contribuciones, cuantas zonas sean necesarias atendiendo primordialmente al propio recurso natural cuyos fines propiamente recaudatorios, debe considerar diversas circunstancias económicas y sociales, es decir, fines extrafiscales, como el destino del agua, cuestiones hidrológicas y geográficas, la densidad de la población en cada una de éstas, etcétera, ya que en nuestro país dicho recurso natural requiere de una regulación especial, sujetándose únicamente a que no se conculquen los principios constitucionales relativos a los tributos, lo que en el caso no acontece, toda vez que las cuotas implementadas en los dispositivos tachados de inconstitucionales, tienden a proteger las zonas acuíferas del país, racionalizando su uso o aprovechamiento de aguas nacionales y estableciendo este incremento como instrumentos eficaces de la

política financiera, económica y social para que el Estado tenga interés en impulsar, el desarrollo armónico del país.

El que la Ley Federal de Derechos señale nueve zonas determinadas para aplicar el costo del uso o aprovechamiento de aguas nacionales, es independiente de aquella facultad otorgada al Ejecutivo Federal en el artículo 27, toda vez que en su párrafo sexto claramente expone que el uso o aprovechamiento de los recursos naturales propiedad de la nación, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, de lo que se advierte que el Poder Ejecutivo, tiene facultades para otorgar las concesiones en materia de recursos naturales; sin embargo, la facultad dispuesta por el Congreso de la Unión, al establecer nuevas zonas de disponibilidad en la Ley Federal de Derechos, lo hace con apoyo en la facultad que le otorga el artículo 73, fracción XXIX, numeral 2, de la Constitución Federal, para establecer ingresos financieros por el uso o aprovechamiento de bienes nacionales, y efectivamente, establece nuevas zonas de disponibilidad, pero no para dividir los bienes nacionales, sino para establecer zonas de contribución, sin que ello implique hacer uso de las facultades que están reservadas al Ejecutivo Federal, porque estas facultades están íntimamente ligadas a la facultad de legislar y la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional. Resulta inconcuso que a través del sistema establecido en las reformas a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, el Poder Legislativo haya hecho uso de facultades que no tiene, pues sólo determinó contribuciones a aquellos gobernados que se ubiquen en la misma situación jurídica, para cubrir por concepto de ese derecho idéntica cuota. Asimismo resulta inexacto que el legislativo no tenga interés público para establecer nueva zonas de disponibilidad, puesto que precisamente el interés público radica en la zonificación antes aludida para cuidar los recursos naturales, mediante la aplicación de cuotas a distintas zonas geográficas y con ello preservar los recursos que pertenecen a la nación en el

aprovechamiento de los mismos, en base a la facilidad o dificultad de disposición de esos recursos.

El artículo vigésimo del decreto en referencia no establece exenciones sino porcentajes menores o mayores, dependiendo de la clase de empresas de que se trate, en todo caso, se estaría en presencia de exenciones parciales y no totales, en cuanto al pago de las contribuciones. Ahora bien, es inexacto lo expuesto en primer término, toda vez que en el sistema impositivo mexicano el Poder Legislativo puede, sin contrariar el artículo 39, fracción I, del Código Fiscal y la fracción IV del artículo 31 Constitucional, imponer a los gobernados obligaciones que permitan controlar y hacer más expedita la recaudación de contribuciones, pues dicha facultad está implícita en la norma constitucional citada, al decir que los mexicanos están obligados a contribuir a los gastos públicos de la Federación, Estados y Municipios en donde residan, de la manera proporcional y equitativa que señalen las leyes, por lo que al aseverar que están obligados a pagar las contribuciones que señalen las leyes, es lógico que el Poder Legislativo puede fijar obligaciones a cargo de los gobernados y con ello, desde luego fijar los montos de pago, como acontece en la especie, ya que esa forma de establecer contribuciones, se funda en el uso o aprovechamiento del agua. Además de que por la variedad de cuotas que establece el decreto combatido, por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, no puede considerarse que todos los sujetos causantes del derecho combatido se ubiquen en igual situación, ya que para ello se precisaría primordialmente que ese recurso natural existiera en idénticas condiciones en toda la República Mexicana así como el que su uso y aprovechamiento tuviera las mismas consecuencias en todo el territorio nacional, lo cual es un equívoco ya que el recurso de que se trata, no existe en las mismas condiciones en las diversas partes del país. Por lo tanto, debe concluirse que las cuotas diferenciales establecidas en el precepto 223 reclamado, no viola el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que de las circunstancias apuntadas con antelación, justifican que para determinar el derecho por el uso, aprovechamiento o explotación de las aguas del subsuelo, se establezcan tales cuotas.

Las cuotas diferenciales de referencia no violan el principio de equidad tributaria, pues se establecen de manera fija e igual para cada una de las categorías de usuarios que se sitúen en los supuestos de la norma según las zonas de disponibilidad establecidas en el numeral 231 de la Ley Federal de Derechos y, por tanto, se trata igual a los iguales y desigual a los desiguales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas ocasiones ha sostenido que la exención de una contribución es inconstitucional cuando se establece considerando la situación objetiva de las personas exentas, ya que el artículo 28 de la Ley Fundamental prohíbe las exenciones cuando favorecen intereses de determinada o determinadas personas y no así cuando la exención se contempla considerando situaciones objetivas en las que se reflejan intereses sociales y económicos a favor de diversas categorías de sujetos. En este orden de ideas, al señalar el artículo vigésimo las disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, en sus fracciones III, IV y V, que durante el año de mil novecientos noventa y seis, se efectuará el pago de derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que utilicen la industria minera y en los ingenios azucareros se efectuará conforme al 25% y 50%, respectivamente de las cuotas por metro cúbico que correspondan a las zonas de disponibilidad que establece el artículo 231 de la propia ley, así como que dicho derecho respecto del uso o aprovechamiento de aguas nacionales que utilicen en la industria de la celulosa y el papel, corresponderá al 80% de las cuotas contenidas en las zonas 7, 8 y 9 del apartado A, de este precepto, de donde se aprecia que en todo momento el legislador atendió a cuestiones objetivas en las que se advierten intereses sociales o económicos a favor de esos sujetos y no así a un ánimo de favorecer intereses de determinada o determinadas personas.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

Si la promulgación de la ley se realiza a través de un decreto promulgatorio y dicha promulgación se encuentra encomendada constitucionalmente al Presidente de la República, se sigue que el titular del Poder Ejecutivo Federal tiene, necesariamente, atribuida la facultad de expedir un decreto promulgatorio; por lo que, el empleo del término “expedir” en el texto del decreto que promulga las reformas a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos se refiere a la expedición de dicho “decreto promulgatorio”, y no, como lo sostiene la recurrente, a la expedición de la ley. Por lo que si el Presidente de la República no expidió las reformas a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, sino un decreto promulgatorio de aquellas, de manera que el término “expedir” fue empleado correctamente en el mencionado decreto y la conducta de cada uno de los órganos que participaron en tales reformas se circunscribió a la esfera de atribuciones de cada uno.

En el proceso legislativo que culminó con la reforma a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, sí se observó la distinción material existente entre la promulgación y la expedición, de manera que resulta irrelevante el hecho de que en otras leyes, tales como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley Sobre el Contrato de Seguro, también haya sido observada dicha distinción, y que incluso al promulgarlas se haya hecho referencia expresa al término “promulgar”.

El Juez de Distrito aplicó textualmente el artículo 89 fracción I, de la constitución, sin realizar alguna interpretación de su contenido, por lo que no tenía la necesidad de fundar, en algún precepto legal, una interpretación que no realizó, sino que interpretó la forma en que se realizó el proceso legislativo correspondiente a la reforma de los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, para determinar que su aprobación fue realizada, efectivamente, por el Congreso de la Unión, órgano facultado para ello, y que su promulgación se llevó a cabo por el Presidente de la República, facultado también para eso, a través de la expedición de un decreto promulgatorio.

El Decreto expedido por el Presidente de la República, en términos de lo expuesto en la

resolución, no constituye un acto legislativo, sino un acto propio del órgano ejecutivo, es decir, la promulgación de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, pues el decreto que expidió el Ejecutivo de la Unión es un decreto promulgatorio y no el decreto de expedición de la ley, debe considerarse que no existe la reunión de dos poderes en uno solo, prohibida por la Constitución, pues cada uno de los órganos involucrado en el proceso legislativo se limitó a realizar la función que constitucionalmente se le ha encomendado.

El Juez de Distrito determinó correctamente que el decreto expedido por el Presidente de la República, promulgatorio de las reformas a los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, solamente requería, para su validez, el refrendo del Secretario de Estado cuyo ramo se encuentra afectado por el decreto de promulgación.

Respecto a que el Juez de Distrito omitió fundar y motivar su afirmación de que, tratándose de leyes, los requisitos de fundamentación y motivación se cumplen respectivamente, cuando el órgano legislativo que la expide se encuentra facultado para ello y cuando las leyes se refieren a relaciones sociales que requieran ser reguladas, es infundado, puesto que en la propia sentencia se advierte que el Juez de Distrito citó las tesis cuyo rubro es el siguiente: *“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA”* y resultando también aplicable la de rubro: *“PROMULGACIÓN DE LEYES. FUNDAMENTACIÓN DE ESTE ACTO”*.

En cuanto a que el Juez de Distrito omitió estudiar su concepto de violación en el que alegó que el Congreso de la Unión no tiene facultades para dividir el territorio nacional en distintas zonas, a fin de establecer el monto de los derechos que deban pagarse por concepto de aprovechamiento, y que dicha facultad se encuentra atribuida al Presidente de la República por el artículo 27, quinto párrafo, constitucional, es infundado, pues del examen de la sentencia recurrida puede advertirse que el Juez de Distrito sí realizó el estudio del concepto de violación referido, pues en ella se refirió expresamente a la facultad que tienen el Congreso de la Unión para dividir el territorio nacional con el objeto de establecer los distintos montos que deban cubrirse por

concepto de derechos por aprovechamiento de aguas, y señaló que dichas facultades atribuye al Poder Legislativo el artículo 73, fracción XXIX, numeral 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, también debe decirse que, efectivamente el Juez de Distrito no hizo referencia a la facultad que se atribuye al Presidente de la República en el artículo 27, párrafo quinto, constitucional, para reglamentar la extracción y uso de las aguas del subsuelo, y aunque dicha omisión no sería suficiente para estimar fundado el agravio en estudio, pues el Juez de Distrito sí se refirió a la facultad del Congreso de la Unión para dividir el territorio nacional, para efecto del pago de derechos, a mayor abundamiento, este Tribunal considera conveniente subsanar tal omisión, a fin de demostrar que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la facultad otorgada al Presidente de la República no excluye a la del Congreso de la Unión.

El artículo 27, quinto párrafo, constitucional, atribuye al Presidente de la República la facultad de reglamentar la extracción y utilización de las aguas de subsuelo, así como la de establecer zonas vedadas. La facultad así concedida al titular del Poder Ejecutivo es una especie de la facultad reglamentaria, que en forma genérica se le atribuye en el artículo 89, fracción I, constitucional. La facultad concedida al Presidente de la República en el artículo 27, quinto párrafo, de la constitución, para reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, siempre estará subordinada a la legislación que en materia de bienes nacionales expida el Congreso de la Unión, (debe recordarse que el único caso de reglamentos autónomos es el previsto en el artículo 16 constitucional, en materia sanitaria y de policía); de manera que ésta nunca podrá ser un condicionante del que dependa el ejercicio de una facultad del Congreso de la Unión, tal como lo sostiene la recurrente al decir que primero se tendría que hacer la división del territorio nacional, por el Ejecutivo Federal, y posteriormente se podría legislar en materia de derechos por aprovechamiento de aguas.

El Juez de Distrito, contrariamente a lo que afirma la recurrente, sí examinó la constitucionalidad de las exenciones contenidas en el artículo vigésimo del decreto impugnado, que contiene las disposiciones

transitorias de la Ley Federal de Derechos reformada, en donde se contienen los argumentos relativos a la constitucionalidad de las exenciones al pago de derechos por aprovechamiento de aguas nacionales establecidas a favor de las empresas mineras, ingenios azucareros y de las empresas que se dedican a la industria del papel y celulosa que realicen sus aprovechamientos en las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, las cuales se encuentran justificadas al obedecer a circunstancias objetivas propias de cada una de las industrias a las que se favorece con tales exenciones; también se aprecia en la sentencia que el Juez de Distrito sí analizó el argumento en el que sostuvo el quejoso que el Congreso de la Unión carecía de facultades para establecer exenciones al pago de contribuciones, llegando a la conclusión de que dicho órgano legislativo sí tiene tal atribución y que ella deriva de su facultad genérica que tiene de establecer contribuciones, la que incluye la facultad de determinar tanto a los sujetos pasivos de aquellas como el monto en que deban pagarse.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Unipak, sociedad anónima de capital variable, respecto de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 223, 231 y vigésimo transitorio, de la Ley Federal de Derechos, en términos del cuarto considerando de esta sentencia.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero, Juan N. Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. Voto de Minoría (SJF., t. VI, septiembre 1997, p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.*1

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atraentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutivo segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..." (foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

"Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

"Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

"Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar, orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites imposables, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes

formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m3.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m3. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m3.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equipararlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO EN REVISIÓN 2719/1997
QUEJOSO: EMBOTELLADORA DE OCCIDENTE,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2719/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la expedición del Decreto del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, por el que se expiden nuevas leyes fiscales y se modifican otras, fundamentalmente en lo tocante al artículo décimo noveno, que reforma los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo, y a su artículo Vigésimo, fracciones III, IV y V, que contienen Disposiciones Transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis, en las cuales se otorgan exenciones en esa materia a empresas mineras, azucareras y papeleras, así como la promulgación y orden de publicación del Decreto del trece de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince del mismo mes y año, el refrendo de dicho Decreto, la publicación de los Decretos a los que se ha hecho referencia, y la aplicación de los anteriores dispositivos publicados, toda vez que la empresa quejosa opera un pozo profundo construido en terrenos de su propiedad, y dichos terrenos son dados en arrendamiento a la empresa Purificadora de Agua Ecatepec, S.A. de C.V.

Sin embargo, mediante los Decretos ahora reclamados se adoptó un nuevo sistema fiscal en materia de aguas nacionales, mismo que se combate en razón de que el Gobierno Federal no tiene potestad tributaria para imponer derechos fiscales sobre el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo alumbradas conforme al artículo 27 constitucional, las cuales definitivamente no tienen el carácter de nacionales, aunque se diga lo contrario en el artículo 223 de la mencionada Ley Federal de Derechos, que se impugna debido a su inconstitucionalidad, en

este primer aspecto por ser violatorio de la garantía de propiedad privada.

Por que los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos han sido motivo de una reforma calificable como ciega, debido a que en la Exposición de Motivos de la iniciativa presidencial enviada al Congreso de la Unión sobre esta materia no se vierte ningún razonamiento que la justifique; y, por otra parte, el nuevo texto propuesto para esos dispositivos quedó aprobado en las Cámaras de Diputados y de Senadores sin mayor debate, de lo cual es advertible su falta de motivación y fundamentación. No es posible admitir que en un Estado de Derecho se establezcan obligaciones a cargo de la ciudadanía, sobre todo de corte fiscal, sin mayores razones o análisis jurídico de fondo, puesto que tal tipo de proceder se confunde con la arbitrariedad.

Las reformas ahora combatidas jamás pudieron haber encontrado sustento a la luz del Derecho. Tales modificaciones consisten fundamentalmente en la creación de nueve zonas de disponibilidad del agua en toda la República, tabuladas en el artículo 223, apartado A, de la Ley Federal de Derechos, única y exclusivamente para efectos fiscales, a efecto de fijar las cuotas por uso o aprovechamiento de las aguas nacionales de pozo o superficiales, las cuales entrañan una sorprendente variación, ya que van de \$6.00 M3 a \$0.4126 M3 según Municipio de residencia de los contribuyentes.

La zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica como el aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos,

escasez transitoria, en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

Si hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales combatidas, éstas no podrían ser más que dos, una para zonas de libre alumbramiento y otra para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es en mismo en toda la Federación. Además, la Ley Federal de Derechos en su primer numeral, establece con meridiana claridad que los derechos fiscales pueden establecerse por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación en su primer caso, o por la prestación de servicios otorgados por el Gobierno Federal en sus funciones de derecho público, y que únicamente en este segundo supuesto pueden ser variables de conformidad con el costo que implique el servicio de que se trate.

No es explicable que un mismo bien nacional tenga distintos valores económicos respecto a su uso o aprovechamiento, según la localidad en que se haga, y menos todavía que la fluctuación tarifaria de los derechos tenga una variación del 1.454% (un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro por ciento) que es la que existe entre la cuota de \$0.4126 fijada para la zona de disponibilidad 9 y la de \$6.00 fijada para la zona de disponibilidad 1. También queda fuera de toda lógica la fijación de las cuotas de \$1.5487, \$0.5504 y \$0.4126 para las zonas de disponibilidad 7, 8 y 9, con un costo que alcanza hasta diezmilésimas de nuestra unidad monetaria, el cual definitivamente no puede corresponder más que a situaciones simple y sencillamente recaudatorias y caprichosas.

El nuevo esquema general de derechos sobre uso o aprovechamiento de aguas nacionales combatido, es abiertamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, de todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y a que la fijación de las cuotas es advertiblemente

caprichosa, como también es violatorio de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica, o sea la de tener el carácter de usuarios de las aguas nacionales, pues el nuevo sistema fiscal en esta materia no guarda relación con los lineamientos de política hidráulica ya que la zonificación que se deriva del texto de los artículos 223 y 231 de la Ley Federal de Derechos, la cual obedece a criterios recaudatorios y geopolíticos solamente, es radicalmente diferente a la establecida por las autoridades competentes en materia de aguas, las cuales han tomado en cuenta la situación de los acuíferos y sus condiciones, sin otras consideraciones irrelevantes.

La falta de igualdad fiscal también deriva de exenciones que se otorgan a las empresas mineras, azucareras y papeleras, de acuerdo con las fracciones III, IV y V del artículo Vigésimo del Decreto de reformas combatido, referente a la normatividad transitoria en materia de aguas nacionales para mil novecientos noventa y seis. Seguramente las mencionadas exenciones obedecen al ánimo gubernamental de ayudar a esas negociaciones a salir de la crisis económica por la que atraviesa el país, pero aún siendo así de noble la causa de las mismas, no debe perderse de vista que la crisis ha afectado por igual a todas las empresas del país y no sólo algunas de giro determinado. Con lo anterior también se configura una indiscutible violación a la garantía de libre competencia establecida en el artículo 28 constitucional, la cual debe ser tutelada con especial esmero en la época neoliberalista que se ha adoptado conscientemente en nuestro entorno mediante los cambios legislativos estructurales.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco, sobreyó en el juicio de amparo y negó el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa, debido a que la Comisión Nacional del Agua negó la certeza de los actos que se le atribuyeron, sin que se haya ofrecido prueba en contrario para desvirtuar tal negativa; y por que debe decirse que ya está suficientemente explorado que la fundamentación y motivación de los actos legislativos, se colma con el sólo hecho de que el Congreso que expide la ley esté constitucionalmente facultado para ello, y por lo

que respecta a la motivación, se satisface cuando las leyes que se emiten por ese Congreso se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

De acuerdo con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, son obligaciones de los mexicanos *“Contribuir para los gastos públicos así de la federación como del Distrito Federal, del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”* Desde la perspectiva del numeral constitucional en mención, la obligación impuesta es la de contribuir. Con relación a los derechos, ha sido legalmente aceptado, a partir de la vigencia del Código Fiscal de la Federación de 1981, que los derechos responden a la especie del género de las contribuciones. En dicho Código, los derechos se definieron como las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público en la nación. El mismo criterio se siguió en la Ley Federal de Derechos en cuanto estableció que *“se cubrirán los derechos que establece esta ley y las prestaciones de los servicios públicos y por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público.”* El carácter de contribución de los derechos a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tampoco es ni puede ser discutido, por lo que si los derechos que se han destacado, responden a la especie de una contribución, es válida constitucionalmente la creación de nueve zonas de disponibilidad del agua para efectos exclusivamente fiscales. No puede argüirse, como lo hace la quejosa en sus conceptos de violación, en aras de desvirtuar la naturaleza tributaria de los derechos, que la Ley Federal de Aguas y antecesora, la Ley de Aguas Nacionales, catalogara exclusivamente en orden a la disponibilidad del líquido, las zonas de veda y zona de libre alumbramiento. Es así porque esta forma de establecer la disponibilidad del agua obedece, como se advierte en la demanda, a razones hidrológicas, o sea, aquéllas que se orientan a evitar abusos en la explotación de dicho elemento, de modo que para efectos tributarios, el legislador ordinario, bien pudo separarse de la zonificación contemplada por la Ley Federal de Aguas y atender exclusivamente al criterio recaudatorio, sin que

por ello sufra vulneración la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

No es cierto que con relación a los derechos, la Ley Federal de Derechos establezca, en la medida en que tenga relación con la fracción IV del artículo 31 constitucional, que las cuotas para los derechos puedan ser variables de conformidad con el costo que implique el servicio de que se trate. Debe advertirse que en lo tocante a derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público o de la nación, en el examen de su constitucionalidad no se parte de la perspectiva de que exista una relación entre costos y servicios. No debe soslayarse que a partir del Código Fiscal de 1981, constituyen derechos las contribuciones establecidas en la ley, por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la nación. Es clara la separación, entonces, entre los servicios que presta el Estado y el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la nación. Luego, si el argumento de la quejosa pretende orientarse con relación a la proporcionalidad, tiene que tomarse en cuenta que dicho principio se aplica con relación a los derechos sobre elementos diversos de los que se considera por la prestación de un servicio público, pues aquí se juega en alguna medida, la relación del gasto del servicio y la tarifa de su prestación, este criterio no rige, se ha insistido en lo tocante a los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la nación.

En orden a la proporcionalidad y en lo tocante a derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales del subsuelo, dentro del factor de disponibilidad de ese bien para la aplicación de la tarifa, existen otros que también juegan como es el de la densidad demográfica, pues en este aspecto, a mayor densidad de población corresponderá menos disponibilidad del líquido. No es la disponibilidad en sí, determinada por la veda, la que influye exclusivamente en la posibilidad de utilización o aprovechamiento del agua y de acuerdo con esta consideración, siempre con relación a la proporcionalidad, como requisito con el que debe cumplir la fijación de tarifas en cuanto a los derechos, la densidad de población también genera un factor que repercute en la capacidad contributiva, como es el referente a la diversidad de actividades en las que puede emplearse ese líquido, por cierto vital, entre las que figura su comercialización

en distintas formas. Si de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte al respecto, la utilización del agua es un acto de permisión del Estado, en virtud de cual se lleva a cabo ese aprovechamiento, éste, en zonas densamente pobladas, redundará en un mayor beneficio y posibilidad o concreción de capacidad contributiva. La tarifa que se aplica para la zona de disponibilidad número uno, no rompe, en consecuencia, con el principio de proporcionalidad tributaria, tan es así que no sólo la densidad demográfica influyó como factor para que el legislador decidiera la aplicación de esa tarifa por el uso o aprovechamiento del agua. Basta centrar la atención en el listado de los municipios que se incluyen en la zona 1, para advertir que la posibilidad de comercialización sí juega, y esto es correcto con relación a la proporcionalidad tributaria, en la fijación de la tarifa para la zona de disponibilidad número 1. No entenderlo así, sería tanto como pretender que el legislador ignorara la realidad nacional y que soslaye por tanto, un hecho que se revela como notorio.

La igualdad no debe tomarse en sentido absoluto, pues ello significaría que todos, independientemente de las circunstancias en que se encuentren, deberán hallarse en la misma posición. La conformidad absoluta, no puede ser lo que se entiende por equidad, lo cual significaría desconocer todas las diferencias reales existentes. Contrario a lo que pretende la quejosa, es requisito de la regla de equidad el que se hagan distinciones, de manera de que aun cuando se trate de la equidad tributaria, las ventajas y las cargas, los derechos y deberes sean distribuidos, tomando en cuenta las circunstancias condicionantes de los sujetos a quienes se dirige ese gravamen. La demanda de igualdad, sólo encierra, entonces, la exigencia de que nadie en forma arbitraria o sin razón suficiente para ello, sea sometido a un trato que difiera que se acuerda a cualquier otra persona. El reclamo de igualdad debe ser entendido en sentido relativo, o sea, sólo compele a que los iguales sean tratados de la misma manera. Por ello, resulta necesario despejar la interrogante acerca de quiénes son los iguales. Existe la necesidad, así, de que se fije previamente el criterio mediante el cual se determinen las categorías de contribuyentes que resultan idénticos y que, por tanto, deben recibir el mismo trato.

Bajo la perspectiva apuntada, es evidente que en cuanto a las exenciones dispensadas a las industrias minera, azucarera y del papel, no se rompe con el principio de equidad tributaria, en principio, porque los contribuyentes pueden tener como propósito no sólo el meramente recaudatorio, sino también atender a fines extrafiscales, o sea, en palabras de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, los tributos sirven accesoriamente como instrumentos eficaces de política financiera, económica y social. Además, porque las exenciones a que alude la quejosa se otorgaron, en todo caso, atendiendo a la situación objetiva de las personas exentas. En efecto, si las contribuciones pueden tener una finalidad extrafiscal, es decir, que mediante su fijación como aspecto accesorio, también sea factible que se encauce, aliente o desaliente alguna actividad, si además, como lo admite la propia quejosa, las industrias en cuyo favor operó la exención están en situación crítica, lo cual demanda su incentivación, es evidente entonces que sea de reconocerse constitucionalmente la exención en la medida en que toma en cuenta la situación objetiva de las industrias en cuyo favor recae la exención. No hay transgresión por tanto, a los principios de equidad tributaria y de no exención, previstos en las garantías de los artículos 31, fracción IV y 28 de la Carta Fundamental. No se resiente quebranto, además, en lo que atañe a la libre competencia, dado que la exención opera tomando en cuenta situaciones eminentemente objetivas.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios.

Este Tribunal Pleno advierte una incongruencia en la sentencia de amparo, por lo que procede a corregirla de oficio atento a lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley de Amparo y de conformidad con la Tesis del Tribunal Pleno No. P.CXXXII/96 visible a fojas 199 y 200 del anexo al informe anual de mil novecientos noventa y seis.

En su sentencia el Juez de Distrito en sus considerandos segundo decretó el sobreseimiento ante la negativa de los actos

atribuidos a la Comisión Nacional del Agua por lo que estimó se surtía la causal contenida en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo y en el cuarto por que con el Título de Concesión expedido a favor de la quejosa, consintió que la agua del subsuelo tiene el carácter de nacional, por lo que se surtía, en ese aspecto, la causal prevista por el artículo 73 fracción XI, del dispositivo invocado. Ahora bien, en su resolutive primero señaló que sobreseía en términos del considerando cuarto de su resolución por los motivos expuestos en el mismo, sin reflejar en el mismo el sobreseimiento pronunciado en el considerando segundo. Por tanto, a efecto de que en la sentencia exista congruencia entre el resolutive y las consideraciones que lo rigen procede la corrección de tal incongruencia a fin de que en el resolutive primero se refiere el sobreseimiento en el juicio de amparo en contra de los actos de las autoridades precisadas en los considerandos segundo y cuarto. Ahora bien, toda vez que en el recurso de revisión no se hizo valer agravio alguno en contra del resolutive primero y considerandos que lo rigen procede declararlo firme.

No es correcta la consideración del Juez de Distrito cuando señala que el artículo 1° de la Ley Federal de Derechos, no establece que los derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la federación no pueda ser variable, en razón que del párrafo segundo de dicho numeral se desprende que solo tratándose de derechos fiscales por los servicios que presta el Estado, puede establecer tarifas variables en función del costo total del servicio, lo que no es desproporcional.

Este alto Tribunal considera que el artículo 223 de la Ley Federal de Derechos no es inconstitucional, en tanto que establece diferentes tarifas, dada la zona de disponibilidad en la que queda comprendida la ubicación de la fuente, toda vez que, si bien es cierto la Ley de Aguas Nacionales establece dos zonas la de veda y la de libre alumbramiento, tal señalamiento corresponde a una precisión hidrológica que el legislador estimó para efectos geográficos dependiendo las diferentes zonas del país, también lo es que para la fijación de derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, el Constituyente consideró nueve zonas, estableciendo tarifas diferentes para la explotación de distintos mantos acuíferos, lo

cual esta relacionado con el interés público en la conservación y en el uso racional de dicho bien, en razón de que por múltiples causas o por la escasez o abundancia de agua, puede variar de una zona geográfica a otra, inclusive en una misma zona, dependiendo de diversos factores como podrían ser la lluvia, los cambios de población, el establecimiento de industrias, o de nueve industrias, de los sistemas de riego, el empleo del agua entre los consumidores dependiendo el uso o destino que se le dé, por lo que la fijación de tarifas dependiendo la zona de disponibilidades respeta el principio de equidad contemplado en el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General de la República.

Por lo consiguiente, tratándose de derechos por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la Nación, se da cumplimiento al requisito de proporcionalidad tributaria exigida por el artículo 31, fracción IV, constitucional, cuando se atiende al costo que para el Estado tiene permitir el uso del bien, costo que debe determinarse atendiendo al valor del bien, a la abundancia o escasez del mismo, al demérito que sufre con el uso y demás elementos que influyan en el costo, así como al tipo de bien de que se trate y a la importancia del mismo para la Nación, sin que la cuota que como derecho se fije pueda determinarse como en derecho privado de modo que exista una correspondencia exacta entre el costo por permitir el uso y la cuota, pues el interés general y nacional está por encima del particular; y respecto del requisito de equidad, por regla general, se impone para su debido respeto fijar el mismo derecho por el uso del mismo bien o de un bien análogo, y un derecho diferente por el uso de un bien distinto. Además debe precisarse que tratándose del uso y aprovechamiento del agua no se puede desconocer que no todos los contribuyentes que se encuentran en el supuesto general de causación del tributo se encuentran en situación de igualdad lo que exigiría que ese bien en todo el territorio nacional existiera en idénticas condiciones y el uso y aprovechamiento del mismo tuviera las mismas consecuencias. Es un hecho notorio que en algunos lugares existe abundancia de agua mientras que en otros escasea; que en unos es de fácil obtención mientras en otros se requieren de grandes inversiones para utilizarlo con facilidad; que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras en otros se dan consecuencias

perjudiciales a corto o largo plazo. También es notorio que el empleo del agua varía notablemente entre los consumidores. Todo lo anterior no sólo explica sino justifica que el legislador al determinar los derechos que deban cubrirse establezca cuotas diferenciales que, en principio, deben encontrarse respaldadas en esos hechos notorios. Por todo ello cuando un contribuyente considere que esas cuotas diferenciales son inequitativas y desproporcionales debe demostrar y no sólo afirmar que los contribuyentes sujetos a ellas se hallan en idéntica situación considerando los elementos especificados.

La circunstancia de que el aumento de la cuota por concepto de derechos por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales sea superior entre la tasa más alta y la más baja en un mil cuatrocientos cincuenta y cuatro por ciento, no demuestra que se este en presencia de un derecho desproporcional, toda vez que un tributo puede superar a las cantidades que se cubrían con anterioridad sin incurrir por ese solo hecho en una violación al artículo 31 fracción IV de la Constitución General.

Resulta infundado lo que argumenta la recurrente cuando aduce que la Federación no puede establecer cuota diferencial cuando se trata de derechos por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, por el uso y aprovechamiento de aguas nacionales y que ello sea violatorio del artículo 124 de la Constitución Federal, toda vez que en términos de los artículos 2 fracción IV del Código Fiscal de la Federación y 1° de la Ley de Derechos, solo pueden establecer contribuciones cuando se trate del uso o aprovechamiento de un bien del dominio público de la Nación, además, cabe destacar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, en reiteradas ocasiones, que cuando se trata del uso o aprovechamiento de aguas nacionales, el estado si puede establecer el cobro de derechos.

Es inoperante lo alegado por el recurrente en el sentido de que el Juez de Distrito no fundó ni motivó la sentencia que por esta vía recurre, en primer lugar por que los juzgadores de amparo en sus resoluciones no violan garantías individuales y en segundo lugar, porque de la lectura de dicha sentencia, se obtiene que el juez federal si invocó los fundamentos legales y

los motivos y razones que le sirvieron de apoyo para concluir en los términos en que lo hizo, negando el amparo y la protección de la Justicia Federal solicitada.

El artículo 28 constitucional, marca principios fundamentales en los que debe fincarse la economía nacional; el espíritu que debe guiar y motivar las relaciones económicas en el seno de la sociedad. Es importante señalar que en la interpretación de la figura de la prohibición de exención de impuesto a que se refiere, debemos tener en cuenta que del contenido de dicho precepto se advierte que la nuestra, es una economía mixta, con rectoría del estado, que impulsa y estimula la participación de los sectores públicos, social y privado, para que, en igualdad de circunstancias, se enfrenten en la lid económica. Sin embargo, las ramas de la industria cuyo desarrollo es indispensable para alcanzar mejores niveles de vida en la Nación, no crecen equilibradamente, por lo que el estado ha tenido que intervenir en la vida económica de la sociedad a través de todos los elementos con los que cuenta para lograr controlar el desenvolvimiento de los factores de la producción y las desigualdades propias de un mercado que se rige bajo el principio de la libertad.

Dentro de las funciones que desempeña el estado para fomentar y dirigir estos factores destaca, junto al trabajo y el uso de los recursos financieros, el factor fiscal; uno de los medios con los que cuenta la autoridad para cumplir con su función de gestión económica en la vida del país. Por ello, el constituyente estableció prohibición de la exención de los impuestos como consecuencia lógica del principio de la libertad de competencia a que se refiere el párrafo segundo del artículo 28 constitucional, porque el beneficiado que no tiene el gasto fiscal, puede ofrecer sus bienes o servicios a un menor precio lo que constituye una ventaja exclusiva y ello, interviene en forma negativa en la función del sistema de la libre competencia.

No obstante, la prohibición contenida en el primer párrafo del artículo 28 constitucional, no es absoluta, sino que admite excepciones por razones objetivamente justificadas. Así, cuando del universo de contribuyentes que se encuentran en similar situación y llevan al mercado iguales bienes o servicios se establece en la ley una exención en favor de

una o varias personas determinadas, tal exención será indudablemente anticonstitucional, pues entonces la norma jurídica carecerá de los requisitos de abstracción, generalidad e impersonalidad y el mercado de los servicios y bienes en cuestión no se estará desarrollando en condiciones de igualdad. Sin embargo, existen dos variables a la situación señalada, que implican que la exención no sea contraria al contenido del artículo 28 constitucional. La primera, es evidente cuando la exención del pago de impuestos se concede a toda una categoría de personas que realizan actividades empresariales distintas de las que aquéllas que sí están obligadas al pago del tributo pues entonces la igualdad en la lid económica no se rompe, sino que se está en presencia de una política económica que busca el desarrollo de la rama industrial o comercial de que se trate. La segunda es la que atiende a la situación jurídica y objetiva de determinado grupo de contribuyentes. El estado, como rector de la economía, está obligado no sólo a omitir constituir ventajas en favor de persona determinada, sino también a limitar las discrepancias que ya existen, precisamente en aras de que la actividad empresarial se desarrolle en condiciones de igualdad. Así, si existe una categoría de sujetos cuya situación jurídica y económica y la manera que esta influye en la sociedad es substancialmente distinta a la de otra categoría de personas, ello debe dar origen a un trato fiscal diferente, con el objeto de enmendar la desigualdad existente.

Bajo este orden de ideas y en atención a la diversa situación jurídica que poseen los contribuyentes a que se refiere el artículo 223 apartado A de la Ley Federal de Derechos, debe decirse que dicho precepto legal citado no contraviene el contenido del artículo 28 constitucional al determinar de manera general y abstracta que todos aquellos que se encuentren incluidos dentro de la situación prevista o lleguen a estar en ella, gozarán de la exención que se comenta, pues al así hacerlo, antes de conceder una ventaja exclusiva en favor de nadie, se consigue atenuar las diferencias existentes entre los sujetos pasivos obligados al pago del impuesto y quienes no lo están, logrando así que el desarrollo de las actividades empresariales se desarrollen en igualdad de condiciones.

Sin que sea obstáculo para llegar a la anterior conclusión el que, como aduce la recurrente, las industrias que se ubiquen quedarán exentos a cubrir los derechos por el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo en diferentes zonas de disponibilidad, pues no es la mera detención de las aguas del subsuelo utilizadas para el desarrollo de la actividad empresarial signo que iguala a los mencionados contribuyentes, sino que son las características objetivas a que ya se hizo referencia, en que se ubican los sujetos que componen cada grupo las que, reconocidas por el legislador ordinario, obligan a darles un diferente trato fiscal.

Así las cosas, la exención por el uso o aprovechamiento de las aguas del subsuelo no se establecen para personas individualmente consideradas, sino en atención a la circunstancia especial en que se encuentran, sin que por tal motivo exista violación al artículo 28 de la Constitución Federal. En efecto, el artículo 13 de la Ley Reglamentaria del invocado artículo 28 Constitucional, la cual ya fue abrogada, al definir la exención de impuestos prevenía que existe cuando se releva parcial o totalmente del pago de un impuesto, aplicable al resto de los contribuyentes en igualdad de circunstancias, a una persona determinada, lo que viene a significar que la interpretación correcta en relación con el problema a estudio, es que la exención de impuestos es violatoria cuando se establece en beneficio de determinada o determinadas personas, no así cuando se concede en atención a la situación objetiva en que se encuentre un número indeterminado de sujetos como en el presente caso acontece.

Se desprende con meridiana claridad que la recurrente no expresa argumentos tendientes a combatir las consideraciones que el Juez de Distrito vertió en la sentencia que ahora se recurre, concretándose a emitir opinión en relación con el programa hidrológico 1995-2000, en relación con la inconstitucionalidad de los preceptos que reclamó de la Ley Federal de Derechos, por lo que al no contener agravio alguno respecto de las argumentaciones sustentadas por el juez a quo, es inconcuso que las manifestaciones hechas valer por el recurrente de modo alguno combaten el fallo de garantías.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a EMBOTELLADORA DE OCCIDENTE, S.A. DE C.V., en contra de los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y por la concesión del amparo a la quejosa y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VI septiembre 1997 p. 455)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

"Jamás la injusticia puede servir a la justicia. La equitativa distribución de la carga fiscal no puede sacrificarse para el logro de otros fines, por muy elevados y atrayentes que sean."

SÁINZ DE BUJANDA, F., "Hacienda y Derecho", Vol. III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pág. 420.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y considerandos primero a sexto de la ejecutoria objetada. Igualmente, se acepta el resolutivo primero de la misma.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando séptimo y el resolutivo segundo de la ejecutoria referida, toda vez que son el resultado de un análisis inexacto de los fines extrafiscales de los tributos respecto a las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que se contienen en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal.

Efectivamente, basta una simple confrontación jurídica entre los conceptos de violación de la quejosa y las consideraciones centrales del proyecto, para observar la inexactitud del criterio de la mayoría. Al efecto, dice el segundo concepto de violación, apartado f), de la quejosa:

"El nuevo esquema general de derechos sobre el uso o aprovechamiento de aguas nacionales que entró en vigor el 1o. de enero del año en curso (1996), además de que carece de motivación legal y razón elemental jurídica, es absolutamente conculcatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, debido a la discordancia tarifaria que puede alcanzar variantes espectaculares según el lugar de residencia de los contribuyentes, del todo impropias si se considera que el agua es un solo bien en toda la República y, a que la fijación de las cuotas es advertiblemente caprichosa, como también es violatoria de la garantía de igualdad fiscal al darse un tratamiento drásticamente desigual a quienes se encuentran en una misma situación jurídica ..." (foja 37 de la ejecutoria).

Por su parte, la ejecutoria contesta el concepto de violación anterior, señalando lo siguiente:

"El argumento formulado en el sentido de que no se justifica la variedad de tarifas porque se trata del mismo bien del dominio público, que consiste en las aguas del subsuelo, también es infundado.

"Ciertamente, el bien objeto del derecho en todas las tarifas previstas en el artículo reclamado, es el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo, pero también es cierto que en algunos lugares existe abundancia de agua, mientras que en otros escasea, que en unos su uso y aprovechamiento no produce ningún daño, mientras que en otros se dan consecuencias perjudiciales a corto o largo plazo; que, por ejemplo, en la cuenca del Valle de México, el alumbramiento de aguas subterráneas afecta gravemente el subsuelo de esa zona, ocasionando su hundimiento, a lo que se suma el exceso de población que exige con preferencia un alto suministro del vital líquido.

"Tales circunstancias, que constituyen hechos notorios y que no necesitan ser probados de conformidad con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles (sic), aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, obligan a racionalizar la extracción del agua del subsuelo en dichas zonas, lo que contra el parecer de la quejosa constituye un fin extrafiscal que se intenta conseguir mediante el trato diferencial que establece el aludido precepto al contemplar distintas tarifas.

"Por lo tanto, aunque se trate del mismo bien del dominio público es inobjetable que se justifica un trato fiscal diferente según sea la zona de donde se extrae." (fojas 59 y 60 de la ejecutoria).

Del análisis de las transcripciones anteriores, es evidente que el criterio de la mayoría estima infundado el concepto de violación de la quejosa, considerando que los preceptos reclamados no violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, ya que el tributo en cuestión persigue un fin extrafiscal que se apoya en un hecho notorio, consistente en la racionalización de la extracción del agua del subsuelo en una zona de escasez, como lo es la cuenca del Valle de México, de ahí que resulte justificado que el precepto reclamado establezca una diferencia de cuotas -no de tarifas como erróneamente dice la ejecutoria-, pues con dicha racionalización se evita afectar esa zona, así como el hundimiento de la Ciudad de México.

Planteada en estos términos la controversia, los suscritos consideramos que es inexacto el criterio de la mayoría, pues los fines extrafiscales, cualquiera que éstos sean, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías que en materia tributaria establece en favor de los particulares el artículo 31, fracción IV, constitucional.

En efecto, son múltiples las razones jurídicas que justifican que los fines extrafiscales no pueden aplicarse al margen de las garantías constitucionales tributarias. Sin embargo, dichas razones no fueron siquiera mencionadas por la mayoría.

Entre las razones que omitieron estudiarse, y que hubieran permitido a la mayoría emitir una ejecutoria congruente con el reclamo de la quejosa, podemos destacar las siguientes:

a) Los "tributos extrafiscales" son, ante todo, tributos, y como tales, deben también responder a las exigencias constitucionales que sujetan a los tributos en general. Por esta razón, deben respetar los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad tributarias.

Así lo ha establecido este Tribunal Pleno en la tesis jurisprudencial 18/91, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Junio, página 52, que dice:

"CONTRIBUCIONES. FINES EXTRAFISCALES.- Además del propósito recaudatorio que para sufragar el gasto público de la Federación, Estados y Municipios tienen las contribuciones, éstas pueden servir accesoriamente como instrumentos eficaces de la política financiera, económica y social que el Estado tenga interés en impulsar,

orientando, encauzando, alentando o desalentando ciertas actividades o usos sociales, según sean considerados útiles o no, para el desarrollo armónico del país, mientras no se violen los principios constitucionales rectores de los tributos."

Se trata, como se ve, sólo de una interpretación gratuita que lleva a cabo el Tribunal Pleno pues, como lo hemos advertido, no existe una consignación absolutamente clara y expresa de la función extrafiscal en la Constitución Federal. A pesar de ello, dicho tribunal ha fijado una regla muy clara: si bien el legislador puede apoyarse en otros principios y valores constitucionales para gravar o eximir una manifestación de riqueza susceptible de imposición, en modo alguno dichos objetivos (extrafiscales) podrían legitimar el gravamen sobre una riqueza situada fuera de los límites impositivos, o con violación al principio de equidad tributaria, ya que -como en el caso- dicho gravamen sería arbitrario e injusto.

La rotundidad con la que se pronuncia el Tribunal Pleno sobre el tema, es fruto de su concepción acerca de la función del sistema tributario, basada en la consideración de éste como instrumento de intervención del Estado en la economía. Consecuentemente, la extrafiscalidad deja de concebirse como algo ajeno o marginal al fenómeno tributario; vendría a configurarse como "un modo de ser del fenómeno impositivo en la época contemporánea", encaminado a hacer realidad de forma directa los fines constitucionales, en el marco de las exigencias de los principios de justicia material, establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En síntesis, el Tribunal Pleno defiende la legitimidad constitucional de la utilización extrafiscal de los tributos, pero sin que ello signifique que éstos puedan desconocer o contradecir los principios tributarios.

Ello significa que nuestra Constitución no ofrece respaldo suficiente a la sustitución de los principios de justicia tributaria por otros criterios que no sean los de proporcionalidad y equidad tributarias. Por tanto, la imposición o desgravación del tributo sólo puede ser justa en cuanto no suponga una vulneración de los principios constitucionales tributarios.

En este sentido, el "tributo con fines extrafiscales" (financieros, económicos o sociales) no puede ser llevado hasta el punto de crear peligros económicos o violar principios jurídicos. Permitir tratamientos discriminatorios de capacidades económicas formalmente iguales, en nombre del interés colectivo (o hidráulico como en el caso), no significa atribuir al legislador un poder ilimitado; exigir primero los requisitos constitucionales de proporcionalidad y equidad, para calificarlos luego en sentido social (o hidráulico), conduce a un absurdo jurídico: quitar con una mano lo que se ha dado con la otra.

En el caso, la quejosa, en su segundo concepto de violación (fojas 31 y 35 de la ejecutoria que se objeta), alega lo siguiente:

"La referida zonificación fiscal es absolutamente inexplicable si se toma en cuenta que los artículos del 38 al 43 de la Ley de Aguas Nacionales, completamente coincidentes con los artículos del 108 al 111 de la Ley Federal de Aguas que le antecedió, sólo contemplan la existencia de zonas de veda y de zonas de libre alumbramiento. En las primeras se limita a los particulares su derecho a la extracción de aguas del subsuelo y se les fijan condiciones y modalidades al respecto, todo ello por razones de política hidráulica (aprovechamiento racional, sobreexplotación de acuíferos, escasez transitoria), en tanto que en las segundas no existen regulaciones sobre el particular o, si las hay, son mínimas.

"Suponiendo, pero sin conceder, que sí hubiera justificación para el establecimiento de las cuotas diferenciales que se comentan, éstas no podrían ser más que dos: una para zonas de libre alumbramiento y otras para zonas de veda, por elementales razones de equidad fiscal e igualdad de trato a los particulares. Sin embargo, como ya se ha expresado, ahora se encuentran en vigor nueve cuotas distintas en toda la República

por el uso o aprovechamiento del mismo bien, que esencialmente es el mismo en toda la Federación."

Entonces, el motivo de inconformidad de la quejosa se reduce a esto: ¿Si legalmente los usuarios del agua se dividen sólo en dos categorías, por qué la ley reclamada los divide en nueve?

La desigualdad es más evidente si se considera que las cuotas tributarias que se establecen en el artículo 223 reclamado no son -como deberían ser- iguales para todos los contribuyentes que están radicados en zonas de libre alumbramiento, ya que, según se desprende de la simple lectura del artículo 231, también reclamado, han quedado comprendidos arbitrariamente en las "zonas de disponibilidad" 1 a 9 que establece el artículo 223 citado. Esto lleva a que contribuyentes formalmente iguales reciban un trato fiscal distinto, tanto como lo son las cuotas tributarias que van de \$6.00 a \$0.41 por m3.

A la inversa, contribuyentes usuarios ubicados por la normativa de la materia en zonas de veda (por ejemplo, Toluca, Estado de México y Puebla, Puebla), deberían quedar ubicados en la zona de disponibilidad número 1, y pagar como la quejosa una cuota de \$6.00 por m3. Sin embargo, el artículo 231 reclamado los ubica en "zonas de disponibilidad" 2, 6 y 7 y, por tanto, pagan cuotas menores de \$4.80, \$2.35 o \$1.54 por m3.

Lo peor viene cuando observamos Municipios que, por igualdad de razones hidrológicas, han quedado comprendidos en un mismo decreto de veda, reciben indebidamente por los preceptos reclamados un tratamiento fiscal distinto, ya que quedan arbitrariamente comprendidos en alguna de las nueve "zonas de disponibilidad" que establece el artículo 223 reclamado, como si la Ley Federal de Derechos fuera la norma adecuada para establecer una división geográfica e hidrológica distinta a la que se deriva de la normativa de la materia que, a pesar de obrar en autos, fue pasada por alto por la mayoría.

Por tanto, es indebido que la ejecutoria haya estimado que (fojas 61 y 62):

"Tampoco se demostró que las aludidas tarifas fueran inequitativas, pues para ello se tendría que haber acreditado que todos los contribuyentes que extraen en las diversas zonas de disponibilidad que contempla el precepto relacionado, se encuentran en idéntica situación; es decir, que existe la misma abundancia o escasez de agua, el mismo problema de sobrepoblación, etcétera, lo que no ocurrió, pues el hecho de que la determinación de las zonas de disponibilidad para efectos fiscales no coincida con la clasificación que determina el Ejecutivo Federal como zonas de veda y de libre alumbramiento sólo demuestra que se tomaron en cuenta diversos factores, pues es evidente que podrá haber zonas de libre alumbramiento donde exista mayor o menor escasez de agua; mayor o menor sobrepoblación, etcétera, por lo que esa sola circunstancia no demuestra violación al principio de equidad tributaria."

En consecuencia, al existir en los artículos 223, apartado A y 231 de la Ley Federal de Derechos reclamados, una evidente violación al principio de equidad tributaria, el criterio de la mayoría, sin ni siquiera haber transcrito -mucho menos examinado-, en la ejecutoria, el artículo 231 referido, debió haber considerado fundados los agravios de la quejosa y, por tanto, haber otorgado el amparo solicitado.

Lo anterior demuestra que la utilización extrafiscal del tributo puede significar una reestructuración indirecta del hecho imponible que lo genera. Además, el legislador fiscal, al determinar las consecuencias económicas de ciertas actividades privadas, puede influenciarlas de modo decisivo -facilitarlas, impedir las o desviarlas- aunque sigan siendo para las leyes que las regulan formalmente iguales. Puede, en definitiva, reformar de hecho ciertos sectores o actividades económicas, alterando -por vía de hecho- las normas materiales que los regulan.

De esta forma, los tributos extrafiscales, sobre todo los que fijan una excesiva imposición, pueden indebidamente establecer a cierta actividad económica límites o frenos que no derivan de su regulación material. Por ello, el criterio de la mayoría debió fijar una limitación a la utilización extrafiscal de los tributos, a efecto de respetar no sólo los límites concernientes específicamente a la potestad tributaria (principios constitucionales tributarios), sino también aquellos que se contienen en las normas que regulan determinada actividad económica pues, de otra manera, se hace irrisoria la libertad de iniciativa económica y la propiedad privada.

b) A pesar de que, según quedó demostrado anteriormente, el criterio de la mayoría debió haber sido otro, a continuación se examinan, de forma particular, otras consideraciones de la ejecutoria que se controvierte, contenidas en la foja 61 de la misma. Dice la ejecutoria:

"Por otra parte, el hecho de que la tarifa mayor sea considerablemente más alta que la inferior, no significa que el derecho necesariamente sea desproporcionado, puesto que como ya se señaló la autoridad legislativa puede atender a fines extrafiscales como son la abundancia del agua, la necesidad de racionalizar su uso o la de evitar el agotamiento de los mantos acuíferos, etcétera, lo que varía considerablemente de una zona o otra, dando lugar a la diferencia en el monto de las tarifas (sic), sin que por ello se pueda considerar infringido el principio de proporcionalidad tributaria o tomando en cuenta que el interés general y nacional está por encima del particular, de modo que en estos casos no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se examina con cuidado el párrafo anterior, se observará la confusión que existe en la mayoría entre lo que es un derecho por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, y lo que son los derechos por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación. Los primeros -por pura lógica se desprende-, requieren de una actividad concreta de la administración, llamada servicio público. El importe de este tipo de derechos, según lo ha dicho esta Suprema Corte, precisa de una correspondencia entre el costo del servicio y la capacidad económica del sujeto.

En cambio, los segundos atienden al valor o precio que fija discrecionalmente el legislador del bien del dominio público de la nación de que se trate, de manera que según el grado de uso o aprovechamiento que el particular haga de dicho bien, será la medida de su importe. En el caso, será el número de metros cúbicos de agua extraída la base gravable sobre la que debe recaer la cuota o valor correspondiente, a fin de obtener el importe del tributo en cuestión.

Sin embargo, la ejecutoria de la mayoría mezcla ambos tipos de derechos, justificando -intentando justificar mejor dicho- que el derecho reclamado no es desproporcional porque "no necesariamente debe existir correspondencia entre el costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular."

Si se observa bien la consideración anterior, resulta que la mayoría examinó la proporcionalidad del tributo reclamado a través del "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo y la cuota que paga el particular", ¡como si de derechos por la prestación de un servicio público se tratara! y no por el precio fijado para el grado de uso o aprovechamiento del bien de dominio público de la nación. En el caso a examen, la extracción del agua del subsuelo no requiere de ningún servicio público del Estado, por lo que tampoco el importe del derecho debe atender al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", sino sólo -repetimos- al precio fijado legalmente para cada metro cúbico de agua extraída.

Lo anterior significa, en consecuencia, que la ejecutoria de la mayoría resolvió la desproporcionalidad que alegó la quejosa con base en un criterio totalmente inapropiado para ello, pues la naturaleza del derecho en cuestión exigía estudiar, respecto a su proporcionalidad, si el

importe o cuota establecida en los preceptos reclamados respetaban o no la capacidad económica del sujeto, sin acudir al "costo que para el Estado representa el permitir el uso o aprovechamiento del agua del subsuelo", ya que este criterio es totalmente ajeno al derecho que se impugnó.

c) Con independencia de lo anterior, la ejecutoria insiste en su inexacto planteamiento respecto a la proporcionalidad del tributo. Dice así:

"Por lo tanto, una tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho (¿?) a la que se aplica en otra zona, sin que ello sea violatorio del principio de proporcionalidad, puesto que en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta." (¿?)

Resulta sumamente difícil de comprender el párrafo recién transcrito, toda vez que el afirmar que la "tarifa aplicable para determinada zona puede superar en mucho a la que se aplica en otra zona", constituye una expresión que genera sólo inseguridad en los contribuyentes, pues ese "en mucho" puede llegar a cualquier tipo de cuota. A 100%, a 1,000%, a 10,000%, o cualquier otra.

Tal expresión, en opinión de esta minoría, olvida que el único criterio válido en materia tributaria es el de la capacidad económica del sujeto, y no el de la cantidad. Por tanto, establecer que las cuotas de una categoría pueden superar "en mucho" a las de otras, es abrir la puerta para que la potestad tributaria del Estado establezca cualquier tributo y lo aumente a placer.

Por otro lado, tampoco genera seguridad y certeza jurídicas el justificar que una tarifa pueda superar "en mucho" a otra, si se considera que "en la determinación de tales tarifas son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", pues esta última expresión, vacía también de contenido, no dice prácticamente nada. En efecto, esos "múltiples factores" pueden ser cualquier cosa, sin que se conozca con seguridad cuáles son. Desde luego, tampoco la ejecutoria nos ahorró el esfuerzo de estar adivinando cuáles serían esos "múltiples factores".

Quizá la mayoría, sin que las haya transcrito en su ejecutoria, pretendió fundamentar la proporcionalidad del tributo reclamado acudiendo a las tesis visibles, respectivamente, en el Apéndice de 1995, Octava Época, Segunda Sala, Tomo I, tesis 166, página 168 y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunal Pleno, Volúmenes 205-216, Primera Parte, página 166, que dicen:

"IMPUESTOS, INCREMENTO EN MÁS DE CIENTO POR CIENTO A LOS, NO LOS CONVIERTE EN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- La circunstancia de que el impuesto ... sea superior al cien por ciento de la cantidad designada en años anteriores, no demuestra que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, ya que un tributo puede superar, en mucho, a las cantidades cubiertas en ocasiones anteriores por determinados conceptos, sin que se incurra por ese solo hecho, en violación del artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

"IMPUESTOS, EL AUMENTO CONSIDERABLE EN EL MONTO DE LOS, NO DEMUESTRA NECESARIAMENTE QUE SEAN DESPROPORCIONADOS E INEQUITATIVOS.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, las contribuciones deben reunir los requisitos de proporcionalidad y equidad, sin embargo, no se puede estimar que el aumento considerable en el monto de un impuesto demuestre que se esté en presencia de un impuesto desproporcionado e inequitativo, pues, en la determinación del mismo, son múltiples los factores que se deben tener en cuenta, como la capacidad contributiva, las necesidades colectivas que deben satisfacerse, la redistribución de la riqueza, etcétera, por lo que el que un impuesto sea elevado, incluso considerablemente, de un año a otro, no significa, necesariamente, que se incurra en violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución."

Como puede observarse, existe, en efecto, una palpable semejanza entre las consideraciones de la mayoría y las jurisprudencias anteriores. La expresión "en mucho" la tomó la mayoría de la primera tesis transcrita. En cambio, la expresión "en la determinación de un impuesto son múltiples los factores que se deben tomar en cuenta", la tomó de la segunda tesis.

Sea como fuere, el criterio de la mayoría da a entender que la seguridad jurídica es inexistente en materia tributaria. Esta minoría se resiste a creerlo. Los tributos no deben entregarse a la libre disposición de la voluntad del legislador, pues los preceptos establecidos por el Constituyente, como los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, señalan objetivos, consagran limitaciones y fijan reglas que conforman un estatuto para que sean los fines constitucionalmente consagrados –y no la libre voluntad del legislador– quienes dominen las formas de legislación.

Por ello, no es en las expresiones "en mucho" o en los "múltiples factores", sino en el esquema constitucional, donde se produce la previsibilidad de la actuación estatal que asegura a los ciudadanos la paz y el clima de confianza que instauran las situaciones psicológicas necesarias para el trabajo y el desarrollo de todos. Sin duda, la mayoría debió rechazar estos criterios, cambiándolos por la certeza de la deuda tributaria, pues no debe olvidarse que es en el campo tributario donde el legislador se ve tentado con mayor frecuencia a realizar bruscas alteraciones e innovaciones, sorprendiendo al ciudadano. La mayoría debió cambiar, entonces, ese "en mucho" y los "múltiples factores", que sólo dan lugar a la sorpresa, por la previsibilidad y la seguridad jurídicas. A nadie debe sorprender el tributo, pues la sorpresa es arma de los ladrones y no del legislador.

d) Finalmente, la ejecutoria tampoco atendió el apartado g) del segundo concepto de violación de la quejosa, relativo a que la falta de igualdad fiscal también deriva de las exenciones (sic) que se otorgan a empresas mineras (25% de las cuotas), azucareras (50% de las cuotas) y papeleras (80% de las cuotas), pues tales exenciones resultan injustificadas en virtud de que dichas empresas son de las que más consumo de agua realizan y, sin embargo, son tratadas por la ley reclamada con privilegio. Además, si el fin extrafiscal es el de gravar más a quien extraiga más agua del subsuelo en zonas de veda o de poca o escasa disponibilidad, entonces aquellas empresas no deberían gozar de una reducción en la cuota del derecho por extracción de agua, sino ser gravadas igual que la recurrente.

En relación con lo anterior, esta minoría considera que le asiste razón a la quejosa, toda vez que las empresas mineras, azucareras y de papel y celulosa, consumen en sus procesos industriales altas cantidades de agua, situándose en el hecho imponible que genera el derecho controvertido, debiendo entonces quedar sujetas al pago del mismo, sin que se justifique el beneficio fiscal que el precepto transitorio establece, mucho menos si se considera que las tarifas establecidas en el artículo 223 reclamado, persiguen, en opinión de la mayoría, un fin extrafiscal, consistente en la racionalización del consumo de agua en una zona de veda o escasa disponibilidad, a efecto de evitar la escasez y el hundimiento de la Ciudad de México.

El fin extrafiscal referido no resulta ser para esta minoría un argumento válido para considerar que, en el caso, no existe violación a la garantía de equidad tributaria, pues si el fin extrafiscal es racionalizar el consumo de agua y evitar el hundimiento de la Ciudad de México, la ejecutoria debió de percatarse que las reducciones en la cuota que establecen las fracciones III, IV y V del artículo 231 reclamado, para la industria minera (25%), para los ingenios azucareros (50%) y para las industrias de la celulosa y el papel (80%), no persiguen en todos los casos el fin extrafiscal referido, ya que la reducción en la cuota es para tales industrias en lo general, es decir, con independencia del lugar en que se ubiquen. En cambio, el fin extrafiscal que en opinión de la mayoría persiguen los preceptos reclamados, sólo puede conseguirse en la cuenca del Valle de México, pues lo que se trata es racionalizar el agua y evitar el hundimiento de esta zona.

Consecuentemente, el criterio de la mayoría es inexacto y contradictorio, toda vez que, por un lado, justifica la constitucionalidad de los preceptos reclamados en un particular fin extrafiscal y, por el otro, permite la exención de empresas que van en contra de dicho fin, al consumir grandes

cantidades de agua. Al contrario, las empresas beneficiadas con ese régimen fiscal preferente deberían ser gravadas con las cuotas máximas, sobre todo si se ubican –como la quejosa– en la cuenca del Valle de México.

Al no hacerlo así, queda desdibujado el fin extrafiscal que fundamenta la ejecutoria que se controvierte, para encubrir un fin meramente recaudatorio y arbitrario que debió rechazarse, ya que de otra manera se producirán las siguientes consecuencias indeseables:

Primera.- La ejecutoria de la mayoría constituye una generosa autorización para el establecimiento de tributos con fines extrafiscales, aun sean éstos decididamente perniciosos o extravagantes.

Segunda.- Criterios como el de la ejecutoria, quiebran la relación constitucionalmente exigida entre imposición y garantías constitucionales tributarias, a pesar de que existe jurisprudencia que está llamada a evitar tal quiebra.

Tercera.- La ejecutoria desfigura la naturaleza jurídica del tributo y la esencia contributiva de éste, lo que quiere decir que los "tributos con fines extrafiscales" no son ciertamente tributos, pues en ellos no rigen los principios constitucionales tributarios.

Cuarta.- Por tanto, si el derecho reclamado no es un tributo, entonces no queda más remedio que equiparlo a una técnica de freno o disuasión, de carácter recaudatorio y excesiva, asimilada a una "multa" sin infracción previa.

Sin embargo, creemos que no es conveniente utilizar el nombre de derecho, y todo el ropaje jurídico que esta denominación comporta, para penalizar un simple consumo de agua, pues, desde luego, el tributo no es el cauce jurídico para conseguirlo, ya que éste responde a otras necesidades y a otros objetivos distintos de los estrictamente sancionatorios.

TERCERO.- Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno, ya que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados y, en consecuencia, otorgado el amparo a la quejosa.

AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996
QUEJOSO: DESARROLLO DE ESPECIALIDADES INDUSTRIALES
FRANCO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. ADR. 2689/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de nulidad ante las Salas Regionales Hidalgo-México del Tribunal Fiscal de la Federación, en contra del oficio mediante el cual se determinó a su cargo la existencia de un crédito fiscal en cantidad N\$2'120,016.98 por aparentes irregularidades en materia del Impuesto al Valor Agregado del ejercicio fiscal de mil novecientos noventa.

Una vez instruido en sus distintas etapas procesales el juicio fiscal de nulidad, la Segunda Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Fiscal de la Federación envió los autos del expediente respectivo a la Sala Superior del citado Tribunal, la cual decidió ejercer la facultad de atracción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 239-Bis del Código Fiscal de la Federación, para que fuera ella la que resolviera el expediente respectivo, mismo que fue resuelto decretándose la validez de la resolución impugnada, inconforme con dicha resolución, fue oportunamente impugnada por la quejosa a través del amparo directo promovido ante la responsable y que por turno correspondió conocer al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

El Tribunal Colegiado pronunció sentencia en la cual determinó conceder a la quejosa el amparo y protección solicitados para el efecto de que la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, emitiera otra resolución en que, subsanando la omisión, resolviera conforme a derecho, con plenitud de jurisdicción. En estricto acatamiento de la ejecutoria referida con anterioridad, la responsable a través del acto reclamado, primero, dejó sin efectos su diversa sentencia pronunciada y, segundo, de nueva cuenta confirmó la validez de la resolución impugnada. En tal virtud y toda vez que la quejosa se encontraba en total desacuerdo con el contenido y alcance del acto reclamado, solicitó nuevamente al Tribunal la concesión del amparo y protección solicitados. La quejosa invocó la violación a las garantías individuales consagradas en los artículos 14, 16, 31 y 107 constitucionales.

El conocimiento del juicio correspondió al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual dictó sentencia, en la que determinó negar la protección y el amparo de la Justicia de la Unión a la parte quejosa.

Inconforme con el sentido de la sentencia, la quejosa interpuso en su contra el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

La facción IV del artículo 59 del Código Fiscal de la Federación establece dos supuestos en los que opera la presunción de ingresos del contribuyente, a saber: a).- Cuando se efectúen pagos de deudas de la empresa (contribuyente) con cheques de cuentas personales de los gerentes, administradores o terceros; y b).- Cuando se depositen en tales cuentas cantidades que corresponden a la empresa. Sin embargo, la manera de desvirtuar la presunción de ingresos, contrariamente a lo aducido por la quejosa, es común en ambos supuestos, esto es, mediante el registro en la contabilidad de la empresa de los pagos con cheques o depósitos en las citadas cuentas personales. No existe ninguna razón lógica ni jurídica para sostener que tales registros contables, como medio para desvirtuar la presunción de ingresos, sólo se refieren a los depósitos y no al pago con cheques, ya que, como bien se apunta en los agravios, ambas cuestiones comprenden situaciones jurídicas iguales, por lo que merecen un tratamiento similar. No debe perderse de vista que en la primera parte del artículo 59 de mérito se establece como regla genérica que la presunción de ingresos por los que se debe pagar contribuciones, admite prueba en contrario y, en ninguna de sus fracciones se prevé alguna excepción a tal regla genérica.

Por tanto, de haber sido la intención del legislador la de establecer que para el caso de

pago con cheques no habría prueba en contrario, así lo hubiese plasmado expresamente, ya sea en la parte introductiva o primer párrafo del artículo 59 mencionado o en forma específica en alguna de sus fracciones. Por ende, como el precepto aludido prevé distintas hipótesis en las que opera la presunción del ingreso indicado; y, además, que dicha presunción admite prueba en contrario, sin limitar dicha posibilidad, forzoso es concluir que en todas las hipótesis rige esa regla.

De ahí que lo aducido al respecto sea infundado ya que, como lo indicó el Tribunal Colegiado, para desvirtuar la presunción establecida en el precepto reclamado no se requiere demostrar un hecho negativo, sino que los movimientos efectuados están registrados contablemente.

Resulta infundado lo aducido respecto a que el artículo reclamado vulnera los principios de proporcionalidad y equidad, porque la presunción de ingresos provoca una desproporción en la capacidad contributiva del sujeto a quien se le aplica, al incorporar en su patrimonio los ingresos de una persona ajena, lo que implica que el contribuyente sufra un impacto tributario fuera de su capacidad contributiva. En efecto, tal y como lo dijo el Tribunal Colegiado, en el precepto que se tilda de inconstitucional el legislador no incrementa los ingresos de una persona con los que recibe otra, sino que para considerar el incremento parte de la base de que las cuentas son "presuntivamente" del contribuyente. En otras palabras, el legislador no estableció que los ingresos de una persona se vean incrementados con los de otra, pues no considera que existan dos patrimonios que deban unirse y atribuirse a una sola persona; en realidad, por medio de esta presunción legal se establece que existe un solo patrimonio y que éste corresponde al

contribuyente por el hecho de no registrar en su contabilidad el pago de sus deudas con cheques de cuentas personales de gerentes, administradores o terceros, o bien, los depósitos en tales cuentas de cantidades que correspondan a la empresa.

Por tanto, quien actualiza la presunción mencionada es el propio contribuyente al no registrar en su contabilidad los pagos con cheques de cuentas personales, realizados a su favor por uno de sus directivos, accionistas o incluso algún tercero.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se confirma la sentencia que se revisa.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a la empresa quejosa.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los ministros Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Presidente Aguinaco Alemán.

Votando en contra los ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Góngora Pimentel y Silva Meza, por la revocación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

No asistió el Ministro Mariano Azuela Güitrón, previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. t. VII mayo 1998 p. 681)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JUAN N. SILVA MEZA, ...

“La regla de presunción podría ser declarada inconstitucional si llegara a considerarse que existe desproporción entre los fines perseguidos con su establecimiento y los medios utilizados para su consecución”, Marín-Barnuevo Fabo, D., “Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario”, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 231.

PRIMERO.- Se aceptan todos los resultandos y los considerandos primero y segundo de la ejecutoria referida.

SEGUNDO.- Contrariamente, no se comparten el considerando tercero ni los puntos resolutive de la ejecutoria, ya que sin un análisis previo de lo que son las presunciones en materia tributaria, así como tampoco sin aplicar al caso particular la garantía de proporcionalidad contenida en la fracción IV del artículo 31 constitucional, resuelve negar el amparo a la quejosa.

TERCERO.- A efecto de demostrar lo anterior, conviene establecer primeramente los antecedentes del asunto de que se trata:

En su demanda de amparo directo, la empresa quejosa reclamó el artículo 59, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, que, salvo prueba en contrario, permite que las autoridades fiscales “**presuman**” como ingresos por los que se deben pagar contribuciones, los depósitos hechos en cuenta de cheques personal de los gerentes, administradores o terceros, cuando efectúen pagos de deudas de la empresa con cheques de dicha cuenta o depositen en la misma, cantidades que corresponden al contribuyente y éste no lo registre en contabilidad.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, estimó infundado el concepto de violación y negó el amparo.

La ejecutoria de la mayoría considera que parte de los agravios es inoperante e inatendible, en virtud de que en ellos se sostiene que con la sentencia de amparo se violaron garantías, introduciéndose además en la revisión aspectos nuevos que no se plantearon en la demanda de amparo.

La otra parte de los agravios es considerada infundada por la ejecutoria (fojas 41 y ss.), porque la presunción de certeza sí puede desvirtuarse en el caso en que se ubica la empresa quejosa (pago de deudas con cheque personal de un accionista) mediante la inscripción contable de ese movimiento.

La ejecutoria agrega (foja 43), que por el precepto reclamado no se incrementan los ingresos de una persona con los de otra, sino que, en realidad, por medio de esta **presunción legal** se establece que existe un solo patrimonio y que éste corresponde al contribuyente porque las cuentas personales de los gerentes, administradores o terceros, pertenecen a la empresa que no registró en su contabilidad la operación efectuada a su favor en tales cuentas.

Finalmente, la ejecutoria (foja 43) concluye considerando que quien actualizó la presunción mencionada es la propia empresa quejosa, al no registrar en su contabilidad los pagos con cheques de cuentas personales, realizados a su favor por uno de sus directivos, accionistas e incluso algún tercero.

CUARTO.- A continuación debe conocerse el concepto, los elementos estructurales, la clasificación y la finalidad de las presunciones en materia tributaria, con el fin de resolver lo efectivamente planteado y, de esta forma, justificar nuestra discrepancia con la ejecutoria de la mayoría.

Así tenemos que **presunción** es el instituto probatorio que permite al operador jurídico considerar cierta la realización de un hecho mediante la prueba de otro hecho distinto al presupuesto fáctico de la norma cuyos efectos se pretenden, debido a la existencia de un nexo que vincula ambos hechos o al mandato contenido en la norma.

Del concepto jurídico de presunción anterior, se deduce que son tres los elementos presentes en la **estructura** del juicio presuntivo: la afirmación base, la afirmación resultado o afirmación presumida, y el enlace o nexo lógico existente entre ambas.

La **afirmación base** es aquel hecho cuya acreditación permite al órgano decisor considerar cierta la realización de otro hecho diferente; es decir, está constituida por uno o varios hechos afirmados por las partes, cuya veracidad ha sido comprobada ante quien tiene encomendada la función de fijar los hechos de relevancia jurídica, y que, normalmente, se manifiesta junto con otros hechos distintos, lo que permite que estos últimos se integren en el soporte fáctico de la resolución sin necesidad de haber sido probados directamente. Es, por tanto, un hecho probado con finalidad

medial o instrumental: lograr el convencimiento del destinatario de la actividad probatoria sobre la realidad de otro hecho distinto.

La **afirmación resultado** o **afirmación presumida** es el segundo de los elementos integrantes de la estructura de la presunción, y está constituida por el hecho no directamente probado, sobre cuya veracidad se logra la convicción o consecuencia de haber sido acreditada la afirmación base. Es, por tanto, el hecho no probado de forma directa, integrado en el soporte fáctico de la resolución, y del que derivan necesariamente algunas de las consecuencias jurídicas que constituyen la pretensión de una de las partes.

El último elemento que compone la estructura del juicio presuntivo es el **enlace** o **nexo lógico** existente entre la afirmación base y la presumida, que es el razonamiento que permite, según las reglas del criterio humano, afirmar la existencia de la segunda a través de la constatación de la primera. Este enlace, siempre que la presunción no haya sido establecida en una norma, debe ser preciso y directo en el conjunto presuntivo, de tal modo que siempre que se dé tal enlace existirá una presunción, y siempre que dicha presunción reúna las citadas notas podrá ser acogida por el citado órgano encargado de fijar los hechos de relevancia jurídica.

Respecto a las distintas **clases** en que suelen dividirse las presunciones en materia tributaria, una primera clasificación que podríamos considerar es aquella bipartita que distingue entre las **presunciones legales** (también llamadas *iuris* y jurídicas), y **presunciones judiciales** (también conocidas como simples, *hominis*, y *facti*).

Según este primer criterio distintivo, integrarían el primer grupo aquellas presunciones establecidas en normas jurídicas con la finalidad de ordenar la actuación posterior del operador jurídico en la fase probatoria, mientras que, por el contrario, merecerían la consideración de judiciales aquellas que no han sido preestablecidas en un texto legal, sino que son tenidas en cuenta por el órgano encargado de resolver para la fijación de los hechos en un supuesto concreto basándose en su particular apreciación del principio de normalidad.

Junto a esta primera clasificación, también es tradicional dividir a su vez las presunciones legales en dos categorías: las llamadas **presunciones relativas** o ***uiris tantum***, y las **presunciones absolutas** o ***iuris et de iure***. Esta subdivisión utiliza como criterio diferenciador la admisibilidad o no de prueba en contrario (o contraprueba), orientada a anular su efectividad, de tal modo que pertenecerían al primer grupo las que sí la admiten y, al segundo, las que niegan la posibilidad de que los interesados prueben que no ha tenido lugar el hecho presumido a pesar de la acreditación del primero.

Y, en lo que concierne a la **finalidad** de la figura en cuestión, cabría establecer que la doctrina es prácticamente unánime al reconocer que la existencia de las presunciones está justificada por la necesidad de facilitar, en atención al fin justicia, la prueba de los hechos constitutivos de su derecho a quienes por las más diversas causas encuentran en su consecución una dificultad tan grande que puede llegar a suponer la imposibilidad fáctica de realización de su derecho.

Esta **finalidad aliviadora** constituye, en efecto, la legitimación habitual del recurso de las presunciones, ya que el legislador admite este instituto probatorio con carácter excepcional y en orden a evitar la prevalencia de unos derechos frente a otros motivada únicamente por la mayor facilidad probatoria de los hechos en que se sustentan. Es, por tanto, la facilitación de la prueba de los hechos, en orden a la preservación del principio de igualdad de normas, el principal fundamento jurídico de la utilización de las presunciones, llamadas también reglas de presunción.

De esta última afirmación cabe extraer, al menos, dos importantes consecuencias. Por un lado, que en línea de principio sólo debería acudir a las presunciones con carácter subsidiario, esto es, cuando resulte especialmente difícil probar el hecho controvertido con los habituales medios de prueba; y por el otro, que este instrumento debe ser empleado con la precaución necesaria para evitar que su utilización en orden a preservar la igualdad de partes en el procedimiento, pudiera conducir a una inversión del desequilibrio inicial que se pretende corregir, que sería nuevamente injusto.

El manejo negligente de los riesgos anteriores, han hecho que exista una mala reputación de las presunciones tributarias.

Pero junto a la **finalidad aliviadora** de las obligaciones probatorias, se ha destacado también que la función específica que corresponde a las presunciones es hacer frente a la evasión y a la elusión de impuestos por parte del sujeto pasivo. En efecto, la ajeneidad con que interviene la Hacienda Pública en las relaciones jurídicas tributarias, determina que los sujetos pasivos tengan múltiples posibilidades de eludir el cumplimiento de sus obligaciones tributarias realizando conductas de simulación absoluta, relativa o de fraude de ley. Por ello, en ocasiones resulta conveniente y casi necesario, adoptar medidas de esta naturaleza con la única finalidad de prevenir y dificultar los actos del sujeto pasivo orientados a incumplir su deber de contribuir.

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores consideraciones, veamos si en el precepto reclamado se encuentra o no una auténtica presunción, intentando destacar sus características principales. Para ello, recordemos que su texto dice:

“ARTICULO 59.- Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, **las autoridades fiscales presumirán**, salvo prueba en contrario. --- **IV.-** Que son ingresos de la empresa por los que se deben pagar contribuciones, los depósitos hechos en cuenta de cheques personal de los gerentes, administradores o terceros, cuando efectúen pagos de deudas de la empresa con cheques de dicha cuenta o depositen en la misma, cantidades que correspondan a la empresa y ésta no los registre en contabilidad”.

De esta disposición podemos advertir que, en principio, tiene todas las características anteriormente citadas como típicas de las presunciones: a través de ella, las **autoridades fiscales** pueden considerar, salvo prueba en contrario, que el contribuyente ha obtenido ingresos por los que se deben pagar contribuciones (afirmación resultado o afirmación presumida), basándose en la prueba de un hecho distinto, que son los depósitos hechos en cuenta de cheques personal de sus gerentes, administradores o terceros (afirmación base), cuando efectúen pagos de deudas de la empresa contribuyente con cheques de dicha cuenta o depositen en la misma, cantidades que correspondan a la empresa y ésta no los registre en contabilidad (materia para el enlace o nexo lógico).

Sin embargo, **¿de qué clase de presunción se trata?**

El precepto reclamado dice **“las autoridades fiscales presumirán”**, de manera que parece que no se trata de una presunción legal (obra del legislador), ni de una presunción judicial (obra del juez).

Por su parte, la ejecutoria (fojas 43 y 44) otorgó inicialmente la paternidad de la presunción a la ley, al decir **“por medio de esta presunción legal”**, aunque después parece otorgársela a la propia quejosa, ya que considera que fue ésta la que **“actualizó”** la presunción mencionada, al no registrar en su contabilidad los pagos con cheques de cuentas personales, realizados a su favor por uno de sus directivos, accionistas o incluso algún tercero.

La determinación de la naturaleza de la presunción es de vital importancia para examinar no sólo su correcta aplicación, sino sobre todo el respeto que el precepto que la contiene ofrece a los principios constitucionales tributarios.

En nuestra opinión, no se trata de una presunción legal, ni judicial, ni la **“actualiza”** tampoco el contribuyente, sino de una **presunción administrativa**, ya que serán **“las autoridades fiscales”** las que dirán cuándo tiene lugar la presunción, es decir, en qué casos el contribuyente ha obtenido ingresos y en qué casos no, lo que lleva a que, sin razón ética ni jurídica, se entregue la causación del tributo a las autoridades fiscales.

Así es, gracias a esta figura las autoridades fiscales pueden presumir el hecho imponible (obtención de ingresos) y, por tanto, la base gravable y el impuesto a pagar.

Para que fuera una auténtica presunción legal, es decir, obra del legislador, el precepto reclamado debió decir:

“Para la comprobación de los ingresos, o del valor de los actos, actividades o activos por los que se deban pagar contribuciones, se **presumirá, salvo prueba lo contrario:**
...”

Lo anterior no fue observado -ni siquiera imaginado- por la ejecutoria, de ahí que los agravios de la recurrente no hayan tenido el éxito que la Constitución Federal les reconocía.

En efecto, una vez aprehendida la figura en estudio, estamos en condiciones de afirmar que parte de los agravios es fundado y, por ello, suficientes para acreditar la inconstitucionalidad del artículo 59, fracción IV del Código Fiscal de la Federación reclamado.

La parte referida (foja 34 de la ejecutoria), dice así:

“...existe vulneración a los principios de proporcionalidad y equidad pues con la presunción de ingresos que tal precepto legal permite, se provoca una desproporción en la capacidad contributiva del sujeto de derecho al que se le aplica, debido a que los **ingresos de una persona ajena (gerentes, administradores o terceros) trascenderán inconstitucionalmente para introducirse en el patrimonio de la persona a la que se le aplica tal presunción**, lo cual provoca, primero, que los ingresos de este último se incrementen desproporcionalmente y sufra como consecuencia un impacto tributario fuera de sus posibilidades y de su realidad económica”.

En cambio, la ejecutoria (fojas 43) resuelve lo siguiente:

“...en el precepto que se tilda de inconstitucional el legislador no incrementa los ingresos de una persona con los que recibe otra, sino que **para considerar el incremento parte de la base de que las cuentas son ‘presuntivamente’ del contribuyente**. --- En otras palabras, el legislador no estableció que los ingresos de una persona se vean incrementados con los de otra, pues no considera que existan dos patrimonios que deban unirse y atribuirse a una sola persona; **en realidad, por medio de esta presunción legal se establece que existe un solo patrimonio y que éste corresponde al contribuyente por el hecho de no registrar en su contabilidad el pago de sus deudas con cheques de cuentas personales de gerentes, administradores o terceros**, o bien, los depósitos en tales cuentas de cantidades que correspondan a la empresa”.

Consideramos que la ejecutoria le da la razón a la quejosa, pues ésta alega que los ingresos de una persona ajena (administrador, gerente o tercero) se introducen al patrimonio del sujeto al que se le aplica la presunción.

Efectivamente, la ejecutoria señala: “...**para considerar el incremento (se) parte de la base de que las cuentas son ‘presuntivamente’ del contribuyente**”.

¿Se atribuyen o no ingresos de otra persona al contribuyente?

La respuesta es necesariamente positiva. La propia ejecutoria así lo reconoce (foja 43): “**en realidad, por medio de esta presunción legal se establece que existe un solo patrimonio y que éste corresponde al contribuyente**”.

Lo anterior queda aún más claro si retrocedemos a los conceptos de violación de la quejosa, en los que se argumenta que “**en forma indebida trascienden los ingresos de una persona a otra**” (foja 22); o bien, que “**en forma incorrecta ...incrementan por una sola presunción a los ingresos de una empresa, la totalidad de depósitos contenidos en las cuentas bancarias de gerentes, administradores o terceros, sin reparar, en lo más mínimo, sobre la proporcionalidad**” (foja 23).

Entonces, si existe acuerdo en que la presunción administrativa hace que sólo exista un patrimonio, por qué la ejecutoria negó el amparo?

La presunción administrativa que deriva del precepto reclamado imputa como ingreso, salvo prueba en contrario, los depósitos de una persona (gerente, administrador o tercero) a otra persona contribuyente (en el caso, la sociedad quejosa). A esto es a lo que debió concretarse la ejecutoria, es decir, a examinar primero si existía una “**presunción**”, y posteriormente, si ésta violaba o no la garantía de proporcionalidad tributaria. Para ello, la quejosa proporcionó (fojas 35 y 36) un dato verdaderamente revelador:

“A mi mandante, por la sola circunstancia de que su accionista pagó en su nombre \$215,631.83 le incrementan como sus ingresos un total de \$7245,494.84”.

¿Hay proporcionalidad?

Tan no la hay, que la quejosa (foja 35) prefirió no llamarle a esto impuesto, sino “**sanción excesiva y ruinosa**”, pues es a lo que más se parece esta “presunción”.

Esto nos hizo recordar aquel cazador que veía en el estanque distintas aves acuáticas, aunque él solo pretendía a un ganso. Desesperado por no poder apuntar bien, seleccionando calificadamente a su presa, prefirió tirarle al montón y matar a todas las aves. Así ocurre con la presunción de que se trata, el legislador quiere que el Fisco se embolse todo, o sea, que al contribuyente le imputen como ingreso **todos los depósitos** hechos en cuenta de cheques del administrador, gerente o terceros, si éstos efectúan pagos de deudas de la empresa contribuyente con cheques de dicha cuenta.

Lo lógico y justo debe ser, como de forma sencilla lo aduce la quejosa (foja 23), que se impute como ingreso, “*solamente los pagos que se logren demostrar... más no la **totalidad de depósitos** que en su mayoría no tienen vínculo con operación alguna de la empresa de que se trate*”.

¿Acaso todos los depósitos de un gerente, administrador o tercero representan, siempre y en todos los casos, la totalidad de ingresos o cobranza de la empresa?

QUINTO.- Con independencia de lo anterior, es importante reiterar que la ejecutoria no observó ni sancionó la violación al principio de proporcionalidad tributaria que provoca la presunción administrativa que se contiene en el precepto reclamado, debido a que rehusó un enfrentamiento directo con el concepto, elementos, finalidad y clasificación de las presunciones, adoleciendo por ello de una base firme para justificar cumplidamente la constitucionalidad del precepto reclamado y la negativa del amparo a la quejosa.

En seguida acreditaremos fundadamente la aseveración anterior:

De las páginas anteriores se puede desprender que el precepto reclamado confiere a la Administración Tributaria una posición excesivamente privilegiada en la relación tributaria, ya que la exime de sus deberes genéricos de prueba, lo que correlativamente supone para los obligados tributarios una traba difícilmente superable en orden a desvirtuar los hechos que sustentan las pretensiones de la autoridad fiscal.

Sin embargo, como es sabido, la Constitución de 1917 ha reconocido expresamente los principios que deben inspirar la configuración jurídica del deber de contribuir, mencionando explícitamente los de proporcionalidad, equidad y legalidad.

El alcance de dichos principios ha sido precisado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma paulatina, a medida que ha tenido que pronunciarse sobre su contenido en diversos juicios de constitucionalidad.

Por lo que se refiere al principio de proporcionalidad tributaria, ha dicho lo siguiente:

“IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS.- El artículo 31, fracción IV, de la Constitución, establece los principios de proporcionalidad y equidad de los tributos. **La proporcionalidad radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica**, debiendo aportar una parte justa de sus ingresos, utilidades o rendimientos. Conforme a este principio los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto. Expresado en otros términos, la

proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes...”, (*Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Pleno, Tomo 199-204 Primera Parte, página 144*).

Obviamente, la concreción de la idea actual de justicia tributaria en los principios señalados es la que nos lleva ahora a analizar la contradicción que existe entre aquéllos y la figura contenida en el precepto reclamado. Y ello porque, como puede desprenderse de lo considerado en páginas anteriores, tradicionalmente se ha venido considerando que todas las técnicas presuntivas tienen en común su incidencia en la actividad probatoria, que determina la existencia de descompensaciones probatorias a favor de la Hacienda Pública que, a su vez, dan lugar a obligaciones tributarias alejadas de los ideales de justicia constitucionalmente reconocidos.

No es raro, por ello, que una de las críticas más comunes que suele hacerse a las *presunciones* en el ámbito tributario, es que su utilización puede provocar resultados contrarios al principio de capacidad económica, toda vez que los resultados que producen estas figuras como instrumentos contra el fraude son de dos tipos: **1º**. Efectos de injusticia material, desigualdad y, más concretamente, de inequidad al violarse los principios constitucionales tributarios, con especial derrocamiento del de capacidad económica (es el efecto jurídico), y **2º**. Efectos de desmoralización en los contribuyentes que no logran eludir un impuesto frente a los parciales o auténticos defraudadores que lo consiguen y que plantean una situación desalentadora (es el efecto psicológico).

Las críticas parecerían injustificadas porque este tipo de normas tienen por finalidad posibilitar la prueba de determinados hechos de difícil acreditación y restablecer, de este modo, la igualdad real de las partes. Por tanto, no debe justificarse, en abstracto, que este tipo de normas lesiona alguno de los principios que garantizan la justicia material impositiva.

Es más, para algunos, podría decirse que lejos de contrariar los principios de justicia tributaria, su aplicación debe producir el efecto justamente contrario, pues si esta institución tiene como fin inmediato ampliar y mejorar las posibilidades de prueba, su aplicación debería permitir un conocimiento más acertado de los presupuestos fácticos de relevancia tributaria y, por ende, facilitar la efectividad de los principios referidos. Y ello porque, la idea de justicia tributaria no sólo requiere la existencia de normas que respondan a criterios de justicia material, sino que también exige que tales normas sean realmente aplicadas.

No obstante esta aparente virtud, la presunción que se examina, precisamente por permitir que se prescindiera de la prueba, lesiona el principio de capacidad contributiva, llamando a tributar a situaciones no imponibles o haciéndolo en forma y cuantía no ajustada a la realidad de los hechos.

Acreditan lo anterior, los argumentos de la quejosa (fojas 10 y 33):

‘Mi mandante había registrado contablemente los pagos que por la cantidad de N\$215,631,83, había realizado en su nombre Jesús Franco Martínez, siendo evidente que por tal motivo no se actualiza plenamente la hipótesis legal contenida en la citada fracción IV y por ello, no procede la aplicación de la presunción de ingresos al colocarse la quejosa precisamente en el supuesto de excepción que tal precepto contempla. --- En efecto, de la sola lectura que ese Tribunal realice del folio 013633 contenida en la última acta parcial de visita de seis de julio de mil novecientos noventa y dos, así como de la hoja 4 del crédito fiscal impugnado ante la responsable (los cuales obran en autos), se percatará de que expresamente las autoridades fiscales reconocen que la hoy quejosa registró contablemente como un cargo a bancos precisamente los citados N\$215,631.83; luego entonces, es evidente que en el caso particular es ilegal la aplicación de la presunción de ingresos que se realizó en perjuicio de mi mandante. --- A mi mandante le presumieron como sus ingresos el monto total de los depósitos de las cuentas bancarias de su accionista mayoritario (Jesús Franco Martínez), debido a que éste efectuó pagos de deudas de mi mandante del orden de N\$215,631.83 con cheques de sus cuentas.--- Aun cuando demuestre que los pagos respectivos se encuentren registrados en su contabilidad,

operará la presunción de ingresos que por ningún motivo y bajo ninguna forma podrá ser desvirtuada”.

En efecto, el precepto reclamado, al dejar en manos de la autoridad fiscal la materialización de la presunción de ingresos, produce que el desequilibrio inicial ante la prueba sea corregido con exceso, originando una desigualdad ante la prueba inversa a la que se pretende corregir.

En otros términos, a pesar de que las *presunciones* tributarias tienen por objeto promover la igualdad de las partes ante la prueba, el precepto reclamado implica que la facilitación probatoria dé lugar a que la parte inicialmente desfavorecida (Hacienda Pública), se encuentre finalmente privilegiada. Y ante esta situación, las dificultades extraordinarias para enervar su eficacia y demostrar que no han tenido lugar los hechos que integran la afirmación presumida perjudican al sujeto pasivo, al alcanzar un resultado contrario al principio de capacidad económica que se recoge en la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Por ello, la *presunción* contenida en el precepto reclamado debió ser declarada inconstitucional, ya que existe desproporción entre los fines perseguidos con su establecimiento y los medios utilizados para su consecución, haciendo tributar -en el importe que desee la autoridad fiscal- al particular afectado.

Además, si la regla de deducción lógica que se contiene en ella, no es planteada por una norma legal, sino libremente por la autoridad fiscal, el precepto reclamado provoca indefensión en el contribuyente por señalar una hipótesis poco probable o llegar a una conclusión incierta y de dudosa constatación; aclarando que, obviamente, la indefensión no proviene únicamente de que al interesado no se le ha permitido probar o de que la acción probatoria ha devenido imposible, sino también porque es consecuencia del erróneo planteamiento con que la presunción ha sido trazada.

De esta forma, el precepto reclamado provoca que el hecho imponible que origina el tributo (obtención de ingresos) se encuentre en la mente de quien aplica la norma de presunción (autoridad fiscal), y no en la realidad de los hechos acaecidos ni en la capacidad económica del particular afectado.

Así, el precepto reclamado conduce necesariamente a un alejamiento del principio de capacidad económica, pues ésta no es medida tomando en consideración los valores reales de los bienes o ingresos del contribuyente, sino por referencia a determinados signos o elementos fijados libremente por la autoridad fiscal.

Todo lo anterior pone de manifiesto que la ejecutoria objetada, sin el mayor análisis del precepto reclamado, y desatendiendo con apatía manifiesta los agravios de la recurrente, llega a la conclusión de que el precepto reclamado no viola la garantía de proporcionalidad tributaria.

Prueba del reproche y de la veracidad de la afirmación anterior, lo es que el precepto reclamado significa un alejamiento injustificado de la exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra, vulnerando así los límites que derivan del principio constitucional de proporcionalidad, porque quiebra el supuesto en el que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial, sino inexistente o, por lo menos, ficticia.

Y ello porque el automatismo con que opera la medición de los “ingresos gravados” llega a la generalización de una imposición plenamente desconectada del principio de capacidad económica; esto es, al establecimiento de una cuota tributaria que no refleja de manera exacta la relación existente entre la hipótesis formulada abstractamente en la norma y la conducta realizada por el contribuyente.

Por tanto, la ejecutoria no debió perder de vista que el concepto de “capacidad” se refiere necesariamente a una aptitud efectiva y, por tanto, existente en concreto, cierta y actual. De este modo, el principio de capacidad económica -insistimos- requiere que sean gravadas manifestaciones económicas reales y no meramente ficticias.

¿Acaso es conforme al principio de capacidad económica una imposición referida a sujetos, hechos o valores cuya calificación, existencia o cuantía no sean ciertas?

La respuesta negativa a la pregunta anterior hace pensar que lo más aconsejable es que, si bien el principio de capacidad económica debe ser interpretado a la luz de las distintas exigencias públicas, también lo es que la valoración de éstas no puede ser llevada hasta el punto de dejar de lado aquel principio y, en definitiva, inaplicarlo.

En consecuencia, la presunción fiscal es legítima si evita que escapen en todo o en parte sujetos dotados de capacidad económica, pero se convierte en ilegítima si consiente que contribuyan a los gastos públicos sujetos privados de aquélla.

Otro efecto perverso que produce la norma reclamada en sus destinatarios, principalmente en la proporcionalidad del tributo, se debe a que constituye una determinación imperativa orientada a estructurar el hecho imponible, es decir, la contribución, y no un procedimiento lógico deductivo; por esto, no tiene ninguna fuerza certificativa y no puede nunca satisfacer el requisito de efectividad que es propio del concepto de capacidad económica.

Más aun, el establecimiento y la comodidad de su aplicación deben armonizarse con la dicción del artículo 31, fracción IV constitucional y la jurisprudencia que lo interpreta, los cuales ligan el deber de “todos” a su “capacidad”, y no a la capacidad que considere o “presuma” la autoridad fiscal. El término “**su**” realza la conexión con la real capacidad de cada obligado y no con la capacidad abstracta de la autoridad fiscal obtenida de una presunción que solo ella puede operar.

Permitir, además, que en ciertos casos, la contribución a los gastos públicos no se mida en razón a la capacidad económica, significa referir tal requisito no a cada contribución en particular, sino a las necesidades recaudatorias de las autoridades fiscales. Por ello, esta minoría entiende que una norma que pueda, por su contenido, dar lugar a aplicaciones no referidas a la auténtica capacidad contributiva es, desde luego, ilegítima.

El examen de las presunciones fiscales, y como se puede inferir claramente de las consideraciones expresadas anteriormente, nos ha permitido fijar los principios siguientes: **1)** la capacidad económica consiste en una aptitud efectiva, por consiguiente cierta y no simplemente ficticia; **2)** debe medirse en razón de la capacidad económica toda contribución a los gastos públicos (no solo el pago definitivo), y **3)** el principio de capacidad económica es violado cada vez que la autoridad libremente presume el ingreso del contribuyente y se impida a éste probar en el procedimiento de gestión tributaria la inexistencia de aquél en el caso concreto, sobre todo considerando que en dicho procedimiento no existen reglas para sujetar a la autoridad a una valoración racional de las pruebas que se le aporten.

Si esto es así, la presunción más que basada en un juicio de probabilidad, parece basada en un juicio de verdadera y propia improbabilidad.

En efecto, la expresión “**se presume**” el ingreso, no es otra cosa que una vestidura exterior adoptada para regular a placer el hecho imponible, para expresar, en sustancia, una regulación imperativa; indica que un hecho se considera existente a priori, permitiendo prescindir libremente de la prueba y sin que esté necesariamente sostenido por una estricta deducción lógica.

Dicho en otros términos, el elemento de la deducción lógica falta en el artículo reclamado, ya que no puede verse la relación necesaria de un hecho a partir de otro, sino simplemente la concesión graciosa a la autoridad fiscal de una particular calificación que para ella tiene relevancia tributaria.

De esta manera, exonerada prácticamente de prueba la autoridad fiscal, y dificultada la oportunidad de prueba para el particular, el término “**se presumen**” ingresos gravados, se sustituye por “**son**” ingresos gravados.

Por ello, de la norma reclamada se desprende que las presunciones administrativas son simples reglas que determinan la existencia de una realidad no probada. Su característica consiste en dispensar de la prueba específica del hecho desconocido a aquellos sujetos en cuyo favor son establecidas, en el caso, a la Hacienda Pública.

Así, para el artículo 59, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, enmascarado de una presunción *iuris tantum*, presumir es admitir sin demostraciones. Para él las presunciones son admisión sin prueba.

El legislador olvidó, pues, que el establecimiento de estas presunciones ha de llevarse a cabo con suma prudencia, para que las autoridades fiscales no conviertan el ejercicio de la prueba en un logro imposible de alcanzar para el particular.

Sin duda, preceptos como el reclamado, dejan un gran margen de laxitud al fisco, porque acusan discrecionalidad en la apreciación de los hechos, que naturalmente, cuando se aplican, pueden derivar en resoluciones arbitrarias.

Sobre las bases de las consideraciones anteriores, la conclusión era bastante clara: el artículo 59, fracción IV del Código Fiscal de la Federación debió declararse inconstitucional, ya que se trata de un supuesto ante el cual, dada la existencia de una presunción administrativa, se deja librada al criterio del organismo recaudador la posibilidad de utilizar la presunción en forma totalmente discrecional, conectando el pago con hechos o ingresos que no están comprobados, produciendo así que la contribución del particular afectado no se mida en razón de su capacidad económica real.

SEXTO.- La ejecutoria que se objeta (fojas 35 y 36) también despreció el último agravio de la recurrente, en el que se alega lo siguiente:

*“Finalmente, el varias veces citado artículo 59 contraviene los artículos 21 y 22 constitucionales, pues **contiene inmersa una sanción excesiva y ruinosa**. Es decir, resulta indudable que el motivo que generó la redacción del citado precepto fue el de **evitar la antes común práctica de mezcla de contabilidades que hacían las empresas y sus órganos directivos cualquiera que fuere su nombre, por ende, cuando estos directivos realizan actividades que corresponden a la empresa y la empresa no tiene registro de las mismas, se pierde el control contable y fiscal de uno y otro; razón por la cual puede resultar válida la desestimulación de estas actividades.**--- Ahora bien, tomando en cuenta que al cubrir el accionista mayoritario de mi mandante de su cuenta personal pagos en nombre de la recurrente del orden de \$215,631.83 se coloca en una de las acciones que el citado precepto legal pretende evitar, o sea, puede considerarse un tipo de infracción pese a no estar contemplado en el capítulo respectivo del Código Fiscal de la Federación. En tal virtud, al realizar una conducta indebida debe fijarse en la ley una sanción o consecuencia que de una u otra forma afecte a quien la realiza; pero con la condición de que ésta (la sanción) sea acorde con la conducta infractora pues de lo contrario devendrá en excesiva. --- Exactamente esto es lo que ocurre con la sanción contenida en el citado precepto legal, pues **por una conducta infractora por mínima que sea, se sanciona desmedidamente a quien la práctica**. Seré más preciso. A mi mandante por la sola circunstancia de que su accionista pagó en su nombre \$215,631.83 le incrementan como sus ingresos un total de \$7'245,494.84, nótese la desmedida sanción sufrida por la recurrente por así permitirlo el precepto legal que se tilda de inconstitucional. Si el legislador buscaba sancionar esa conducta debió (sic) una sanción menos severa como pudiera ser incrementar a los ingresos respectivos las cantidades efectivamente pagadas o depositadas según sea el caso, más un porcentaje determinado de las mismas y con ello sería normal la sanción. Denotándose la inconstitucionalidad de tal precepto legal”.*

La claridad del agravio anterior, permite observar que en el precepto reclamado se contiene un mecanismo sancionador de dudosa constitucionalidad, ya que, so pretexto de eliminar aparentes conductas ilícitas del contribuyente (mezcla de contabilidades), determina un incremento de la cantidad a pagar mediante el expediente de convertir en objeto de tributo lo que no es tal.

En estos casos, pues, la autoridad fiscal, gracias al favor del legislador, podrá configurar la medición de la capacidad económica individual de la mejor manera realizable; o, si se prefiere, del modo menos malo posible, preservando en la medida de sus deseos los principios de proporcionalidad, equidad y legalidad tributarias.

Con ello no negamos que la norma legal deba estar estructurada de modo que impida la evasión, pero no todo medio es idóneo para conseguir este fin. El artículo 31, fracción IV constitucional,

tutela no sólo el interés de la Hacienda Pública en someter a gravamen a todos quienes tengan capacidad contributiva, sino también el interés del contribuyente en contribuir sólo en cuanto dotado de aquella y, por tanto, de aptitud efectiva para el pago. Ninguno de los dos puede ser satisfecho a expensas del otro; por tanto, el requisito de la capacidad económica es violado no sólo cuando se dejan sin gravar determinadas manifestaciones de riqueza, sino también cuando la contribución a los gastos públicos sea concretada con riqueza inexistente.

En este caso, sin embargo, aunque el presupuesto de hecho parece ser en el fondo la violación de un deber jurídico, **el elemento negativo o consecuencia se integra en los elementos del impuesto**, de ahí que éste se aparte de la capacidad económica del particular afectado. El problema viene porque si la relación al ilícito se convierte en un modo de determinar el impuesto, la presunción debería participar de los límites constitucionales del impuesto.

Por tanto, la violación de un deber jurídico debe traer aparejada, ciertamente, una consecuencia negativa, pero no una imposición arbitraria; el comportamiento ilícito no puede convertir a la Hacienda Pública en *legibus soluta* ni liberarla del deber de buscar la verdad objetiva.

SEPTIMO.- Como se puede apreciar claramente de los puntos anteriores, el artículo 59, fracción IV del Código Fiscal de la Federación reclamado, viola la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV constitucional, inconstitucionalidad que, previo análisis de la figura de la presunción, debió haber sido declarada por la mayoría en la ejecutoria que se objeta.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO,
SÉPTIMO Y NOVENO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.
(AC. SCJN. CT. 34/1996)

I. Antecedentes

El punto jurídico a dilucidar consiste en determinar, por una parte, cuál es la correcta interpretación de la cláusula 124 del contrato colectivo de trabajo celebrado entre Teléfonos de México, Sociedad Anónima de Capital Variable y su Sindicato, a fin de establecer si la compensación por antigüedad prevista en la cláusula 121 del propio contrato colectivo es la misma prestación que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo; y en otro aspecto, se constriñe a determinar la forma en que debe cubrirse esta prestación, cuando el trabajador ha recibido un pago anticipado de ésta.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el amparo directo D. T. 2591/96, determinó en la ejecutoria respectiva que la Junta no estuvo en lo justo al absolver al patrono de cubrir al trabajador la prima de antigüedad, que contempla el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, ya que existe, en el contrato colectivo en discusión, el compromiso explícito de otorgarle una compensación por antigüedad; y, por ello, conculca garantías en perjuicio de la parte quejosa, por lo que en consecuencia, determinó conceder el amparo, para el efecto de que la Junta responsable dejara insubsistente el laudo reclamado y emitiera otro en su lugar, en el que, reconsidere que la prestación de compensación por antigüedad, pactada en la cláusula 124, en relación con la 121, del contrato colectivo de trabajo aplicable, es independiente de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.

No obstante que el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, determinó por unanimidad de votos conceder el amparo al quejoso, los votos de los Magistrados integrantes se emitieron con salvedades, uno de ellos en relación a que no procede el pago de diferencias respecto al anticipo cubierto al trabajador por concepto de compensación por antigüedad; y el otro, en relación a que la compensación por antigüedad

y la prima de antigüedad constituyen la misma prestación.

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el amparo directo 7139/94, determinó en la ejecutoria correspondiente que la Junta responsable estuvo en lo correcto al decidir que la compensación por antigüedad prevista en la cláusula 121 del Contrato Colectivo de Trabajo es idéntica a la prima de antigüedad establecida en el artículo 162 de la Ley federal del Trabajo, toda vez que la responsable se apoyó en las consideraciones expuestas en el laudo cuya legalidad fue confirmada por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que se desprende que la opinión de este alto Tribunal fue en el sentido de que, efectivamente, la compensación por antigüedad estipulada en la cláusula 121 del contrato Colectivo de Trabajo es idéntica a la prima de antigüedad prevista en el artículo 162 de la Ley federal del Trabajo; y que la cláusula 124 de dicho contrato, en donde se convino que la prestación de la contratación colectiva era distinta de cualquier otra que establecieran las leyes en vigor, se refería a otras prestaciones, mas no a la prima de antigüedad, ya que el establecimiento de esa norma contractual se hizo en el contrato colectivo vigente del veinticinco de de abril de mil novecientos setenta al veinticinco de abril de mil novecientos setenta y dos, y que fue en donde por primera vez se estableció el pago de la prima de antigüedad, con los requisitos en ella previstos, y por lo tanto, negó el amparo solicitado.

El Séptimo Tribunal Colegido en Materia de Trabajo en el Primer Circuito, al resolver el amparo directo D. T. 9197/95, estimó en la ejecutoria correspondiente que procedía negar el amparo solicitado, para lo cual se apoyó en que la disposición contenida en la cláusula 124 (vigente en el bienio 1992-1994), consistente en que la compensación por antigüedad es una prestación distinta de cualquier otra que establecen las leyes en vigor, se refiere a que la compensación que se paga independientemente de cualquier otra, pero

que no sea la prima de antigüedad prevista en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, conforme a la tesis de jurisprudencia 121, que aparece publicada en la página 195, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1985, cuyo rubro dice lo siguiente: “PRIMA DE ANTIGÜEDAD, POR RETIRO VOLUNTARIO, PRESTACIONES EQUIVALENTES A LA, EN CONTRATOS COLECTIVOS”, así mismo, apoyó su negativa en la diversa tesis de jurisprudencia número 386 de la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de Nación, cuyo rubro dice lo siguiente: “PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PRESTACIÓN CONTRACTUAL SUPERIOR A LA, QUE DEBE PAGARSE CONCURRENTEMENTE”.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

En relación con el primero de los temas, debe prevalecer el criterio que se expresa en la siguiente tesis de jurisprudencia:

TELÉFONOS DE MÉXICO. COMPENSACIÓN POR ANTIGÜEDAD PREVISTA EN LA CLÁUSULA 121 DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO VIGENTES PARA LOS BIENIOS 1990-1992, 1992-1994. ES DIVERSA A LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, DE CONFORMIDAD A LA CLÁUSULA 124 DE LOS PROPIOS CONTRATOS. Esta cláusula ha venido estableciendo lo siguiente: “124.- La compensación por antigüedad es una prestación distinta de cualquiera otra que establecen las leyes en vigor”. Del examen de los antecedentes relativos a los contratos colectivos que han regido las relaciones laborales entre Teléfonos de México y sus trabajadores, se pueden precisar tres etapas en la interpretación de la cláusula 124: A) La que se sitúa antes del 1º de mayo de 1970, fecha en que entró en vigor la Ley Federal del Trabajo, en donde la interpretación de esta cláusula no ofrecía dificultad alguna, por virtud de que el beneficio por antigüedad que se estipula en la cláusula 121, se aplicaba en su integridad porque todavía no existía legalmente; B) La que se presenta a partir de que en el contrato colectivo vigente en

los años 1972-1994, se reiteró la cláusula 124, estando ya en vigor el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, que introdujo la prima de antigüedad en forma obligatoria; aquí, las partes convinieron expresamente en el artículo cuarto transitorio, en someter sus diferencias ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, respecto a si debía o no retirarse la cláusula 124 de ese contrato colectivo, por lo cual al haber determinado este órgano jurisdiccional que las prestaciones antes mencionadas (contractual y legal) tenían la misma naturaleza (laudo en contra del cual la anterior Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo), se dio la interpretación, en esta etapa, de que la cláusula 124 debía retirarse de la contratación colectiva y que, por lo tanto, el beneficio por antigüedad de la cláusula 121, sólo debía aplicarse en lo que excedía de la prima de antigüedad; finalmente C) La etapa que se da por la circunstancia de que, con posterioridad al contrato colectivo 1972-1974 y al fallo dictado por la anterior Cuarta Sala, la multicitada cláusula 124, en vez de ser “retirada” como las partes habían acordado, fue repetida exactamente igual en los contratos colectivos, pues aparece en términos idénticos a los anteriores; los antecedentes expuestos llevan a concluir, atento a lo dispuesto en los artículos 386, 391, fracción III y 397 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el artículo 31 del mismo ordenamiento, que dispone que “Los contratos colectivos obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conforme a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad”, que la interpretación de la cláusula 124, de los contratos colectivos, de que se trata, debe ser en el sentido de que la compensación por antigüedad (que estipula la cláusula 121), es una prestación distinta de la que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que si las partes contratantes en vez de retirar esta cláusula 124, como convinieron en el artículo cuarto transitorio del contrato 1972-1974, (para el caso de que la Junta fallara en contra de la pretensión del Sindicato), no lo hicieron así en los subsiguientes contratos, sino que, por el contrario, siguieron estableciéndola expresamente, ha de considerarse que conforme a lo establecido en el citado artículo 31, los

contratantes quedaron obligados a lo pactado, esto es, a que los trabajadores tienen derecho a la compensación por antigüedad que se convino en la cláusula 121 y, asimismo a la prima de antigüedad, que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.

Sobre el segundo tema, debe prevalecer el criterio de esta Segunda Sala sentado en la tesis jurisprudencial que dice:

TELÉFONOS DE MÉXICO, EL PAGO ANTICIPADO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, NO OBLIGA A QUE SE PAGUEN DIFERENCIAS AL TRABAJADOR AL MOMENTO DE SEPARARSE DEL EMPLEO RESPECTO DEL PERIODO POSTERIOR A LA PRIMERA LIQUIDACIÓN. *Si bien es cierto que la Cláusula 121 del Contrato Colectivo que rige las relaciones de esta empresa con sus trabajadores (1990-1992) dispone que para efectos del pago de la compensación de antigüedad debe tomarse en consideración el salario que esté percibiendo el trabajador en el momento en que ocurra su separación; sin embargo, también lo es que en el caso en que el trabajador convenga expresamente con la empresa que ésta le cubra anticipadamente esa prestación, la interpretación que debe darse a esa estipulación es la de que se tome en cuenta el último salario percibido para efectos del pago de la prestación que aún no ha sido pagada, puesto que respecto a la que ya se cubrió en forma anticipada por convenio celebrado por el propio trabajador con la empresa, esa cláusula ya se aplicó en esa oportunidad, lo cual no conduce a considerar que la antigüedad haya sido fragmentada, sino que el trabajador por voluntad propia recibe el pago antes de separarse del empleo.*

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Existe contradicción de tesis entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Noveno y Séptimo en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver los juicios de amparo directo DT.- 2591/96, DT.-

7129/94 y DT.- 9197/95, promovidos por Rodrigo Mejía Aguilar, Clara Cristina Aguilar Casas y Rubén Domínguez Vega.

SEGUNDO.- En el tema materia de la contradicción, consistente en la interpretación de la cláusula 124 de los contratos colectivos de que se trata, debe prevalecer el criterio de esta Segunda Sala sentado al tenor de la tesis que se contiene en el considerando sexto de esta ejecutoria.

TERCERO.- En el segundo tema materia de la contradicción, consistente en la interpretación de la cláusula 121 de los contratos colectivos de trabajo mencionados, respecto a los pagos anticipados de la prima de antigüedad, debe prevalecer el criterio de esta Segunda Sala sentado al tenor de la tesis contenida en el considerando séptimo de esta ejecutoria.

CUARTO.- Remítanse copia de las tesis jurisprudenciales y de la parte considerativa de esta ejecutoria al Semanario Judicial y su Gaceta y a los demás Órganos a que se refiere el artículo 195 de la Ley de Amparo.

IV. Votación

Por mayoría de cuatro votos en cuanto al punto resolutivo segundo, de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Genaro David Góngora Pimentel, en contra del voto del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Por mayoría de tres votos por lo que toca al punto resolutivo tercero, de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente y Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en contra de los votos de los Ministros Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel.

El Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano formulará voto particular en relación al (sic) primer punto resolutivo.

El Ministro Juan Díaz Romero formulará voto particular respecto al punto resolutivo tercero al cual se adhiere el Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JUAN DIAZ ROMERO

...

No estamos de acuerdo con la tesis aludida (que resuelve el segundo tema planteado), por las siguientes razones:

La Cláusula 121 expresamente establece que "El monto del pago se computará según el salario que corresponda al puesto ocupado por el trabajador, en el momento de su separación o de su muerte...", lo que implica que el derecho a la prima se va cumpliendo momento a momento, pero el cálculo de la prestación se debe hacer con base en el salario que perciba el trabajador precisamente en el momento de su separación o de su muerte.

Por tanto, la circunstancia de que se haya efectuado un pago anticipado, únicamente puede generar un descuento de tal cantidad, pero tomando en consideración el total obtenido cuando llega el retiro o la muerte del trabajador, que es el momento marcado para el cálculo y liquidación; lo contrario implica que se le quita una cantidad del total a que tiene derecho el trabajador, con la consecuente renuncia a un derecho laboral.

Es cierto que la cláusula no alude a un pago anticipado, pero también es cierto que no puede impedirse al trabajador que reciba la diferencia entre el cálculo con base en el salario percibido al momento de la separación o muerte, de la recibida como anticipo, porque esa diferencia sería un beneficio no convenido en favor del patrón.

En conclusión, consideramos que cuando existe pago anticipado de la compensación por antigüedad (Cláusula 121), tomando como base, obviamente, el salario de ese momento, llegada la fecha futura de retiro o muerte, debe hacerse la liquidación con base en el salario de esta última fecha de manera global y por todo el tiempo de antigüedad, y una vez obtenida tal cantidad, descontar de ésta, el adelanto.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/1998
PROMOVIDA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL
(SJF. t. VII marzo 1998 p. 551)**

I. Antecedentes

El Presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del Decreto 232 mediante el cual se establece la distritación de los dieciocho distritos electorales uninominales del Estado de Zacatecas a utilizarse para la elección de diputados por el principio de mayoría relativa a la Legislatura del Estado en la elección a celebrarse el cinco de julio de mil novecientos noventa y ocho, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Zacatecas el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, porque la reforma electoral que contiene no se hizo con la oportunidad que establece el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que en el presente caso se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción IV, en relación con el 65, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el Decreto impugnado en esta acción de

inconstitucionalidad ya fue materia de impugnación en diversa acción de inconstitucionalidad (3/1998) en la que se declaró su invalidez. En consecuencia, procede sobreseer en la presente acción de inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto por el artículo 20, fracción II, en relación con el 19, fracción IV, y 65 de la Ley Reglamentaria en cita.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro.

Votó en contra el Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

Ausente el Presidente Aguinaco Alemán por licencia concedida.

V. VOTO (SJF. t. VII marzo 1998 p. 561)

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

DISIENTO DEL CRITERIO MAYORITARIO DEL TRIBUNAL PLENO DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL RESOLVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/98, PROMOVIDA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, EN VIRTUD DE QUE SE DECRETA EL SOBRESEIMIENTO DERIVADO DE LO RESUELTO EN LA DIVERSA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/98, PUES ESTIMO QUE EN ÉSTA DEBIÓ DECLARARSE INFUNDADA LA ACCIÓN Y RECONOCER LA VALIDEZ DEL DECRETO IMPUGNADO, POR LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

1. Se hace una interpretación restrictiva de los artículos 47, fracción I, de la Constitución Estatal y 15 del Código Electoral estatal, al señalarse que el Congreso Local no tiene facultades para modificar el proyecto de distritación del Consejo General del Instituto Electoral Estatal, pues su

competencia se reduce a revisar y aprobar el proyecto de distritación y proceder a la expedición del decreto respectivo.

En un sentido estricto y meramente gramatical, es cierto que la revisión y aprobación no tiene alcances de modificación; sin embargo, siguiendo esta temática estricta y gramatical, puede sostenerse igualmente que no existe tampoco disposición expresa que diga que el proyecto de distritación no puede ser modificado por la legislatura y que esa modificación sólo le compete al Consejo General; además, a éste se le dan atribuciones de formulación del anteproyecto y proyecto final, pero no para hacer modificaciones posteriores. Podría decirse que, como le corresponde formular el anteproyecto y proyecto final, igualmente puede modificarlos siguiendo las instrucciones de la legislatura, pero entonces, también podría decirse que si la legislatura puede revisar y aprobarlos, también podría modificarlos. Esta argumentación para sostener una postura también sería válida para sostener la otra.

2. Se dijo que conforme a los lineamientos de la Constitución Federal el Instituto Electoral Estatal es autónomo e independiente y que, por tanto, tiene la facultad para proponer la distritación correspondiente y, por ende, la legislatura no puede modificarla.

Tal argumento no es apto para sostener la invalidez del decreto, ya que la autonomía e independencia aludida no tiene nada que ver con la competencia o incompetencia de la legislatura para modificar el proyecto de distritación, pues, de ser así, tampoco debería avalarse su participación revisora y aprobatoria del proyecto respectivo, de ahí que no pueda considerarse que por tal argumento exista impedimento para que haga las modificaciones pertinentes.

3. Si el legislador otorgó facultades de revisión y aprobación a la legislatura, por mayoría de razón debe estimarse que cuenta con las facultades de modificación.

4. La autonomía e independencia de la autoridad electoral no se tutelan por el hecho de que se impida a la legislatura llevar a cabo modificaciones al proyecto de distritación, ya que, de cualquier manera, el órgano legislativo podrá declarar que el proyecto no se ajusta a la Constitución y Código Electoral estatales y que, por tanto, no lo aprueba ni autoriza su expedición, con lo que se estaría limitando la pretendida autonomía e independencia, ya que finalmente estaría sujeta a la calificación del Congreso.

5. Si se determina que el Congreso no puede modificar y que tan sólo podría negar la aprobación respectiva, el problema, lejos de resolverse se agrava, pues, además de que generaría una situación en la que la autoridad local podría volver a insistir en su postura y la legislatura a negar la aprobación, esto podría convertirse en un problema irresoluble ante una actitud intolerante de cada una de estas autoridades y, por otra parte, en el caso de que el Consejo General hiciera una revaloración y la legislatura detectara nuevos vicios o insistiera en los mismos, se provocaría un problema interminable o de dilatada resolución.

6. En los términos del proyecto original se lograba una solución más razonable, si bien no la mejor, quizá sí la más conveniente, ya que, acorde con el procedimiento de redistribución, existiría la certidumbre de que la legislatura sería la última instancia para la definición de la demarcación geográfica distrital y, siguiendo la otra postura, se daría pauta a que existiera una incertidumbre mayor a la que había, en tanto que la legislación no prevé la posibilidad de que el Congreso desapruébe el proyecto propuesto, por no tener facultades de modificación, y se desconocería cuál sería el trámite a seguir, pues no debe perderse de vista que el procedimiento de distritación sigue varias etapas (necesidad de distritación; formulación de anteproyecto; celebración de convenio de apoyo técnico con el Instituto Federal Electoral; toma de observaciones de los partidos políticos; y formulación de proyecto final); y si la legislatura devuelve el proyecto simplemente con sus observaciones u objeciones, cabría preguntarse a partir de qué etapa tendría que reponerse el procedimiento de distritación. No podría sostenerse que ya solamente tendría que analizar las observaciones de la legislatura, pues si éstas son contrarias a las investigaciones o lineamientos del Instituto Federal Electoral o de las observaciones de los partidos políticos, o de las

consideraciones mismas del Instituto Electoral Estatal, podría pensarse que tendría que reponerse el procedimiento desde su inicio y, de ser así, cuándo se terminaría, si finalmente existe la posibilidad de que la legislatura nuevamente lo desapruere.

7. Al no existir reglamentación para el caso de que la legislatura devuelva el proyecto de distritación, habría que establecer en la sentencia los alcances para que se subsanen los vicios cometidos, con lo que se estaría reglamentando vía sentencia por no existir fundamentos legales que prevean tal situación, pues, con qué fundamento se diría desde qué momento se tendría que reponer el procedimiento, y de sostenerse que únicamente para efectos de la elaboración del proyecto final, podría gestarse un problema mayor de inconformidad de las partes cuando no estuvieren de acuerdo con los lineamientos dados, destacándose aquí que la sentencia de la Suprema Corte sólo determinaría que el decreto es inválido por contener modificaciones, pero no se les diría a las partes en qué consisten los vicios, porque eso lo haría la legislatura, y entonces el día de mañana vamos a tener innumerables acciones de inconstitucionalidad cada que se emitiera el decreto de distritación, porque siempre va a existir una parte inconforme, y de la otra manera ya se da certeza y seguridad jurídica al permitir que la legislatura modifique y se pueda impugnar el decreto por una sola vez y con base en todos los vicios que en ese momento se detecten, impidiéndose así ulteriores e innumerables acciones posteriores.

8. Si en los Congresos de los Estados existen partidos mayoritarios que gobiernan la Cámara, es una situación de hecho que no debe regir el sentido de la sentencia; es un vicio que debe superarse a través de reformas a las leyes respectivas o a través de otros mecanismos, pero no mediante resoluciones que únicamente deben resolver una cuestión constitucional y no de hecho, además de que, como en el caso sucede, aunque la mayoría partidista aprobó la modificación, sus vicios pueden ventilarse en la acción de inconstitucionalidad que se intente en su contra.

9. Finalmente, si se pretende tutelar la autonomía e independencia de la autoridad electoral, es el caso que de cualquier manera encontraría una limitación, al tener que estar sujeta su actuación a la revisión y aprobación de la legislatura, por lo que, aun cuando ésta no pudiera modificar su proyecto, de todos modos el Instituto Electoral tendría que estarse a las observaciones del Congreso Estatal y actuar en consecuencia; de ahí que no puede justificarse que la legislatura no pueda hacer modificaciones en aras de esa autonomía e independencia de la autoridad electoral, cuando de hecho se vería limitada de cualquier forma.

10. De una interpretación armónica de todo el contexto normativo, debe concluirse que la facultad de revisión y aprobación reconoce implícitamente la de modificación, ya que se destaca que no existe reglamentación que regule la devolución del proyecto ante su desaprobación, ni se prevé cuáles son las facultades de las autoridades en esos casos, los plazos legales en que deben actuar, las etapas que deben agotar y en términos generales el procedimiento a seguir; por tanto, de todo el contexto normativo se concluye que tal situación no está prevista y, por tanto, no puede justificarse legalmente, y de ahí que no pueda interpretarse que las modificaciones las debe hacer el Consejo General ante la desaprobación de la legislatura. Por el contrario, al permitirse que la legislatura haga las modificaciones, no se presentaría esa problemática de vacío legislativo y de ¿qué se va a hacer, qué procede o qué tramitación debe seguirse?, pues el procedimiento estaría agotado y únicamente restaría analizar, vía acción de inconstitucionalidad, si el decreto se ajustó a las disposiciones de ley.

Por todo lo anterior considero que el proyecto que debió prevalecer, en su parte conducente, es el que a continuación se transcribe:

SÉPTIMO. Previo al estudio de fondo del asunto, procede analizar el motivo de improcedencia que hacen valer el gobernador y el secretario general de Gobierno, ambos del Estado de Zacatecas.

En lo medular, aducen que el decreto combatido es resultado de un acuerdo en el que participó el Partido Acción Nacional desde el inicio de su proceso, por lo que constituye un acto consentido.

Es infundado el motivo de improcedencia que hacen valer.

La doctrina y el derecho positivo mexicano han otorgado al vocablo 'consentimiento' una doble connotación, a saber: como acuerdo de voluntades de quienes intervienen en una relación jurídica determinada, y como simple manifestación unilateral de voluntad respecto de un acto o hecho específico; el primer caso entraña la relación o vinculación bilateral o plural de voluntades, y el segundo tan sólo una expresión individual de aceptación.

En el presente caso no interesa el primer significado o acepción, sino el segundo, en tanto que se atribuye a la parte accionante el consentimiento del decreto impugnado, por haber participado en los trabajos relativos a su preparación, como partido político, previamente a su puesta a consideración ante el órgano legislativo.

Cuando se trata de la impugnación de una norma, no puede establecerse un criterio análogo al que se utiliza en los casos en que se impugnan actos concretos, pues, además de que tienen una situación jurídica distinta y, por ende, merecen una regulación y tratamiento distintos, acorde con su propia y especial naturaleza, es el caso de que los actos concretos tienen una gran gama de posibilidades de manifestación, por lo que su consentimiento de quienes tienen interés puede expresarse también de una manera muy variada; pero, respecto de las disposiciones generales, su consentimiento sólo podrá darse en determinados casos y sujeto a los ordenamientos procesales en virtud de los cuales pueden impugnarse.

Ahora bien, en el caso se impugna un decreto emitido por un órgano legislativo, cuya impugnación a través de la acción de inconstitucionalidad se rige por las disposiciones de la ley reglamentaria de la materia, la que no prevé el consentimiento como causal de improcedencia de la vía.

Los motivos de improcedencia que prevé la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tratándose de acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, se contienen en los artículos 65 en relación con el 19, que al efecto disponen:

'Artículo 65. En las acciones de inconstitucionalidad, el Ministro instructor de acuerdo al artículo 25, podrá aplicar las causales de improcedencia establecidas en el artículo 19 de esta ley, con excepción de su fracción II respecto de leyes electorales, así como las causales de sobreseimiento a que se refieren las fracciones II y III del artículo 20. Las causales previstas en las fracciones III y IV del artículo 19 sólo podrán aplicarse cuando los supuestos contemplados en éstas se presenten respecto de otra acción de inconstitucionalidad.'

'Artículo 19. Las controversias constitucionales son improcedentes:

'I. Contra decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

'II. Contra normas generales o actos en materia electoral;

'III. Contra normas generales o actos que sean materia de una controversia pendiente de resolver, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez;

'IV. Contra normas generales o actos que hubieren sido materia de una ejecutoria dictada en otra controversia, o contra las resoluciones dictadas con motivo de su ejecución, siempre que exista identidad de partes, normas generales o actos y conceptos de invalidez, en los casos a que se refiere el artículo 105, fracción I, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

'V. Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia;

'VI. Cuando no se haya agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto;

'VII. Cuando la demanda se presente fuera de los plazos previstos en el artículo 21; y

'VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta ley.

'En todo caso, las causales de improcedencia deberán examinarse de oficio.'

De la lectura de los preceptos transcritos se advierte que, efectivamente, no se prevé el consentimiento como causal de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que ha sido reconocido en la doctrina y en nuestro derecho positivo, por regla general, que el consentimiento respecto de un hecho o acto jurídico determinado puede manifestarse de diferentes formas: de manera expresa, por actos u omisiones que constituyen manifestaciones de voluntad, y por no impugnarlos dentro de los plazos de ley.

En el presente caso no se tiene noticia de una aceptación posterior al decreto expresa o tácita (por actos u omisiones), que denoten consentimiento por parte del partido político actor; y, por el contrario, conforme a lo expuesto en el considerando segundo de esta resolución, la presente acción de inconstitucionalidad enderezada en contra del decreto multicitado se ejerció dentro del plazo legal para tal efecto.

No obsta la manifestación de la parte demandada en el sentido de que hubo actos previos a la emisión del decreto que demuestran dicho consentimiento y que son el antecedente de los que motivaron su emisión, pues, con independencia de ello, lo cierto es que esta vía es la procedente para impugnar disposiciones generales con motivo de su publicación, como en el caso sucede, resultando irrelevante la participación de la parte actora en los trabajos previos realizados ante las instancias administrativas electorales, que llevaron a proponer un anteproyecto ante el órgano legislativo, más aún si existe inconformidad en cuanto a su contenido final aprobado por la Legislatura Estatal y la acción correspondiente se hizo valer dentro del plazo legal para tal efecto.

Similar criterio fue sustentado por este Tribunal Pleno al resolver por unanimidad de diez votos, en sesión de fecha trece de mayo de mil novecientos noventa y siete, la Controversia Constitucional número 2/95, promovida por el Ayuntamiento de Monterrey, Estado de Nuevo León, siendo ponente el Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

Al ser infundada la causal de improcedencia expuesta, procede entrar al estudio de los conceptos de invalidez propuestos.

OCTAVO. En el único concepto de invalidez que se hace valer, se aduce, en síntesis, que el Decreto 232 que se impugna, publicado el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete en el Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, por el que se establece la distritación de los dieciocho distritos electorales uninominales de ese Estado, constituye

una reforma fundamental llevada a cabo dentro de los noventa días previos al proceso electoral que habrá de tener lugar en la citada entidad en este año, con lo que se transgrede lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, inciso f), párrafo cuarto (sic), de la Constitución Federal, ya que, conforme al artículo 128, punto 1, del Código Electoral del Estado, el proceso electoral en la entidad inició en el mes de enero del año en curso y tomando en consideración la fecha de publicación del decreto combatido, del cómputo respectivo se advierte que dicha reforma electoral no se hizo con la oportunidad que establece la Carta Magna.

El artículo de la Constitución Federal en cita dispone, en lo conducente, lo siguiente:

‘Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución ... La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales ...’

Para resolver la litis constitucional planteada es necesario interpretar el alcance del precepto transcrito en tres aspectos medulares: a) El impedimento para hacer modificaciones legales fundamentales es obligatorio durante el proceso electoral o se refiere al plazo de noventa días previos a dicho proceso; b) Al hablar de modificaciones legales se refiere a leyes en sentido estricto o en sentido amplio; y c) Qué debe entenderse por fundamental para efectos de reformas electorales.

El dispositivo constitucional establece que la promulgación y publicación de reformas en materia electoral deberán hacerse con una anticipación de noventa días cuando menos, antes de que inicie el proceso electoral respectivo; sin embargo, provoca confusión cuando dice que durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales, pues no precisa si se refiere al plazo o al proceso electoral, para saber con certeza en qué momento ya no podrán hacerse esas modificaciones.

Para resolver el problema planteado se acude a la exposición de motivos de la reforma a la Constitución Federal, publicada el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, en la que se dice:

‘Para crear el marco adecuado que dé plena certeza al desarrollo de los procesos electorales, tomando en cuenta las condiciones específicas que impone su propia naturaleza, las modificaciones al artículo 105 de la Constitución, que contiene esta propuesta, contemplan otros tres aspectos fundamentales: que los partidos políticos, adicionalmente a los sujetos señalados en el precepto vigente, estén legitimados ante la Suprema Corte solamente para impugnar leyes electorales; que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes a la Constitución sea la consignada en dicho artículo y que las leyes electorales no sean susceptibles de modificaciones sustanciales, una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse o dentro de los 90 días previos a su inicio, de tal suerte que puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad, resueltas las impugnaciones por la Corte y, en su caso, corregida la anomalía por el órgano legislativo competente, antes de que inicien formalmente los procesos respectivos.’

De la utilización de los métodos literal y teleológico de interpretación se llega a la siguiente conclusión:

De la interpretación literal del precepto en análisis, debe entenderse que la expresión ‘durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales’, se refiere a que,

una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse las leyes electorales o dentro de los noventa días previos a su inicio, no podrán haber modificaciones legales fundamentales; esto es, ni durante el citado plazo ni durante el proceso electoral podrá haber reformas a disposiciones fundamentales, pues no hace distingo expreso al respecto.

Lo anterior se corrobora con una interpretación teleológica del precepto, pues como se advierte de la exposición de motivos de la reforma, el Constituyente Permanente con dicha disposición busca que las leyes electorales puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad oportunamente, a efecto de que pudieran ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación previo al inicio del proceso electoral respectivo, para que, en su caso, corregida la anomalía por el órgano legislativo competente, antes de que inicie formalmente dicho proceso, de lo que se infiere que dicha disposición tiene como fin último el que los procesos electorales se lleven a cabo sin cambios fundamentales en su legislación noventa días antes de iniciar y aun durante su desarrollo.

En otro aspecto, cabe destacar que el precepto en mención, en su párrafo respectivo, expresamente alude a leyes electorales federal o locales, cuyas reformas deben hacerse con la oportunidad señalada, y finalmente menciona que durante ese plazo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Al referirse la norma constitucional por un lado a leyes y por otro a modificaciones legales, obliga a precisar si las modificaciones fundamentales a que alude atañen a leyes en un sentido amplio o debe entenderse que se refiere a leyes en sentido estricto, pues en uno u otro caso llevaría a conclusiones distintas, ya que en el primer supuesto podría considerarse cualquier tipo de ordenamiento que contenga disposiciones generales propias de la materia electoral, y en el segundo sólo podrían tenerse en cuenta aquellas que en una acepción específica son catalogadas de manera expresa como leyes.

Lo anterior adquiere relevancia en virtud de que, en un sentido estricto, sólo serán consideradas como leyes las disposiciones formal y materialmente legislativas, sin admitir ninguna otra posibilidad, pero en un sentido amplio existen normas que se tienen o se califican genéricamente como leyes bien por atender al ente que las emite, o bien en atención a su contenido normativo, pues formalmente podrán ser emanadas de un órgano legislativo, con independencia del contenido de la disposición, o materialmente legislativa atendiendo a su contenido, con independencia del órgano emisor. Dentro de toda esta gama de posibilidades podemos citar como ejemplo las leyes en sentido estricto, reglamentos, decretos, acuerdos, bandos, manuales, resoluciones y otros, que dentro de su ámbito de competencia pueden emitir los órganos legislativos federal y estatales (aquí se considera a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal), Poderes Ejecutivo Federal y Estatales, Ayuntamientos, autoridades de la administración pública, autoridades electorales, y demás que puedan tener atribuciones para tal efecto, y de ahí la necesidad de precisar los alcances de la norma constitucional en este sentido.

En primer lugar debe destacarse que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal es reiterativo en todo su texto, al señalar que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de disposiciones generales emitidas por los diferentes órganos legislativos facultados para su emisión (Congreso de la Unión, Congresos Estatales y Asamblea de Representantes del Distrito Federal), sin hacer distingo o especificación de ordenamiento o tipo de normas; de esto se sigue, por una parte, que al referirse el precepto constitucional a disposiciones generales, no alude en forma limitativa a leyes en sentido estricto, sino que comprende a cualquiera en sentido amplio, esto es, puede tratarse de cualquier disposición siempre que reúna la característica de generalidad.

En segundo lugar, teniendo como premisa que el espíritu de la norma, como ya quedó expuesto en párrafos precedentes busca que, previamente (noventa días) y durante su desarrollo, los procesos electorales se lleven a cabo sin cambios fundamentales en su

legislación para no afectar u obstaculizar el buen desarrollo del proceso inmediato siguiente, lleva a considerar que, si bien, en su primera parte alude a leyes, tal enunciado no debe considerarse en forma restrictiva de tal manera que sólo éstas sean las que deban estar sujetas al requisito temporal para su reforma, cuando puede existir otro tipo de ordenamientos (decretos, acuerdos u otros) emitidos por los órganos legislativos antes precisados, que eventualmente pudieran contener disposiciones de naturaleza general y que además sean fundamentales, en cuanto a sus instituciones o principios sustanciales que prevean, y que con tal carácter puedan trascender y afectar al proceso electoral respectivo, que es lo que esencialmente pretende regular la disposición constitucional y no porque imperativamente deba tratarse de leyes en sentido estricto.

En este orden de ideas y hecha una interpretación armónica de la norma en cuestión en relación con su contexto normativo y al ánimo del Constituyente Permanente, se concluye que, al referirse a leyes y a modificaciones legales, comprende la posibilidad de cualquier ordenamiento siempre que contenga disposiciones de carácter general emitidas por los órganos legislativos respectivos, que puedan afectar el proceso electoral correspondiente, todas las cuales deberán quedar sujetas al requisito de temporalidad para su reforma antes señalado.

Finalmente, la oportunidad de la reforma a que obliga la disposición constitucional, tiene como premisa el que la disposición general sea de carácter fundamental; tal supuesto normativo impone la necesidad de establecer los alcances de tal acepción para esta materia.

Dentro de nuestro sistema federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye la Ley Fundamental, y la legislación que de ella deriva tiende a sujetarse a los lineamientos generales y esenciales que aquélla le enmarca, de tal manera que existen instituciones y principios fundamentales que la Carta Magna recoge y tutela a través de sus diversas disposiciones, que la legislación secundaria retoma como puntos de referencia para su reglamentación.

Así, la legislación secundaria tendrá que regirse por dichas disposiciones fundamentales, asumiéndolas de tal manera que constituyan su parte medular y punto de partida para todo su contexto normativo.

Por ello, puede considerarse que, dentro de cualquier cuerpo de normas, podremos encontrar disposiciones legales que puedan calificarse como fundamentales, en la medida que recogen los principios rectores de la materia que rigen, constitucionalmente hablando, o también porque, aun cuando no dimanen directamente de esos principios, son legalmente esenciales o sustanciales en cuanto a que no puede prescindirse de ellos por la institución o principio que regulan y que, por ende, no podría materializarse o llevarse a su ejecución una institución jurídica determinada o inclusive todo el ordenamiento legal; a diferencia de las anteriores, existen disposiciones que, teniendo como antecedente principios o instituciones básicos o elementales, tan sólo atienden a cuestiones secundarias, no esenciales o de carácter adjetivo.

De lo anterior se colige que el dispositivo constitucional, al referirse a modificaciones legales fundamentales, está dirigido a aquella normatividad que contenga principios o instituciones básicos o elementales, que puedan incidir sustancialmente en el proceso respectivo, y no a los de carácter secundario o adjetivo que ninguna afectación provocaría en esas instituciones o principios.

Lo anterior se corrobora también con la propia intención del Constituyente, cuyo fin es la permanencia de esos elementos esenciales que deben regir los procesos electorales, de tal manera que estos últimos no sufran cambios repentinos o inmediatos cuando están

inmediatamente próximos a iniciarse y puedan afectar medularmente su desarrollo con posible perjuicio de los diferentes actores políticos que deban intervenir en ellos.

De esto se sigue que si la reforma electoral que se cuestiona incide en dichos principios o instituciones básicas, deberá analizarse la oportunidad de su reforma conforme a la disposición constitucional de mérito; pero, en caso de constituir una cuestión secundaria o accesoria propia o derivada de la propia legislación secundaria, entonces no estará sujeta al requisito constitucional de temporalidad para su reforma, antes señalado.

Ahora bien, hecha la interpretación de los diferentes supuestos antes precisados del precepto constitucional en cuestión, procede ahora determinar si el decreto impugnado se ubica en los supuestos del propio dispositivo constitucional y, consecuentemente, si se rige por el plazo de noventa días que prevé, que es a lo que se reduce la litis constitucional planteada.

Para ello, conforme al multicitado artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, y de su interpretación, es necesario determinar si en el caso concreto el decreto que se combate reúne los siguientes presupuestos: si constituye una disposición general, si contiene una modificación legal y, finalmente, si su contenido es de carácter fundamental.

Siguiendo este orden, se tiene que el decreto fue emitido por el Congreso Estatal de Zacatecas, para determinar la distritación de los dieciocho distritos electorales uninominales de esa entidad federativa.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 de la ley orgánica y 97, 105, 106 y 108 del reglamento interior, ambos del Poder Legislativo del Estado de Zacatecas, este órgano tiene facultades para emitir leyes, decretos y acuerdos administrativos o económicos.

Concretamente en relación con los decretos, que es la materia de impugnación en el presente caso, es pertinente apuntar que tiene diferencias que lo distinguen de una ley.

Al efecto, el Diccionario de la Real Academia Española define al decreto como: 'Resolución, decisión o determinación del jefe del Estado, de su gobierno o de un tribunal o Juez sobre cualquier materia o negocio. Aplícase hoy más especialmente a las de carácter político o gubernativo.'

Por su parte, la doctrina ha reconocido que decreto es toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.

De lo anterior se colige que un decreto puede contener una disposición sobre una cuestión particular, pero que requiere de formalidad y publicidad para su observancia.

En el caso concreto, el decreto impugnado determina únicamente el ámbito territorial que comprende cada uno de los distritos electorales uninominales del Estado de Zacatecas, precisando al efecto las poblaciones que corresponden a cada distrito; con esto, el decreto de mérito regula una situación específica pero con efectos generales para toda la población, en virtud de que con la distritación establecida impone a los ciudadanos, en razón de su domicilio, la consecuente obligación de llevar a cabo todo lo inherente a sus derechos y obligaciones para sufragar en los próximos comicios que habrán de tener lugar en el Estado, y correlativamente la obligación de las respectivas autoridades dentro de su esfera de facultades, para actuar dentro de ese marco legal. Destaca que no distingue

personas, casos concretos por situaciones individuales, comicios específicos, temporalidad en su vigencia, ni situación análoga que hagan suponer que pudiera constituir una disposición con características opuestas a los principios de generalidad, abstracción e impersonalidad de que gozan las normas en general.

Esto conlleva a concluir que si bien el decreto de mérito no es una ley en sentido estricto, sí lo es en sentido amplio, pues es un ordenamiento formal y materialmente legislativo en tanto que fue emitido por la Legislatura Estatal; por medio de él se realiza la distribución de la entidad para efectos electorales; y contiene disposiciones permanentes en el tiempo, dirigidas a reglamentar una situación general, de interés para toda la población del Estado, a la que debe sujetarse también la autoridad.

Por tanto, dicho decreto viene a ser una disposición de carácter general de las que comprende el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y, por ende, es susceptible de combatirse en la presente vía, con lo que se satisface el primer presupuesto de la norma constitucional en cita.

En otro orden, debe establecerse ahora si se actualiza el segundo presupuesto de la norma constitucional en cita, concretamente si dicho decreto lleva a cabo una modificación legal.

Los artículos 41, fracción I y 116, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal disponen:

'Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. La renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases: I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral ... Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo ...'

'Artículo 116. ... Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ... II. ... Las Legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes ...'

De conformidad con las disposiciones constitucionales citadas y en relación con los artículos 40, 124 y 133 de la Constitución Federal, existen disposiciones fundamentales que rigen y obligan para los Estados de la República, sin perjuicio de sus atribuciones en cuanto a su régimen interior, en el que tienen amplias facultades; dentro de los principios fundamentales estatuidos en la Carta Magna se encuentran los relativos a los derechos que tienen los partidos políticos, consistentes en términos generales en su participación activa en el proceso democrático del país, y los de los ciudadanos, para poder participar igualmente mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

Tocante a la elección de diputados, se prevén los principios de representación proporcional y de mayoría relativa, que deberán regirse conforme a las disposiciones legales locales, según se desprende de la Constitución Federal, siempre que no contravengan ésta.

Las anteriores disposiciones constitucionales remiten por extensión a las relativas de las Constituciones Locales y leyes electorales estatales. En materia de distritos electorales, concretamente referente a su delimitación geográfica, dichos ordenamientos del Estado de Zacatecas disponen:

De su Constitución Local:

‘Artículo 27. La Legislatura del Estado se compondrá de dieciocho diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales ... Las elecciones de diputados por ambos sistemas se sujetarán a las bases establecidas en esta Constitución y a las disposiciones de la ley electoral ...’

‘Artículo 28. La demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir, la población total del Estado, entre los distritos señalados, tomando en cuenta su extensión territorial, las características geográficas, las vías de comunicación existentes y la distribución demográfica según el censo de población más reciente. La ley determinará la forma de establecer la demarcación ...’

‘Artículo 47. Son facultades de la Legislatura: I. Aprobar en forma definitiva, a más tardar el día 31 de diciembre del año inmediato al de la elección, el proyecto de redistribución de los dieciocho distritos uninominales que le presente el Consejo General del Instituto Electoral del Estado ...’

De su Código Electoral:

‘Artículo 13. Los miembros de la Legislatura del Estado serán 18 diputados de mayoría relativa, electos en distritos uninominales, y ...’

‘Artículo 15. Cuando a juicio del Consejo General del instituto, hayan cambiado las condiciones de la fracción II de este artículo, el procedimiento para establecer la demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales se sujetará a lo siguiente:

‘I. A más tardar el 30 de septiembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, el Consejo General del instituto, expedirá un acuerdo general que establezca las bases, principios y estudios en que debe sustentarse el anteproyecto para dividir el territorio del Estado en 18 distritos uninominales. Dicho acuerdo deberá publicarse en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado;

‘II. En el mencionado acuerdo general, se insertarán, entre otros aspectos, la fórmula de distribución y el modelo a aplicar. Se atenderá a la actual división municipal, a la concentración y dispersión demográfica, de conformidad con el último censo general de población y vivienda; accidentes geográficos y vías de comunicación. En la delimitación de los distritos, se procurará obtener la mayor compacidad;

‘III. El Consejo General integrará una comisión conformada con miembros de la Junta Ejecutiva, encargada de formular el anteproyecto de distribución. Previamente, el Consejo General, a través de su presidente, celebrará convenio de colaboración con el Instituto Federal Electoral, para que éste asesore técnicamente a la comisión en el diseño del anteproyecto;

‘IV. Concluido el anteproyecto de distribución, el Consejo General lo pondrá a consideración de los representantes de los partidos políticos acreditados ante el instituto, para que dentro del plazo de 5 días, presenten sus observaciones;

'V. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, el Consejo General analizará las observaciones que formularen los partidos, emitiendo el proyecto de distritación;

'VI. Antes del día 15 de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, el Consejo General, presentará a la Legislatura del Estado, el proyecto de distritación para su revisión y aprobación; y

'VII. Durante el mes de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, la Legislatura del Estado deberá expedir el decreto en que se apruebe la distritación.'

"TRANSITORIOS

'...

'Segundo. Para el proceso electoral de 1998, el acuerdo a que se refiere la fracción I del artículo 15 de este código, deberá ser expedido dentro de los cinco días siguientes a la instalación del Consejo General ...'

Del análisis armónico de todas las disposiciones antes transcritas, se llega a la conclusión de que la materia del decreto impugnado (marco geográfico de las distritaciones) a que se refiere el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, no contiene una modificación legal, en virtud de lo siguiente:

En cuanto al régimen interior del Estado, la Constitución Federal hace reserva expresa en ciertos aspectos relativos a la materia electoral y, concretamente relacionado con la delimitación de los distritos electorales, aun cuando no hace mención expresa la disposición constitucional, sí se desprende que las elecciones relativas a diputados por el principio de mayoría relativa se realizarán conforme a lo que dispongan la Constitución y las leyes de los Estados; esto es, la norma fundamental no prevé reglamentación específica al respecto y lo delega al régimen interior de cada entidad.

Por otra parte, la Constitución Estatal establece que la Legislatura del Estado se compondrá, entre otros, con dieciocho diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales (artículo 27); que la demarcación de estos distritos se hará tomando en cuenta los elementos señalados (artículo 28); y que la legislatura deberá aprobar en definitiva el proyecto de redistribución relativo a esos distritos que le presente el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, a más tardar el treinta y uno de diciembre del año inmediato anterior al de la elección (artículo 47, fracción I).

En estas disposiciones de la Constitución Local ya se fijan los lineamientos generales que deben observarse para la redistribución correspondiente: número de distritos; elementos a considerar para su demarcación territorial; y fecha límite para la aprobación por parte de la legislatura del proyecto de redistribución.

Además, la propia Constitución Local establece que la ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de los distritos electorales (artículo 28, primer párrafo, última parte).

Por su parte, el Código Electoral del Estado igualmente dispone que serán dieciocho los diputados de mayoría relativa, electos en distritos uninominales (artículo 13); que el procedimiento para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales se sujetará a las bases previstas en dicho código (artículo 15); que a más tardar el quince de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral el Consejo General deberá presentar ante la Legislatura del Estado el proyecto de distritación para su revisión y aprobación (artículo 15, fracción VI); que durante el mes de diciembre del año

inmediato anterior al del proceso electoral la Legislatura del Estado deberá expedir el decreto en que se apruebe la distritación correspondiente; y que para efectos de los comicios para el año de mil novecientos noventa y ocho, el Consejo General del Instituto Electoral deberá emitir el anteproyecto para dividir el territorio del Estado en los dieciocho distritos uninominales, deberá expedirlo dentro de los cinco días siguientes a su instalación (artículo segundo transitorio).

Destaca el contenido del artículo segundo transitorio del referido Código Electoral, que dispone que para el proceso electoral de mil novecientos noventa y ocho, el acuerdo a que se refiere la fracción I del artículo 15 del propio ordenamiento (acuerdo general que establezca las bases, principios y estudios en que debe sustentarse el anteproyecto para dividir el Estado en dieciocho distritos uninominales), deberá ser expedido dentro de los cinco días siguientes a la instalación del Consejo General (primer lunes del mes de enero conforme al artículo 130 del referido código, en que inicia su primera sesión en etapa de preparación de la elección).

De lo expuesto se desprenden dos cuestiones específicas:

Primero, que el Consejo General tiene un plazo para expedir el acuerdo general que establezca las bases, principios y estudios en que debe sustentarse el anteproyecto de división territorial distrital, concretamente hasta el treinta de septiembre del año inmediato anterior (el artículo segundo transitorio del código prevé inclusive otro plazo para la expedición del acuerdo general por parte del Consejo General del instituto); y que la fecha máxima que tenía la Legislatura Estatal para aprobar y emitir el decreto de distritación venció el treinta y uno de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral respectivo, en el caso, mil novecientos noventa y ocho. Las disposiciones relativas de la Constitución y Código Electoral estatales se emitieron y publicaron con anterioridad al decreto que ahora se combate (se publicaron respectivamente los días veinticuatro de septiembre y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y siete; el primero entró en vigor al día siguiente de su publicación y el segundo en el mismo día en que se publicó).

De esto se concluye que la parte inconforme tuvo conocimiento desde entonces del plazo con que contaba la Legislatura para aprobar y expedir el decreto de distritación respectivo, sin que haya impugnado oportunamente tales disposiciones de la Constitución y Código Electoral del Estado de Zacatecas, por lo que resulta inoperante su concepto de invalidez, en este aspecto, en cuanto pretende plantear la extemporaneidad de la reforma basada en la publicación del decreto de distritación, cuando de inicio conocía el plazo en que conforme a la legislación local podía realizarse y que, por ende, dichas disposiciones al establecer ese plazo eran las que debían haberse combatido por las mismas razones que ahora pretende, destacándose que el decreto que se analiza es directamente consecuencia legal y necesaria de aquéllas, que imponían la obligación al Consejo General de emitir su acuerdo de división territorial de los dieciocho distritos uninominales y de la legislatura a aprobar y expedir el decreto que aprobara la distritación respectiva.

Cabe señalar aquí que no procede tener como disposiciones impugnadas las relativas de la Constitución Local y del Código Electoral estatal, ya que éstas debieron combatirse oportunamente y en este tipo de acciones en materia electoral no procede suplir la deficiencia de la queja, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 de la ley reglamentaria de la materia.

En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, el decreto combatido no contiene modificación legal alguna, en virtud de que no establece ningún principio o institución sustancial ni modifica los previamente establecidos, en tanto que los lineamientos generales referentes a los distritos electorales del Estado, a los criterios a seguir para su demarcación geográfica y la forma de establecerlos, están consignados en la Constitución Local y en el Código Electoral, y éstos no se modifican de ninguna manera, pues no fueron

materia de la reforma que ahora se analiza, ya que el decreto relativo únicamente se limita a establecer, por mandato de dichas disposiciones, el distrito al que corresponde cada una de las poblaciones que en el mismo se especifican.

A mayor abundamiento, cabe decir que el decreto relativo, al establecer el marco geográfico de los diferentes distritos, en nada modifica los lineamientos generales que la Constitución Federal reconoce corresponde legislar a los Estados y que, en el caso de Zacatecas, se plasman en los diversos dispositivos legales antes referidos de la Constitución y Código Electoral estatales, que son los que establecen los criterios y bases de distritación y no así el decreto, que únicamente materializa su cumplimiento al establecer los límites de cada distrito, pero sin contener reglamentación adicional o distinta para tal efecto, de tal manera que no introduce modificación legal alguna en esa materia, por lo que son los principios contenidos en la Constitución y código de referencia los que en todo caso contienen las disposiciones que, de reformarse, tendrían que sujetarse al plazo precisado en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y no así el aludido decreto.

Por tanto, si el decreto no ha reformado las disposiciones generales que contienen los principios o fundamentos en que se sustenta y que se encuentran contenidos en ordenamientos distintos al del propio decreto, y mientras éstos persistan y continúen vigentes en su texto actual sin reformas, podrá decirse que no han sido materia de modificaciones legales.

De todo lo anterior se concluye que en el caso no se satisface el segundo presupuesto normativo a que contrae la norma Constitucional, por lo que, con independencia de que el decreto impugnado pudiera tener el carácter de fundamental (como incluso lo señala en su opinión el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), es el caso que no constituye una reforma que modifique el marco legal ya establecido y, por tanto, no se rige por lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, por lo que, consecuentemente, su reforma no estaba sujeta al plazo constitucional consignado en el citado precepto."

Todo lo anterior son las razones que motivan al que suscribe a disentir, respetuosamente, del criterio establecido para decretar el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad 2/98, como consecuencia de la declaratoria de invalidez del decreto impugnado fallada en la acción de inconstitucionalidad 3/98.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/1998
PROMOVIDA POR EL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA
(SJF, t. VII, marzo 1998, p. 501)**

I. Antecedentes

El Partido de la Revolución Democrática promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del Decreto 232 mediante el cual se dispone y determina la división geográfica de los dieciocho distritos electorales uninominales del Estado de Zacatecas, publicado el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete en el Periódico Oficial del Estado y entradas en vigor al día siguiente, por haber violado la Legislatura Estatal el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 constitucional al no citar ni sesionar las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Asuntos Electorales y al no declarar recinto oficial el comedor de las instalaciones de la Legislatura por tratarse de un lugar distinto al Salón de Sesiones; por haber violado la Legislatura del Estado de Zacatecas los artículos 14, 16 y 116 de la Constitución Federal al no fundar ni motivar el Decreto impugnado para la modificación del proyecto de distritación electoral presentado por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, pues no señaló la facultad expresa que le asiste para realizar dicha modificación ni tomó en cuenta el Acuerdo expedido por el citado Consejo General; así como por haber realizado modificaciones legales sustanciales en materia electoral que no se publicaron con la debida oportunidad que establece el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo de la Constitución Federal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inoperante el primer concepto de invalidez relativo a que no fueron citadas ni sesionaron las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Asuntos Electorales, así como que tampoco fue declarado recinto oficial el comedor de las instalaciones de la Legislatura del Estado de Zacatecas, en virtud de que se trata de violaciones que no trascienden al contenido de la norma impugnada y no afectaron la decisión final del

Pleno del Congreso Estatal. Por lo que hace al concepto de invalidez en el que se señala que la Legislatura Estatal no fundó ni motivó el Decreto impugnado al no precisar la facultad expresa que le asiste para modificar el proyecto de distritación electoral presentado por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo consideró fundado en virtud de que, de conformidad con los artículos 27, 28 y 41 de la Constitución Estatal, y el artículo 15 del Código Electoral Estatal, corresponde al Consejo General la facultad exclusiva de proponer la demarcación geográfica de los distritos, así como de elaborar el anteproyecto y proyecto definitivo, el cual será propuesto al Congreso y, corresponde a este último la facultad de revisar, aprobar y expedir el decreto en que se apruebe la distritación correspondiente, no así la posibilidad de modificarlo, facultad que como ya se mencionó, corresponde de manera exclusiva al Consejo General del Instituto Electoral Estatal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido de la Revolución Democrática.

SEGUNDO.- Se declara la invalidez del decreto impugnado, precisado en el resultando primero de esta resolución.

TERCERO.- Requiérase a las autoridades demandadas para que, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, procedan a dar cumplimiento a la presente resolución conforme a los lineamientos dados en el último considerando de este fallo.

CUARTO.- Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Zacatecas y en el Semanario Judicial de la Federación.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N.

Silva Meza y Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro.

Votó en contra el Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (SJF. t. VII marzo 1998 p. 532)

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL:

DISIENTO DEL CRITERIO MAYORITARIO DEL TRIBUNAL PLENO DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AL RESOLVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/98, PROMOVIDA POR EL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, EN VIRTUD DE LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

1. Se hace una interpretación restrictiva de los artículos 47, fracción I, de la Constitución estatal y 15 del Código Electoral estatal, al señalarse que el Congreso Local no tiene facultades para modificar el proyecto de distritación del Consejo General del Instituto Electoral Estatal, pues su competencia se reduce a revisar y aprobar el proyecto de distritación y proceder a la expedición del decreto respectivo.

En un sentido estricto y meramente gramatical, es cierto que la revisión y aprobación no tiene alcances de modificación; sin embargo, siguiendo esta temática estricta y gramatical, puede sostenerse igualmente que no existe tampoco disposición expresa que diga que el proyecto de distritación no puede ser modificado por la legislatura y que esa modificación sólo le compete al Consejo General; además, a éste se le dan atribuciones de formulación del anteproyecto y proyecto final, pero no para hacer modificaciones posteriores. Podría decirse que, como le corresponde formular el anteproyecto y proyecto final, igualmente puede modificarlo siguiendo las instrucciones de la legislatura, pero entonces también podría decirse que si la legislatura puede revisar y aprobarlos, también podría modificarlos. Esta argumentación para sostener una postura, también sería válida para sostener la otra.

2. Se dijo que conforme a los lineamientos de la Constitución Federal, el Instituto Electoral Estatal es autónomo e independiente y que, por tanto, tiene la facultad para proponer la distritación correspondiente y, por ende, la legislatura no puede modificarla.

Tal argumento no es apto para sostener la invalidez del decreto, ya que la autonomía e independencia aludida no tiene nada que ver con la competencia o incompetencia de la legislatura para modificar el proyecto de distritación, pues, de ser así, tampoco debería avalarse su participación revisora y aprobatoria del proyecto respectivo, de ahí que no pueda considerarse que, por tal argumento, exista impedimento para que haga las modificaciones pertinentes.

3. Si el legislador otorgó facultades de revisión y aprobación a la legislatura, por mayoría de razón debe estimarse que cuenta con las facultades de modificación.

4. La autonomía e independencia de la autoridad electoral no se tutelan por el hecho de que se impida a la legislatura llevar a cabo modificaciones al proyecto de distritación, ya que, de cualquier manera, el órgano legislativo podrá declarar que el proyecto no se ajusta a la Constitución y Código Electoral estatales y que, por tanto, no lo aprueba ni autoriza su expedición, con lo que se estaría limitando la pretendida autonomía e independencia, ya que finalmente estaría sujeta a la calificación del Congreso.

5. Si se determina que el Congreso no puede modificar y que tan sólo podría negar la aprobación respectiva, el problema, lejos de resolverse, se agrava, pues además de que generaría una

situación en la que la autoridad local podría volver a insistir en su postura y la legislatura a negar la aprobación, esto podría convertirse en un problema irresoluble ante una actitud intolerante de cada una de estas autoridades y, por otra parte, en el caso de que el Consejo General hiciera una revaloración y la legislatura detectara nuevos vicios o insistiera en los mismos, se provocaría un problema interminable o de dilatada resolución.

6. En los términos del proyecto original se lograba una solución más razonable, si bien no la mejor, quizá sí la más conveniente, ya que, acorde con el procedimiento de redistribución, existiría la certidumbre de que la legislatura sería la última instancia para la definición de la demarcación geográfica distrital, y siguiendo la otra postura se daría pauta a que existiera una incertidumbre mayor a la que había, en tanto que la legislación no prevé la posibilidad de que el Congreso desapruere el proyecto propuesto, por no tener facultades de modificación, y se desconocería cuál sería el trámite a seguir, pues no debe perderse de vista que el procedimiento de distritación sigue varias etapas (necesidad de distritación, formulación de anteproyecto, celebración de convenio de apoyo técnico con el Instituto Federal Electoral, toma de observaciones de los partidos políticos y formulación de proyecto final); y si la legislatura devuelve el proyecto simplemente con sus observaciones u objeciones, cabría preguntarse a partir de qué etapa tendría que reponerse el procedimiento de distritación. No podría sostenerse que ya solamente tendría que analizar las observaciones de la legislatura, pues si éstas son contrarias a las investigaciones o lineamientos del Instituto Federal Electoral o de las observaciones de los partidos políticos, o de las consideraciones del Instituto Electoral Estatal, podría pensarse que tendría que reponerse el procedimiento desde su inicio, y de ser así, cuándo se terminaría, si finalmente existe la posibilidad de que la legislatura nuevamente lo desapruere.

7. Al no existir reglamentación para el caso de que la legislatura devuelva el proyecto de distritación, habría que establecer en la sentencia los alcances para que se subsanen los vicios cometidos, con lo que se estaría reglamentando vía sentencia por no existir fundamentos legales que prevean tal situación, pues con qué fundamento se diría desde qué momento se tendría que reponer el procedimiento, y de sostenerse que únicamente para efectos de la elaboración del proyecto final, podría gestarse un problema mayor de inconformidad de las partes cuando no estuvieren de acuerdo con los lineamientos dados, destacándose aquí que la sentencia de la Suprema Corte sólo determinaría que el decreto es inválido por contener modificaciones, pero no se les diría a las partes en qué consisten los vicios, porque eso lo haría la legislatura, y entonces el día de mañana vamos a tener innumerables acciones de inconstitucionalidad cada que se emitiera el decreto de distritación, porque siempre va a existir una parte inconforme, y de la otra manera ya se da certeza y seguridad jurídica al permitir que la legislatura modifique y se pueda impugnar el decreto por una sola vez y con base en todos los vicios que en ese momento se detecten, impidiéndose así ulteriores e innumerables acciones posteriores.

8. Si en los Congresos de los Estados existen partidos mayoritarios que gobiernan la Cámara, es una situación de hecho que no debe regir el sentido de la sentencia; es un vicio que debe superarse a través de reformas a las leyes respectivas o a través de otros mecanismos, pero no mediante resoluciones que únicamente deben resolver una cuestión constitucional y no de hecho, además de que, como en el caso sucede, aunque la mayoría partidista aprobó la modificación, sus vicios pueden ventilarse en la acción de inconstitucionalidad que se intente en su contra.

9. Finalmente, si se pretende tutelar la autonomía e independencia de la autoridad electoral, es el caso que, de cualquier manera, encontraría una limitación, al tener que estar sujeta su actuación a la revisión y aprobación de la legislatura, por lo que aun cuando ésta no pudiera modificar su proyecto, de todos modos el Instituto Electoral tendría que estarse a las observaciones del Congreso Estatal y a actuar en consecuencia; de ahí que no puede justificarse que la legislatura no pueda hacer modificaciones en aras de esa autonomía e independencia de la autoridad electoral, cuando de hecho se vería limitada de cualquier forma.

10. De una interpretación armónica de todo el contexto normativo, debe concluirse que la facultad de revisión y aprobación reconoce implícitamente la de modificación, ya que se destaca que no

existe reglamentación que regule la devolución del proyecto ante su desaprobación, ni se prevé cuáles son las facultades de las autoridades en esos casos, los plazos legales en que deben actuar, las etapas que deben agotar y, en términos generales, el procedimiento a seguir; por tanto, de todo el contexto normativo se concluye que tal situación no está prevista y, por tanto, no puede justificarse legalmente, y de ahí que no pueda interpretarse que las modificaciones las debe hacer el Consejo General ante la desaprobación de la legislatura. Por el contrario, al permitirse que la legislatura haga las modificaciones, no se presentaría esa problemática de vacío legislativo y de ¿qué se va a hacer, qué procede o qué tramitación debe seguirse?, pues el procedimiento estaría agotado y únicamente restaría analizar vía acción de inconstitucionalidad si el decreto se ajustó a las disposiciones de ley.

Por todo lo anterior, considero que el proyecto que debió prevalecer, en su parte conducente, es el que a continuación se transcribe:

"OCTAVO. En el segundo concepto de invalidez se alega violación al principio de legalidad que consagra el artículo 14 constitucional, ya que la legislatura del Estado de Zacatecas no tomó en cuenta el acuerdo expedido por el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, derivado de lo dispuesto por el artículo 15, párrafo 1, fracciones I y II, del Código Electoral, ya que dicho acuerdo era de observancia obligatoria y en el que debió fundarse y motivarse el decreto combatido, y no en forma directa en los artículos 28 de la Constitución del Estado y 15 del Código Electoral; además, el decreto incumple también lo dispuesto por dichos preceptos, ya que son los que dan origen al acuerdo general del órgano electoral, por lo que al incumplirse éste se incumplen consecuentemente aquéllos. Agrega la parte actora que el decreto no se emitió conforme a las bases para la división distrital.

"Es infundado el concepto de invalidez planteado.

"El artículo 15 del Código Electoral del Estado de Zacatecas, dispone:

"Artículo 15. Cuando a juicio del Consejo General del instituto, hayan cambiado las condiciones de la fracción II de este artículo, el procedimiento para establecer la demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales se sujetará a lo siguiente:

"I. A más tardar el 30 de septiembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, el Consejo General del instituto, expedirá un acuerdo general que establezca las bases, principios y estudios en que debe sustentarse el anteproyecto para dividir el territorio del Estado en 18 distritos uninominales. Dicho acuerdo deberá publicarse en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado;

"II. En el mencionado acuerdo general, se insertarán, entre otros aspectos, la fórmula de distribución y el modelo a aplicar. Se atenderá a la actual división municipal, a la concentración y dispersión demográfica, de conformidad con el último censo general de población y vivienda; accidentes geográficos y vías de comunicación. En la delimitación de los distritos, se procurará obtener la mayor compacidad;

"III. El Consejo General integrará una comisión conformada con miembros de la Junta Ejecutiva, encargada de formular el anteproyecto de distritación. Previamente, el Consejo General, a través de su presidente, celebrará convenio de colaboración con el Instituto Federal Electoral, para que éste asesore técnicamente a la comisión en el diseño del anteproyecto;

"IV. Concluido el anteproyecto de distritación, el Consejo General lo pondrá a consideración de los representantes de los partidos políticos acreditados ante el instituto, para que dentro del plazo de 5 días, presenten sus observaciones;

"V. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, el Consejo General analizará las observaciones que formularen los partidos, emitiendo el proyecto de distritación;

"VI. Antes del día 15 de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral el Consejo General, presentará a la Legislatura del Estado, el proyecto de distritación para su revisión y aprobación; y

"VII. Durante el mes de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, la Legislatura del Estado deberá expedir el decreto en que se apruebe la distritación.'

"El precepto transcrito determina el procedimiento a seguir a efecto de establecer la distritación de los dieciocho distritos electorales uninominales, destacándose que sus dos últimas fracciones le confieren la facultad a la Legislatura del Estado, de revisar, aprobar y expedir el proyecto de distritación respectivo.

"Lo anterior implica que el proyecto de distritación no vincula al Congreso Estatal para aprobar y expedir, sin mediar análisis alguno o sin posibilidad de objeción o modificación, el proyecto del Instituto Electoral Estatal.

"En efecto, el Congreso tiene atribuciones para analizar y determinar si el referido proyecto se ajusta a los lineamientos legales respectivos, dada su facultad revisora, y satisfecho tal extremo proceder a su aprobación y expedición.

"Esta facultad revisora debe entenderse como la potestad de que goza el órgano legislativo de analizar y calificar el proyecto que se somete a su consideración, y como ente encargado de su aprobación y expedición, puede proceder a su modificación de estimarlo necesario; de otra manera no se entendería, lógica y jurídicamente, esa facultad si tan sólo debiera adoptar en sus términos el proyecto propuesto para proceder a una simple formalidad de aprobación y expedición.

"Esa revisión constituye, pues, una garantía de que el órgano autorizado procedió a determinar si la autoridad electoral actuó en términos de las disposiciones aplicables en materia de distritación, lo que se robustece además con el proceso legislativo que debe seguir para la expedición de un decreto legislativo, en el que, desde su inicio, está sujeto a un proyecto, a un análisis y dictamen de las comisiones respectivas, y finalmente a una discusión y aprobación final mediante votación general y particular por parte del Pleno del Congreso, lo que no tendría ningún sentido de llegar a considerar que debía aprobarse el proyecto propuesto al órgano en los mismos términos en que se sometió a su consideración.

"Por otra parte, en lo tocante a que no se observaron las bases para la emisión del decreto impugnado, resulta inoperante el concepto de invalidez, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en materia electoral rige el principio de estricto derecho, por lo que la parte accionante está obligada a expresar en forma concreta los motivos en que sustenta su acción en relación directa con los preceptos que estima infringidos, y es el caso que en este concepto de invalidez se refiere en forma genérica a que el decreto no respetó las bases para la distritación, citando los preceptos que las reglamentan, pero sin especificar cuáles de ellas se incumplieron, máxime que son diversos los supuestos.

"Sin perjuicio de lo anterior, procede considerar lo siguiente:

"El artículo 28 de la Constitución Estatal dispone:

"Artículo 28. La demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir, la población total del Estado, entre los distritos señalados, tomando en cuenta su extensión territorial, las características geográficas, las vías de comunicación existentes y la distribución demográfica según el censo de población más reciente. La ley determinará la forma de establecer la demarcación ..."

"Conforme a la disposición transcrita, a efecto de establecer la demarcación territorial de los diferentes distritos electorales del Estado, deben considerarse los siguientes elementos: a) Extensión territorial; b) Características geográficas; c) Vías de comunicación existentes; y d) La distribución demográfica según el censo de población más reciente.

"Por su parte, el artículo 15, punto 1, fracción II, del Código Electoral estatal, anteriormente transcrito, establece como elementos a considerar, para efectos de la distritación, los siguientes: a) Fórmula de distribución y el modelo a aplicar; b) Actual división municipal; c) Concentración y dispersión demográfica, conforme al último censo general de población y vivienda; d) Accidentes geográficos y vías de comunicación; e) Obtención de mayor compacidad en la delimitación de los distritos.

"Cabe señalar que el Congreso no tenía que desarrollar trabajo alguno para obtener los datos anteriormente señalados, dado que su función se limita al análisis de los realizados por el Instituto Electoral del Estado y que constituyen el antecedente del proyecto de distritación propuesto por éste.

"Ahora bien, el resultando primero y considerandos primero, cuarto, sexto y séptimo del decreto combatido, dicen:

"RESULTANDO PRIMERO. El día 15 de los actuales mes y año, se recibió en la Oficialía Mayor oficio IEEZ-01-900/97, suscrito por el Lic. Guillermo Huitrado Trejo, presidente del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas, y dirigido a esta Honorable Legislatura, a través del cual ... presentó el Proyecto de Distritación Electoral del Estado. Al oficio de referencia, se acompañan los siguientes anexos:-1. Un ejemplar del Acuerdo General del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas, por el que se establecen las bases para dividir el territorio del Estado en 18 distritos uninominales, publicado en el Periódico Oficial, de fecha 26 de noviembre de 1997. 2. Copia simple de la certificación del C. secretario ejecutivo del Instituto Electoral del Estado, en el que da fe del acuerdo del Consejo General, de aprobación del proyecto de distritación, en sesión extraordinaria celebrada el día 14 de diciembre del año en curso. 3. Un ejemplar del documento denominado "La redistribución local del Estado de Zacatecas", en el que se describe la metodología utilizada para la redistribución. 4. Un ejemplar en copia fotostática simple que el remitente denomina Proyecto de Distritación, en el que se especifican los 18 distritos uninominales, la población distrital, desviación a la media, Municipios integrantes de cada distrito uninominal y población municipal. 5. Un mapa de redistribución del Estado de Zacatecas. 6. Dos cartografías correspondientes a los distritos V y VI del Municipio de Fresnillo. 7. Dos cartografías correspondientes a los distritos XI y XIII del Municipio de Zacatecas. 8. Un disquete que contiene información sobre tablas de población por sección y Municipio y tablas de vecinos. 9. Un disquete que contiene información sobre la presentación del proyecto de redistribución."

"CONSIDERANDO PRIMERO. El artículo 28 de la Constitución Política Local establece que la demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del Estado, entre los distritos señalados, tomando en cuenta su extensión territorial, las características geográficas, las vías de comunicación existentes y la distribución demográfica según el censo de población más reciente. Agrega que la ley determinará la forma de establecer la demarcación."

"CONSIDERANDO CUARTO. Del análisis pormenorizado que las Comisiones conjuntas de Puntos Constitucionales y Asuntos Electorales realizaron del expediente, se desprende que el proyecto materia de revisión, cumple parcialmente con lo que al respecto dispone el marco constitucional y legal, en materia de distritación. En efecto, la información documental que se analiza arroja que el proyecto se sustenta sólo en algunos criterios técnicos.'

"CONSIDERANDO SEXTO. Es indudable que la facultad legal que compete a esta legislatura para revisar y aprobar en definitiva la nueva distritación electoral para los comicios de 1998, lleva implícita la facultad de modificar, en lo necesario, el proyecto enviado por el Instituto Electoral del Estado. Ello, no tan sólo por las inobservancias procedimentales en que incurrió la autoridad remitente, y que ya quedaron puntualizadas, sino además, porque en lo particular, la propuesta técnica única de redistribución que presenta el Instituto Federal Electoral, en varios casos, no se ajusta a criterios tales como: equilibrio demográfico, es decir, densidades distritales y municipales; accidentes geográficos; tradicional unidad geográfica de comunidades, Municipios y distritos; infraestructura de vías de comunicación y tiempos de traslado entre los Municipios y su respectiva cabecera distrital; compacidad y asignación de cabeceras de distrito a poblaciones que reúnan las mejores condiciones operativas para el desarrollo del proceso comicial.'

"CONSIDERANDO SÉPTIMO. En mérito de todo lo anteriormente expuesto y considerado, esta legislatura no aprueba en lo general el proyecto de distritación que presenta el Instituto Estatal Electoral del Estado, por las inobservancias procedimentales, aunadas a las inconsistencias que se relacionaron en el considerando anterior y, en consecuencia, modifica el multicitado proyecto, únicamente en lo que así recomiendan la ley, la experiencia, la razón y la equidad. Al efecto, en primer término se plantea un resumen de lo que se aprobó y modificó del proyecto. A continuación, el escenario de distritación modificado, al que se insertaron los siguientes datos: número de distrito, cabecera distrital, Municipios integrantes, población municipal y distrital, y sus correspondientes desviaciones a la media. Finalmente, la redistribución aprobada. 1. Resumen: ... 2. Escenario de distritación: ... Población estatal (Censo de 1990)= 1'276,323. Media = Población estatal/Núm. de distritos = 1'276,323/18 = 70907. Análisis de la desviación ... Por todo lo anteriormente expuesto ... decreta: ...'

"Del análisis de los artículos 28 de la Constitución Estatal y 15, fracción II, del Código Electoral local, en relación con el decreto impugnado, se desprende lo siguiente:

"En primer lugar, el órgano legislativo practicó un análisis de todos los elementos que adjuntó a su proyecto el Instituto Electoral Estatal, entre los que destacan los que contienen la siguiente información: metodología utilizada para la redistribución, número de distritos, población distrital, desviación a la media, Municipios integrantes de cada distrito uninominal, población municipal, mapa de redistribución, cartografía de ciertos distritos, tablas de población por sección y Municipio, y tablas de vecinos.

"Por otra parte, de la parte considerativa del decreto se desprende que, del análisis que hace el Congreso, según referencia expresa que hace del artículo 28 de la Constitución Local, las siguientes circunstancias: extensión territorial, características geográficas, vías de comunicación existentes y la distribución demográfica.

"Del propio decreto combatido se advierte que, del análisis practicado del proyecto de distritación y de su expediente, se observó que el proyecto se sustenta únicamente en algunos criterios técnicos y que no se ajusta a criterios tales como: equilibrio demográfico, densidades distritales y municipales, accidentes geográficos, tradicional unidad geográfica de comunidades, Municipios y distritos, infraestructura de vías de

comunicación y tiempos de traslado entre los Municipios y su respectiva cabecera distrital, compacidad y asignación de cabeceras de distrito a poblaciones que reúnan las mejores condiciones operativas para el desarrollo del proceso comicial.

"Finalmente, del propio decreto se aprecia un resumen de lo que se aprobó y modificó del proyecto, y que al escenario modificado se insertaron los siguientes datos: número de distrito, cabecera distrital, Municipios integrantes, población municipal y distrital, y sus correspondientes desviaciones a la media.

"De todo lo anterior se colige que el Congreso sí tomó en consideración las bases y criterios generales señalados por los artículos 28 de la Constitución Estatal y 15, fracción I, del Código Electoral estatal, concretamente en relación con la extensión territorial, características geográficas, vías de comunicación, distribución demográfica, fórmula de distribución y el modelo a aplicar, actual división municipal, concentración y dispersión demográfica, accidentes geográficos, vías de comunicación y compacidad en la delimitación de los distritos.

"Se aclara que no procede realizar un estudio pormenorizado de los elementos en que se sustentan dichos lineamientos generales, o de su idoneidad, ya que no es materia de impugnación en la presente vía.

"NOVENO. En el tercer concepto de invalidez se aduce violación al artículo 16 de la Constitución Federal, ya que deja de observar el acuerdo general del Instituto Electoral del Estado, y concretamente los considerandos cuarto, sexto y séptimo del decreto, no fundan ni motivan la modificación al Proyecto de Distritación Electoral del Estado presentado por el Consejo General, por las siguientes razones:

"a) Respecto del considerando cuarto, porque en éste se dice que el proyecto cumple parcialmente con el marco constitucional y legal en materia de distritación, pero no precisa en qué parte se cumple o se incumple con las normas electorales aplicables, ni las razones por las que se llega a esa conclusión, y tampoco cita el acuerdo general que establece las bases para la división distrital.

"b) Respecto del considerando sexto, dice que la legislatura no determina la facultad expresa que le asiste para poder modificar el proyecto de distritación propuesto por el Instituto Electoral, pretendiendo derivar una facultad implícita donde no la hay, además de que no fundamenta la discrecionalidad que se adjudica para modificar 'en lo necesario' el proyecto; que la legislatura toma en cuenta en forma unilateral criterios para la distritación que no se prevén en la Constitución Estatal ni en el Código Electoral, ni en las bases determinadas por el Instituto Electoral del Estado; que se toma en cuenta el tiempo de traslado entre Municipios y cabecera distrital respectiva, cuando el inciso G del acuerdo es más específico al señalar tiempo de traslado de las secciones electorales a la cabecera del distrito; que la modificación hecha por cuanto hace al criterio de compacidad, es contrario al definido en el inciso H del acuerdo de distritación propuesto por el instituto; y que el decreto es omiso en precisar cuáles son los 'varios casos' a los que se refiere y las partes o aspectos que se incumplen en los casos no especificados.

"c) En el considerando séptimo del decreto, se habla de inconsistencias del considerando anterior, pero sin que haga especificación alguna, y que al justificar la modificación diciendo 'únicamente en lo que así recomiendan la ley, la experiencia, la razón y la equidad', provoca falta de fundamentación y motivación, pues la ley no recomienda, sino que manda, y los demás vocablos son ajenos al procedimiento constitucional y legal para la división distrital.

"Es infundado el concepto de invalidez expresado.

"En primer lugar, debe decirse que es criterio reiterado de esta Suprema Corte, el que los actos legislativos cumplen con los requisitos de fundamentación y motivación, si el órgano emisor cuenta con facultades para emitirlos y si lo hace ante la necesidad de regular o reglamentar una situación de hecho concreta.

"En el caso concreto, el decreto que se tilda de inconstitucional fue emitido por el Congreso del Estado de Zacatecas, el que tiene facultades para tal efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 47, fracción IX, de la Constitución Local, que al efecto dispone: 'Artículo 47. Son facultades de la legislatura: ... IX. Expedir leyes y decretos concernientes a la administración y gobierno en cuanto a su régimen interno ...'.

"Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 47, fracción I, de la Constitución Estatal y 15, fracciones I, II, VI y VII, del Código Electoral del Estado, compete a la Legislatura Local aprobar en definitiva y expedir el decreto de distritación uninominal respectivo, acorde con la situación imperante en la entidad y para efectos de los correspondientes procesos electorales y, específicamente, para los comicios que habrán de tener lugar en el presente año.

"Con todo lo anterior se satisfacen los requisitos de fundamentación y motivación que debe reunir el decreto aludido, sin requerir algunos otros; además, contrario a lo señalado por la parte actora, no tiene por qué estar fundado y motivado en el proyecto de distritación que se sometió a su conocimiento, el que si bien constituye la materia de revisión y, en su caso, de aprobación y expedición, también lo es que por ello solamente adquiere el carácter de materia u objeto de análisis del decreto, pero no su fundamento o motivo legal.

"Por lo demás que se hace valer, referente a que no se precisa en qué consiste el incumplimiento en que incurre el proyecto, el que no se especifican las facultades de la legislatura, el que no se tomaron en cuenta ciertas bases y elementos, el que incurre en imprecisión al no precisar datos a los que se refiere y en la cita de términos no aplicables en la materia, debe decirse que todo esto procede desestimarse con base en los mismos razonamientos dados en los párrafos anteriores y en lo expuesto en el considerando que antecede.

"DÉCIMO. En el cuarto concepto de invalidez se aduce violación al principio de legalidad que consagra el artículo 14 de la Constitución Federal, ya que la legislatura se extralimita en sus funciones, concretamente en sus considerandos quinto y sexto, al calificar el procedimiento previo al decreto y al determinar criterios y términos para la división territorial electoral, sin sustento legal o constitucional alguno, además de que si consideró que el acuerdo general adolecía de lo que llama 'inobservancias al marco jurídico regulador de la materia' o 'inobservancias procedimentales', correspondía conocer de ellas al Tribunal Estatal Electoral a través de los medios de impugnación correspondientes y si éstos no se hicieron valer por las partes legitimadas, los actos del Instituto Electoral son definitivos y firmes.

"De igual manera procede declarar infundado el presente concepto de invalidez, por las mismas razones dadas en los dos considerandos que anteceden, destacándose que por cuanto a los medios de impugnación que en materia electoral prevé la legislación local en favor de los actores políticos legitimados para ello, no significa que limiten o restrinjan las facultades y atribuciones de la legislatura para emitir decretos y específicamente para revisar, aprobar y expedir el decreto que determina la distritación de los distritos uninominales de la entidad, conforme lo dispone la propia Constitución Local y el Código Estatal Electoral.

"DÉCIMO PRIMERO. En el quinto concepto de invalidez se alega violación al artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, ya que la legislatura realiza una modificación legal fundamental impugnada en esta vía; por tanto, al cambiar los criterios y reglas para la determinación de la demarcación de los distritos uninominales, viola el citado artículo de la Constitución Federal, al llevar a cabo reformas fundamentales dentro del plazo de noventa días a que se refiere el propio precepto, atendiendo a la fecha de publicación del decreto y a la de inicio del proceso electoral respectivo.

"El artículo de la Constitución Federal en cita dispone, en lo conducente, lo siguiente:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución ... La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo. Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.'

"Para resolver la litis constitucional planteada es necesario interpretar el alcance del precepto transcrito en tres aspectos medulares: a) El impedimento para hacer modificaciones legales fundamentales es obligatorio durante el proceso electoral o se refiere al plazo de noventa días previos a dicho proceso; b) Al hablar de modificaciones legales se refiere a leyes en sentido estricto o en sentido amplio; y c) Qué debe entenderse por fundamental para efectos de reformas electorales.

"El dispositivo constitucional establece que la promulgación y publicación de reformas en materia electoral deberán hacerse con una anticipación de noventa días cuando menos, antes de que inicie el proceso electoral respectivo; sin embargo, provoca confusión cuando dice que durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales, pues no precisa si se refiere al plazo o al proceso electoral, para saber con certeza en qué momento ya no podrán hacerse esas modificaciones.

"Para resolver el problema planteado se acude a la exposición de motivos de la reforma a la Constitución Federal publicada el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, en la que se dice:

"Para crear el marco adecuado que dé plena certeza al desarrollo de los procesos electorales, tomando en cuenta las condiciones específicas que impone su propia naturaleza, las modificaciones al artículo 105 de la Constitución, que contiene esta propuesta, contemplan otros tres aspectos fundamentales: que los partidos políticos, adicionalmente a los sujetos en el precepto vigente, estén legitimados ante la Suprema Corte solamente para impugnar leyes electorales; que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes a la Constitución sea la consignada en dicho artículo y que las leyes electorales no sean susceptibles de modificaciones sustanciales, una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse o dentro de los 90 días previos a su inicio, de tal suerte que puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad, resueltas las impugnaciones por la Corte y, en su caso, corregida la anomalía por el órgano legislativo competente, antes de que inicien formalmente los procesos respectivos.'

"De la utilización de los métodos literal y teleológico de interpretación se llega a la siguiente conclusión:

"De la interpretación literal del precepto en análisis, debe entenderse que la expresión 'durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales', se refiere a

que, una vez iniciados los procesos electorales en que vayan a aplicarse las leyes electorales o dentro de los noventa días previos a su inicio, no podrá haber modificaciones legales fundamentales; esto es, ni durante el citado plazo ni durante el proceso electoral podrá haber reformas a disposiciones fundamentales, pues no hace distingo expreso al respecto.

"Lo anterior se corrobora con una interpretación teleológica del precepto, pues como se advierte de la exposición de motivos de la reforma, el Poder Revisor de la Constitución con dicha disposición busca que las leyes electorales puedan ser impugnadas por inconstitucionalidad oportunamente, a efecto de que puedan ser resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación previo al inicio del proceso electoral respectivo, para que, en su caso, sea corregida la anomalía por el órgano legislativo competente, antes de que inicie formalmente dicho proceso, de lo que se infiere que dicha disposición tiene como fin último el que los procesos electorales se lleven a cabo sin cambios fundamentales en su legislación noventa días antes de iniciar y aun durante su desarrollo.

"En otro aspecto, cabe destacar que el precepto en mención, en su párrafo respectivo, expresamente alude a leyes electorales federal o locales, cuyas reformas deben hacerse con la oportunidad señalada, y finalmente menciona que durante ese plazo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

"Al referirse la norma constitucional, por un lado, a leyes y, por otro, a modificaciones legales, obliga a precisar si las modificaciones fundamentales a que alude atañen a leyes en un sentido amplio o debe entenderse que se refiere a leyes en sentido estricto, pues en uno u otro caso llevaría a conclusiones distintas, ya que en el primer supuesto podría considerarse cualquier tipo de ordenamiento que contenga disposiciones generales propias de la materia electoral, y en el segundo, sólo podrían tenerse en cuenta aquéllas que en una acepción específica son catalogadas de manera expresa como leyes.

"Lo anterior adquiere relevancia en virtud de que, en un sentido estricto, sólo serán consideradas como leyes las disposiciones formal y materialmente legislativas, sin admitir ninguna otra posibilidad, pero en un sentido amplio existen normas que se tienen o se califican genéricamente como leyes, bien por atender al ente que las emite, o bien en atención a su contenido normativo, pues formalmente podrán ser emanadas de un órgano legislativo, con independencia del contenido de la disposición, o materialmente legislativa atendiendo a su contenido, con independencia del órgano emisor. Dentro de toda esta gama de posibilidades podemos citar como ejemplos las leyes en sentido estricto, reglamentos, decretos, acuerdos, bandos, manuales, resoluciones y otros, que dentro de su ámbito de competencia pueden emitir los órganos legislativos federal y estatales (aquí se considera a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal), Poderes Ejecutivo Federal y Estatales, Ayuntamientos, autoridades de la administración pública, autoridades electorales, y demás que puedan tener atribuciones para tal efecto, y de ahí la necesidad de precisar los alcances de la norma constitucional en este sentido.

"En primer lugar debe destacarse que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal es reiterativo en todo su texto, al señalar que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de disposiciones generales emitidas por los diferentes órganos legislativos facultados para su emisión (Congreso de la Unión, Congresos Estatales y Asamblea de Representantes del Distrito Federal), sin hacer distingo o especificación de ordenamiento o tipo de normas; de esto se sigue, por una parte, que al referirse el precepto constitucional a disposiciones generales, no alude en forma limitativa a leyes en sentido estricto, sino que comprende a cualquiera en sentido amplio, esto es, puede tratarse de cualquier disposición siempre que reúna la característica de generalidad,

aunque sí restringe a que éstas sean emanadas por alguno de los órganos legislativos señalados en la propia norma constitucional.

"En segundo lugar, teniendo como premisa que el espíritu de la norma, como ya quedó expuesto en párrafos precedentes, busca que, previamente (noventa días) y durante su desarrollo, los procesos electorales se lleven a cabo sin cambios fundamentales en su legislación para no afectar u obstaculizar el buen desarrollo del proceso inmediato siguiente, lleva a considerar que si bien en su primera parte alude a leyes, tal enunciamiento no debe considerarse en forma restrictiva de tal manera que sólo éstas sean las que deban estar sujetas al requisito temporal para su reforma, cuando puede existir otro tipo de ordenamientos (decretos, acuerdos u otros) emitidos por los órganos legislativos antes precisados, que eventualmente pudieran contener disposiciones de naturaleza general y que además sean fundamentales, en cuanto a sus instituciones o principios sustanciales que prevean, y que con tal carácter puedan trascender y afectar al proceso electoral respectivo, que es lo que esencialmente pretende regular la disposición constitucional y no porque imperativamente deba tratarse de leyes en sentido estricto.

"En este orden de ideas y hecha una interpretación armónica de la norma en cuestión en relación con su contexto normativo y con el ánimo del Poder Revisor de la Constitución, se concluye que, al referirse a leyes y a modificaciones legales, comprende la posibilidad de cualquier ordenamiento, siempre que contenga disposiciones de carácter general emitidas por los órganos legislativos respectivos, que puedan afectar el proceso electoral correspondiente, todas las cuales deberán quedar sujetas al requisito de temporalidad para su reforma antes señalado.

"Finalmente, la oportunidad de la reforma a que obliga la disposición constitucional tiene como premisa el que la disposición general sea de carácter fundamental; tal presupuesto normativo impone la necesidad de establecer los alcances de tal acepción para esta materia.

"Dentro de nuestro sistema federal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye la Ley Fundamental, y la legislación que de ella deriva tiende a sujetarse a los lineamientos generales y esenciales que aquélla le enmarca, de tal manera que existen instituciones y principios fundamentales que la Carta Magna recoge y tutela a través de sus diversas disposiciones, que la legislación secundaria retoma como puntos de referencia para su reglamentación.

"Así, la legislación secundaria tendrá que regirse por dichas disposiciones fundamentales, asumiéndolas de tal manera que constituyan su parte medular y punto de partida para todo su contexto normativo.

"Por ello, puede considerarse que, dentro de cualquier cuerpo de normas, podremos encontrar disposiciones legales que podamos calificar como fundamentales, en la medida que recogen los principios rectores en la materia que rigen, constitucionalmente hablando, o también porque, aun cuando no dimanen directamente de esos principios, son legalmente esenciales o sustanciales en cuanto a que no puede prescindirse de ellos por la institución o principio que regulan y que, por ende, no podría materializarse o llevarse a su ejecución una institución jurídica determinada o inclusive todo el ordenamiento legal; a diferencia de las anteriores, existen disposiciones que, teniendo como antecedente principios o instituciones básicos o elementales, tan sólo atienden a cuestiones secundarias no esenciales.

"De lo anterior se colige que el dispositivo constitucional, al referirse a modificaciones legales fundamentales, está dirigido a aquella normatividad que contenga principios o instituciones básicos o elementales, que puedan incidir sustancialmente en el proceso

respectivo, y no a los de carácter secundario que ninguna afectación provocaría en esas instituciones o principios.

"Lo anterior se corrobora también con la propia intención del Poder Revisor de la Constitución, cuyo fin es la permanencia de esos elementos esenciales que deben regir los procesos electorales, de tal manera que estos últimos no sufran cambios repentinos o inmediatos cuando están inmediatamente próximos a iniciarse y puedan afectar medularmente su desarrollo con posible perjuicio de los diferentes actores políticos que deban intervenir en ellos.

"De esto se sigue que si la reforma electoral que se cuestiona incide en dichos principios o instituciones básicas, deberá analizarse la oportunidad de su reforma conforme a la disposición constitucional de mérito; pero en caso de constituir una cuestión secundaria o accesoría, propia o derivada de la propia legislación secundaria, entonces no estará sujeta al requisito constitucional de temporalidad para su reforma antes señalada.

"Ahora bien, hecha la interpretación de los diferentes supuestos antes precisados del precepto constitucional en cuestión, procede ahora determinar si el decreto impugnado se ubica en los supuestos del propio dispositivo constitucional y, consecuentemente, si se rige por el plazo de noventa días que prevé, que es a lo que se reduce la litis constitucional planteada.

"Para ello, conforme al multicitado artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y de su interpretación, es necesario determinar si en el caso concreto el decreto que se combate reúne los siguientes presupuestos: si constituye una disposición general, si contiene una modificación legal y, finalmente, si su contenido es de carácter fundamental.

"Siguiendo este orden, se tiene que el decreto fue emitido por el Congreso Estatal de Zacatecas, para determinar la distribución de los dieciocho distritos electorales uninominales de esa entidad federativa.

"De conformidad con lo dispuesto por los artículos 38 de la ley orgánica y 97, 105, 106 y 108 del reglamento interior, ambos del Poder Legislativo del Estado de Zacatecas, este órgano tiene facultades para emitir leyes, decretos y acuerdos administrativos o económicos.

"Concretamente en relación con los decretos, que es la materia de impugnación en el presente caso, es pertinente apuntar que tiene diferencias que lo distinguen de una ley.

"Al efecto, el Diccionario de la Real Academia Española define al decreto como: 'Resolución, decisión o determinación del jefe del Estado, de su gobierno o de un tribunal o Juez sobre cualquier materia o negocio. Aplícase hoy más especialmente a las de carácter político o gubernativo.'

"Por su parte, la doctrina ha reconocido que decreto es toda resolución o disposición de un órgano del Estado, sobre un asunto o negocio de su competencia que crea situaciones jurídicas concretas que se refieren a un caso particular relativo a determinado tiempo, lugar, instituciones o individuos y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocida por las personas a las que va dirigido.

"De lo anterior se colige que un decreto puede contener una disposición sobre una cuestión particular, pero que requiere de formalidad y publicidad para su observancia.

"En el caso concreto, el decreto impugnado determina únicamente el ámbito territorial que comprende cada uno de los distritos electorales uninominales del Estado de

Zacatecas, precisando al efecto las poblaciones que corresponden a cada distrito; con esto, el decreto de mérito regula una situación específica pero con efectos generales para toda la población, en virtud de que con la distritación establecida impone a los ciudadanos, en razón de su domicilio, la consecuente obligación de llevar a cabo todo lo inherente a sus derechos y obligaciones para sufragar en los próximos comicios que habrán de tener lugar en el Estado, y correlativamente la obligación de las respectivas autoridades dentro de su esfera de facultades, para actuar dentro de ese marco legal. Destaca que no distingue personas, casos concretos por situaciones individuales, comicios específicos, temporalidad en su vigencia, ni situación análoga que hagan suponer que pudiera constituir una disposición con características opuestas a los principios de generalidad, abstracción e impersonalidad de que gozan las normas en general.

"Esto conlleva a concluir que si bien el decreto de mérito no es una ley en sentido estricto, si lo es en sentido amplio, pues es un ordenamiento formal y materialmente legislativo en tanto que fue emitido por la Legislatura Estatal, por medio de él se realiza la distritación de la entidad para efectos electorales y contiene disposiciones permanentes en el tiempo, dirigidas a reglamentar una situación general, de interés para toda la población del Estado, a la que debe sujetarse también la autoridad.

"Por tanto, dicho decreto viene a ser una disposición de carácter general de las que comprende el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y, por ende, es susceptible de combatirse en la presente vía, con lo que se satisface el primer presupuesto de la norma constitucional en cita.

"En otro orden, debe establecerse ahora si se actualiza el segundo presupuesto de la norma constitucional en cita, concretamente si dicho decreto lleva a cabo una modificación legal.

"Los artículos 41, fracción I y 116, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal, disponen:

"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. La renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases: I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral ... Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo ...'

"Artículo 116. ... Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ... II. ... Las Legislaturas de los Estados se integrarán con diputados elegidos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes; ...'

"De conformidad con las disposiciones constitucionales citadas, en relación con los artículos 40, 124 y 133 de la Constitución Federal, existen disposiciones fundamentales que rigen y obligan para los Estados de la República, sin perjuicio de sus atribuciones en cuanto a su régimen interior, en el que tienen amplias facultades; dentro de los principios fundamentales estatuidos en la Carta Magna se encuentran los relativos a los derechos

que tienen los partidos políticos, consistentes, en términos generales, en su participación activa en el proceso democrático del país, y los de los ciudadanos, para poder participar igualmente mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

"Tocante a la elección de diputados, se prevén los principios de representación proporcional y de mayoría relativa, que deberán regirse conforme a las disposiciones legales locales, según se desprende de la Constitución Federal, siempre que no contravengan a ésta.

"Las anteriores disposiciones constitucionales remiten por extensión a las relativas de las Constituciones Locales y leyes electorales estatales. En materia de distritos electorales, concretamente referente a su delimitación geográfica, dichos ordenamientos del Estado de Zacatecas disponen:

"De su Constitución Local:

"Artículo 27. La Legislatura del Estado se compondrá de dieciocho diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales ... Las elecciones de diputados por ambos sistemas se sujetarán a las bases establecidas en esta Constitución y a las disposiciones de la ley electoral ...'

"Artículo 28. La demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir, la población total del Estado, entre los distritos señalados, tomando en cuenta su extensión territorial, las características geográficas, las vías de comunicación existentes y la distribución demográfica según el censo de población más reciente. La ley determinará la forma de establecer la demarcación ...'

"Artículo 47. Son facultades de la legislatura: I. Aprobar en forma definitiva, a más tardar el día 31 de diciembre del año inmediato al de la elección, el proyecto de redistribución de los dieciocho distritos uninominales que le presente el Consejo General del Instituto Electoral del Estado; ...'

"De su Código Electoral:

"Artículo 13. Los miembros de la Legislatura del Estado serán 18 diputados de mayoría relativa, electos en distritos uninominales, y ...'

"Artículo 15. Cuando a juicio del Consejo General del instituto, hayan cambiado las condiciones de la fracción II de este artículo, el procedimiento para establecer la demarcación territorial de los 18 distritos electorales uninominales se sujetará a lo siguiente:

"I. A más tardar el 30 de septiembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, el Consejo General del instituto, expedirá un acuerdo general que establezca las bases, principios y estudios en que debe sustentarse el anteproyecto para dividir el territorio del Estado en 18 distritos uninominales. Dicho acuerdo deberá publicarse en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado;

"II. En el mencionado acuerdo general, se insertarán, entre otros aspectos, la fórmula de distribución y el modelo a aplicar. Se atenderá a la actual división municipal, a la concentración y dispersión demográfica, de conformidad con el último censo general de población y vivienda; accidentes geográficos y vías de comunicación. En la delimitación de los distritos, se procurará obtener la mayor compacidad;

"III. El Consejo General integrará una comisión conformada con miembros de la Junta Ejecutiva, encargada de formular el anteproyecto de distritación. Previamente, el Consejo General, a través de su presidente, celebrará convenio de colaboración con el Instituto Federal Electoral, para que éste asesore técnicamente a la comisión en el diseño del anteproyecto;

"IV. Concluido el anteproyecto de distritación, el Consejo General lo pondrá a consideración de los representantes de los partidos políticos acreditados ante el instituto, para que dentro del plazo de 5 días, presenten sus observaciones;

"V. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, el Consejo General analizará las observaciones que formularen los partidos, emitiendo el proyecto de distritación;

"VI. Antes del día 15 de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral el Consejo General, presentará a la Legislatura del Estado, el proyecto de distritación para su revisión y aprobación; y

"VII. Durante el mes de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral, la legislatura del Estado deberá expedir el decreto en que se apruebe la distritación.'

"TRANSITORIOS

"...

"Segundo. Para el proceso electoral de 1998, el acuerdo a que se refiere la fracción I del artículo 15 de este código, deberá ser expedido dentro de los cinco días siguientes a la instalación del Consejo General.'

"Del análisis armónico de todas las disposiciones antes transcritas, se llega a la conclusión de que la materia del decreto impugnado (marco geográfico de las distritaciones) a que se refiere el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, no contiene una modificación legal, en virtud de lo siguiente:

"En cuanto al régimen interior del Estado, la Constitución Federal hace reserva expresa en ciertos aspectos relativos a la materia electoral y, concretamente relacionado con la delimitación de los distritos electorales, aun cuando no hace mención expresa la disposición constitucional, sí se desprende que las elecciones relativas a diputados por el principio de mayoría relativa se realizarán conforme a lo que dispongan la Constitución y las leyes de los Estados; esto es, la Norma Fundamental no prevé reglamentación específica al respecto y lo delega al régimen interior de cada entidad.

"Por otra parte, la Constitución Estatal establece que la Legislatura del Estado se compondrá, entre otros, con dieciocho diputados electos por el principio de votación de mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales (artículo 27); que la demarcación de estos distritos se hará tomando en cuenta los elementos señalados (artículo 28); y que la legislatura deberá aprobar en definitiva el proyecto de redistribución relativo a esos distritos que le presente el Consejo General del Instituto Electoral del Estado, a más tardar el treinta y uno de diciembre del año inmediato al de la elección (artículo 47, fracción I).

"En estas disposiciones de la Constitución Local ya se fijan los lineamientos generales que deben observarse para la redistribución correspondiente: número de distritos, elementos a considerar para su demarcación territorial y fecha límite para la aprobación por parte de la legislatura del proyecto de redistribución.

"Además, la propia Constitución Local establece que la ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de los distritos electorales (artículo 28, primer párrafo, última parte).

"Por su parte, el Código Electoral del Estado igualmente dispone que serán dieciocho los diputados de mayoría relativa, electos en distritos uninominales (artículo 13); que el procedimiento para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales se sujetará a las bases previstas en dicho código (artículo 15); que a más tardar el quince de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral el Consejo General deberá presentar ante la Legislatura del Estado el proyecto de distritación para su revisión y aprobación (artículo 15, fracción VI); que durante el mes de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral la Legislatura del Estado deberá expedir el decreto en que se apruebe la distritación correspondiente; y que para efectos de los comicios para el año de mil novecientos noventa y ocho, el Consejo General del Instituto Electoral deberá emitir el anteproyecto para dividir el territorio del Estado en los dieciocho distritos uninominales, deberá expedirlo dentro de los cinco días siguientes a su instalación (artículo segundo transitorio) .

"Destaca el contenido del artículo segundo transitorio del referido Código Electoral, que dispone que para el proceso electoral de mil novecientos noventa y ocho, el acuerdo a que se refiere la fracción I del artículo 15 del propio ordenamiento (Acuerdo General que Establezca las Bases, Principios y Estudios en que debe Sustentarse el Anteproyecto para Dividir el Estado en Dieciocho Distritos Uninominales), deberá ser expedido dentro de los cinco días siguientes a la instalación del Consejo General (primer lunes del mes de enero conforme al artículo 130 del referido código, en que inicia su primera sesión en etapa de preparación de la elección).

"De lo expuesto se desprenden dos cuestiones específicas:

"Primero, que el Consejo General tiene un plazo para expedir el Acuerdo General que Establezca las Bases, Principios y Estudios en que debe Sustentarse el Anteproyecto de División Territorial Distrital, concretamente hasta el treinta de septiembre del año inmediato anterior (el artículo segundo transitorio del código prevé inclusive otro plazo para la expedición del acuerdo general por parte del Consejo General del instituto); y que la fecha máxima que tenía la Legislatura Estatal para aprobar y emitir el decreto de distritación, venció el treinta y uno de diciembre del año inmediato anterior al del proceso electoral respectivo, en el caso mil novecientos noventa y ocho. Las disposiciones relativas de la Constitución y Código Electoral estatales se emitieron y publicaron con anterioridad al del decreto que ahora se combate (se publicaron respectivamente los días veinticuatro de septiembre y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y siete; el primero entró en vigor al día siguiente de su publicación, y el segundo, en el mismo día en que se publicó).

"De esto se concluye que la parte inconforme tuvo conocimiento desde entonces del plazo con que contaba la legislatura para aprobar y expedir el decreto de distritación respectivo, sin que haya impugnado oportunamente tales disposiciones de la Constitución y Código Electoral del Estado de Zacatecas, por lo que resulta inoperante su concepto de invalidez, en este aspecto, en cuanto pretende plantear la extemporaneidad de la reforma basada en la publicación del decreto de distritación, cuando de inicio conocía el plazo en que conforme a la legislación local podía realizarse y que, por ende, dichas disposiciones, al establecer ese plazo, eran las que debían haberse combatido por las mismas razones que ahora pretende, destacándose que el decreto que se analiza es directamente consecuencia legal y necesaria de aquéllas, que imponían la obligación al Consejo General de emitir su acuerdo de división territorial de los dieciocho distritos uninominales y de la legislatura a aprobar y expedir el decreto que aprobara la distritación respectiva.

"Cabe señalar aquí que no procede tener como disposiciones impugnadas las relativas de la Constitución Local y del Código Electoral estatal, ya que éstas debieron combatirse oportunamente y en este tipo de acciones en materia electoral no procede suplir la deficiencia de la queja de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 de la ley reglamentaria de la materia.

"En segundo lugar y sin perjuicio de lo anterior, el decreto combatido no contiene modificación legal alguna, en virtud de que no establece ningún principio o institución sustancial ni modifica los previamente establecidos, en tanto que los lineamientos generales referentes a los distritos electorales del Estado, a los criterios a seguir para su demarcación geográfica y la forma de establecerlos, están consignados en la Constitución Local y en el Código Electoral, y éstos no se modifican de ninguna manera, pues no fueron materia de la reforma que ahora se analiza, ya que el decreto relativo únicamente se limita a establecer, por mandato de dichas disposiciones, el distrito al que corresponde cada una de las poblaciones que en el mismo se especifican.

"A mayor abundamiento, cabe decir que el decreto relativo, al establecer el marco geográfico de los diferentes distritos, en nada modifica los lineamientos generales que la Constitución Federal reconoce corresponde legislar a los Estados y que, en el caso de Zacatecas, se plasman en los diversos dispositivos legales antes referidos de la Constitución y Código Electoral estatales, que son los que establecen los criterios y bases de distritación y no así el decreto, que únicamente materializa su cumplimiento al establecer los límites de cada distrito, pero sin contener reglamentación adicional o distinta para tal efecto, de tal manera que no introduce modificación legal alguna en esa materia, por lo que son los principios contenidos en la Constitución y código de referencia los que en todo caso contienen las disposiciones que, de reformarse, tendrían que sujetarse al plazo precisado en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y no así el aludido decreto.

"Por tanto, si el decreto no ha reformado las disposiciones generales que contienen los principios o fundamentos en que se sustenta y que se encuentran contenidos en ordenamientos distintos al del propio decreto, y mientras éstos persistan y continúen vigentes en su texto actual sin reformas, podrá decirse que no han sido materia de modificaciones legales.

"De todo lo anterior se concluye que en el caso no se satisface el segundo presupuesto normativo a que contrae la norma constitucional, por lo que con independencia de que el decreto impugnado pudiera tener el carácter de fundamental (como incluso lo señala en su opinión el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), es el caso que no constituye una reforma que modifique el marco legal ya establecido, y, por tanto, no se rige por lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal, por lo que, consecuentemente, su reforma no estaba sujeta al plazo constitucional consignado en el citado precepto."

Todo lo anterior son las razones que motivan al que suscribe a disentir, respetuosamente, del criterio establecido para declarar la invalidez del decreto impugnado en la acción de inconstitucionalidad 3/98.

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996
PROMOVIDA POR EL MUNICIPIO DE AGUILILLA Y OTROS
MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MICHOACAN
(SJF. t. VIII noviembre 1998, p. 195)**

I. ANTECEDENTES

La parte actora promovió demanda de controversia constitucional en contra del Acuerdo publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Michoacán, de fecha 12 de septiembre de 1996, mediante el cual se crean diez Coordinaciones de Desarrollo Regional como unidades descentralizadas de la Administración Pública Estatal, y sus actos de aplicación consistentes en la negativa de las autoridades del Gobierno del Estado para atender los diversos asuntos de los Municipios, al considerar que se violan los artículos 14, 16, 115 fracción I, II y III, de la Constitución Federal, artículo 111 y 130 de la Constitución del Estado, ya que la creación de estas coordinaciones y la designación de sus titulares, causa agravio a las autoridades municipales, porque tienen jurisdicción administrativa regional que abarca las circunscripciones territoriales e invaden la competencia municipal, además anulan la autoridad de los Ayuntamientos en los Municipios, por lo que se constituye en una autoridad intermedia.

Posteriormente, se promovió ampliación de demanda en contra de la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán, ya que suprime la Coordinación de Apoyo Municipal y sus respectivas facultades e instituciones, las cuales no se integran a la nueva ley lo que vulnera el ámbito competencial del Municipio, al pretender sustituir las Coordinaciones Regionales que se crearon mediante el Acuerdo que se combate en la demanda inicial.

II. CRITERIO DE LA MAYORÍA

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia determinó que debería sobreseer respecto de las normas impugnadas en la ampliación de demanda, toda vez que no se combatió oportunamente.

Respecto del acuerdo se determinó:

a) El Gobierno del Estado cuenta con las atribuciones necesarias para crear, dentro del ámbito de su competencia los organismos desconcentrados necesarios para que en auxilio de la administración pública proceda a cumplir con la función ejecutiva que le compete.

b) Las Coordinaciones de Desarrollo Regional se limitan esencialmente a una actuación para apoyar, coadyuvar, coordinar y promover, de tal manera que tales atribuciones no inciden directamente en ninguna de las atribuciones exclusivas de los municipios que consagra el artículo 115 de la constitución Federal, sino que, constituyen facultades de auxilio para los propios municipios y Gobierno Estatal, la actuación de estas unidades desconcentradas es de mera coordinación, que busca la inmediata y eficaz prestación de los servicios públicos en cada región.

c) El acuerdo que se combate no tiende a establecer una demarcación geográfica del Estado y menos aun de sus municipios, ya que el objeto esencial del mismo es la creación de coordinaciones y la fijación de sus atribuciones, y si bien determina los límites territoriales en cada una de estas, también lo es que lo hace únicamente para efectos meramente administrativos y propios de estas Coordinaciones, sin que afecte la división del Estado ni los límites de jurisdicción de cada uno de sus municipios.

d) Si el ejecutivo estatal creó mediante acuerdo administrativo unidades desconcentradas como partes integrantes de la administración Pública Estatal, es de concluirse entonces que tales unidades forman parte de la estructura orgánica estatal, asimismo, se determinó que su objetivo principal es establecer una relación de coordinación entre los diferentes niveles de gobierno para la prestación de los servicios públicos que les corresponden, a fin de atender de manera pronta y eficaz la demanda de los ciudadanos en las zonas en que subdivide la

circunscripción Territorial de las coordinaciones, pero sin otorgarles facultades que vayan en contra de la autonomía municipal, razón por las cuales se determinó la validez de los acuerdos.

Respecto de los actos de aplicación se determinó:

a) La actuación de las coordinaciones para gestionar las peticiones de los Municipios y para decidir sobre el mismo, constituyen atribuciones al margen de sus propias facultades y que, como consecuencia, actúan con decisión en forma unilateral y ejecutiva, de manera tal que su actuación se traduce en una intervención u obstaculización en la comunicación directa entre los respectivos niveles de gobierno, identificándose así como una autoridad intermedia entre el Estado y los Municipios, prohibida por el artículo 115 fracción I, de la Constitución Federal.

b) De los oficios se desprende que las solicitudes deberán gestionarse ante las coordinaciones, lo que aparentemente significaría que no va a tomar o ejecutar decisión alguna, sin embargo, de la actuación de los oficios se advierte que estos organismos son el conducto para que el Gobierno del Estado lleve a cabo sus programas, por lo cual se concluye que se les otorgan facultades para decidir en lo conducente, cuando su actuación únicamente debe ser de coordinación y apoyo.

III. PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Es improcedente la ampliación de la demanda de controversia constitucional, por consecuencia, se sobreseyó respecto de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Michoacán precisada en el Considerando Sexto de este fallo.

SEGUNDO.- Es procedente la demanda principal de controversia constitucional.

TERCERO.- La parte actora probó parcialmente su acción.

CUARTO.- La parte demandada probó parcialmente sus defensas y excepciones.

QUINTO.- Se reconoce la validez del Acuerdo por el que se crean las Coordinaciones de Desarrollo Regional.

SEXTO.- Se declara la invalidez de los oficios número SCOP/DGCM/DG/0161/96, SCOP/DGCM/DG/0187/96 y SCOP/DGCM/DG/0178/96, todos de fechas veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, suscritos por el Director de gestión y control de maquinaria de la secretaría de comunicaciones y Obras Públicas del gobierno del estado de Michoacán de Ocampo.

SEPTIMO.- Requiérase a la autoridad citada en el resolutive que antecede, para que proceda a dar cumplimiento a la presente resolución en los términos y para los efectos precisados en el considerando final de esta sentencia.

OCTAVO.- La publicación de la resolución en el semanario Judicial de la Federación.

IV. VOTACIÓN

Por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutive quinto.

Los resolutive tercero y cuarto con salvedades por cuanto hace a las consideraciones que los rige.

Los considerandos noveno, décimo, décimo primero y décimo segundo que sustentan estos puntos decisorios, los Ministros se manifestaron de la siguiente manera:

El considerando noveno, por lo que toca a las consideraciones que aparecen de las páginas 81, primer párrafo, a la 104, último párrafo, manifestaron su conformidad los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Aguinaco Alemán.

En relación a las consideraciones contenidas a partir del primer párrafo de la página 105 hasta el final del considerando noveno, que sustenta la validez del acuerdo general reclamado que crea las Coordinaciones Regionales votaron a favor los Ministros Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Aguinaco Alemán.

Los ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero y Juan Silva Meza, junto con los anteriormente nombrados, también votaron por la validez del acuerdo, pero lo hicieron por razones distintas y, por ello, expresaron salvedades en cuanto a aquéllas.

El considerando décimo fue aprobado por los Ministros Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Aguinaco Alemán.

Los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero y Silva Meza que con los anteriores decidieron por mayoría de siete votos la validez del acuerdo referido, expresaron salvedades pues lo hicieron por razones distintas.

El considerando décimo primero fue aprobado por mayoría de siete votos de los Ministros que se han especificado.

El considerando décimo segundo fue aprobado por los siete Ministros a que se ha hecho mención, de la foja 123, segundo párrafo, a la 159, último párrafo. Respecto de la parte restante de este considerando.

Los Ministros votaron de la siguiente manera:

Los Ministros Sánchez Cordero y Ortiz Mayagoitia estuvieron de acuerdo con la totalidad del considerando que comprende hasta la foja 202, primer párrafo.

Los Ministros Azuela Güitrón y Silva Meza manifestaron su conformidad con las consideraciones contenidas en el citado considerando de la foja 160, segundo párrafo, a la 180, primer párrafo.

Los Ministros Juan Díaz Romero, Castro y Castro y Aguinaco Alemán, se manifestaron

conformes con las consideraciones expresadas de la foja 180, segundo párrafo, a la 194, segundo párrafo.

Finalmente, los Ministros Góngora Pimentel, Aguirre Anguiano, Román Palacios y Gudiño Pelayo, votaron en contra de los puntos resolutiveos tercero, cuarto y quinto.

Por otra parte, por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Sánchez Cordero se aprobaron los resolutiveos sexto y séptimo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Guiño Pelayo y Román Palacios hicieron salvedades respecto del considerando décimo tercero que sustenta esos puntos decisorios por los que se declara la invalidez de los actos de aplicación, pues llegan a la misma conclusión pero por razones distintas.

Los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra de los puntos resolutiveos sexto y séptimo, así como respecto del décimo tercer considerando.

A sugerencia del Ministro Aguirre Anguiano y en atención al resultado de la votación, se acordó autorizar la elaboración de los votos minoritarios, particulares o aclaratorios que correspondan.

A sugerencia del Ministro Silva Meza se acordó una publicación específica sobre este asunto, incluyendo los debates.

Fue ponente en este asunto la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.

V. VOTO (SJF. t. VIII noviembre 1998, p. 290)

VOTO DE MINORÍA Y ACLARATORIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO Y HUMBERTO ROMÁN PALACIOS...

Esta minoría se pronuncia en contra de lo resuelto en los puntos resolutiveos TERCERO, CUARTO y QUINTO de la sentencia ejecutoria citada al rubro, que reconocen la validez del Acuerdo por el que se crean diez Coordinaciones de Desarrollo Regional como Unidades Desconcentradas de la Administración Pública del Estado de Michoacán, emitido el doce de septiembre de mil novecientos

noventa y seis por el Gobernador de ese Estado y publicado el día siguiente en el Periódico Oficial de la referida entidad y, por otra parte, aclara la razón por la que votó a favor de lo dispuesto en el punto resolutivo SEXTO de dicha sentencia, en el que se declara la inconstitucionalidad de los oficios SCOP/DGCM/DG/0161/96, SCOP/DGCM/DG/0187/96 y SCOP/DGCM/DG/0178/96, todos de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, suscritos por el Director de Gestión y Control de Maquinaria de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas del Gobierno del Estado de Michoacán, de conformidad con lo que a continuación se expone.

VOTO DE MINORÍA

Son muchas las ideas que se han expresado en torno al Municipio; no obstante, estimamos conveniente partir del hecho incontrovertido de que nuestra Constitución, instala al Municipio libre en la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de la República.

Ahora bien, nos dice Don Felipe Tena Ramírez, probablemente inspirado por las ideas que diez años antes expresara el maestro Gabino Fraga, que tanto las Entidades Federativas, como los Municipios, constituyen manifestaciones del fenómeno de descentralización. Asimismo, señala que en el artículo 115 de la Constitución General, subyace la intención del Constituyente de instituir, a través de una fórmula ciertamente imprecisa, la libertad municipal y al mismo tiempo, los vínculos de coordinación del Municipio con el Estado.

En efecto, independientemente de que la doctrina mexicana contemporánea no coincida ya con la idea de que el orden municipal es una forma de descentralización por región, lo cierto es que el Municipio, necesariamente, debe tener un vínculo de subordinación con el Estado.

En ese sentido, considerar que el Municipio es anterior o superior al Estado, es confundir la materia municipal. Un municipio independiente de todo Estado, no es un municipio, sino un Estado, porque le falta ese nexo de sujeción que caracteriza a todo Municipio. Hans Kelsen, expresa este concepto con claridad meridiana al decir que *“Si la comunidad parcial hoy existente como Municipio hubiera precedido al Estado, es que el Estado habría coincidido con el Municipio, es decir, el Municipio habría sido Estado”*. Por este motivo, las ciudades-estado que florecieron en la Grecia clásica y en la Europa del Renacimiento, no son municipios propiamente dichos.

Sin embargo, así como histórica, doctrinaria y jurídicamente el Municipio se ha encontrado siempre subordinado a un Estado, también el Municipio ha sido concebido, desde sus más remotos orígenes, como un orden de cierta autonomía, como la célula primigenia de la libertad y la democracia más puras.

De esta forma, el dilema de todo Municipio, específicamente por lo que hace a la eficacia de su gestión y a su propia subsistencia, es lograr un equilibrio entre sus aspiraciones a una creciente autonomía, y la tendencia centralizadora del Estado que, irremediablemente, procurará acrecentar la subordinación municipal. Este es, precisamente, el planteamiento medular en torno al cual gira la Controversia Constitucional de que aquí se trata.

Bástenos, a efecto de testimoniar la premisa anterior, echar una fugaz ojeada a los orígenes del Municipio.

En el mundo occidental, el Municipio parece haber nacido como consecuencia de la expansión romana. Las ciudades conquistadas se incorporaban al Estado romano, pero sus habitantes, aunque debían pagar al imperio un tributo que recibía el nombre de *municipia*, de *munus* (carga), carecían de derechos políticos (*civitas sine suffragio*).

Paulatinamente y debido a las presiones sociales de que fue objeto, Roma fue cediendo derechos a los habitantes de las ciudades conquistadas, llegándose a caracterizar el Municipio romano por la calidad de ciudadanos romanos de sus habitantes y por la autonomía administrativa de que fueron dotadas tales poblaciones.

Así, gradualmente se consiguió dar solución a un problema de equilibrio político, haciendo compatible la existencia de núcleos de población con vida local, con la acción de un gran poder predominante: el imperio romano. Sobre el particular, sostiene Kelsen, *“La lucha por la autonomía local, fue originariamente una lucha por la democracia en el seno de un Estado autocrático”*, y afirma Don Felipe Tena Ramírez *“Aun en un Estado rigurosamente democrático, el Municipio debe continuar existiendo a título de reducto final e incoercible de la libertad de la persona frente al Estado. El día en que la descentralización municipal obedezca a otra causa, el municipio habrá desaparecido como tal para convertirse en una célula más, así sea descentralizada, de la organización del Estado. Es, pues, el Municipio una manera de descentralización, pero lo es precisamente por su contenido permanente de libertad”*.

Incluso en nuestra historia, la institución del Municipio tiene un nítido origen democrático, pues aun cuando Hernán Cortés, a quien debemos la creación del primer Municipio, en realidad se proponía legalizar la ampliación de su empresa, hay que admitir que la forma por él adoptada al llegar a Veracruz, respondía a las ideas de la representación popular que todavía conservaban arraigo en sus coterráneos. *“Cortés, jefe y tipo de los conquistadores de México -dice Don Miguel S. Macedo-, traía acerca del Municipio las ideas dominantes de aquella época en España, que vencidas en Villalar, no habían muerto con Juan de Padilla ni desaparecido de las conciencias; respetaba al rey, en quien veía la autoridad suprema después del Papa, pero no concebía un sistema de gobierno sin ayuntamientos o concejos”*.

Sin embargo, esas plausibles ideas del conquistador no tuvieron la fuerza suficiente para imprimirle su verdadera fisonomía política a los Municipios en nuestra nación. Al decir del propio Macedo *“el Municipio fue casi nada más que el nombre de una división territorial y administrativa, no fue nunca una entidad política como la de España, y con ese carácter no existió en la época colonial ni ha sido posible crearlo después”*.

En el año de mil ochocientos ocho, el Ayuntamiento de la Ciudad de México, que abrigaba inquietudes de emancipación, trató de revivir las tesis de Hernán Cortés sosteniendo que, en ausencia del rey cautivo, le tocaba reasumir la soberanía. Empero, el hecho se explicaba, no en función de la autonomía municipal, que simplemente no existía, sino porque el Ayuntamiento de la capital había ido a parar a manos de los criollos, quienes por su capacidad económica, habían adquirido en venta o por herencia los oficios concejales, y quienes encontraban en el Municipio un pretexto para conseguir una cierta independencia de la metrópoli.

Desde la independencia hasta el triunfo de la República, los Ayuntamientos resintieron el desorden entonces prevaleciente.

Como instituciones democráticas, parecería que los municipios deberían haber recibido atención de los regímenes federales y que la libertad municipal figuraría en los programas del partido liberal, pero no fue así. Las Constituciones federalistas prácticamente olvidaron la existencia de los Municipios y fueron las Constituciones centralistas y los gobiernos conservadores los que se preocuparon por organizarlos y darles vida, aunque bajo su muy especial y propia óptica.

“Para acentuar la centralización y borrar toda autonomía municipal -expresa Tena Ramírez- el gobierno del general Díaz agrupó a los Ayuntamientos en divisiones administrativas superiores que recibieron los nombres de partido, distrito, prefectura o cantón. Los prefectos, de origen centralista, pues fueron instituidos por la Constitución Centralista de 36, eran los agentes del gobierno central cerca de la población de los distritos, no obedecían otras órdenes que las del gobernador y los medios que empleaban para conservar la paz y el orden eran con frecuencia crueles e ilegales: su actuación hacía incompatible con cualquier asomo de libertad municipal”.

Por su parte, el maestro Elisur Arteaga Nava, nos dice que los Jefes Políticos, como se les conoció en España, *“Aparecieron de nueva cuenta, por razones obvias, en la Constitución de 1836: dado que había desaparecido el sistema federal, era indispensable proveer de ciertos apoyos a los*

gobernadores de los departamentos; se crearon prefectos, funcionarios nombrados por los gobernadores, confirmados por el gobierno general, que duraban cuatro años y que podían ser reelectos, tenían a su cargo la función ejecutiva de un distrito y éstos, a su vez, estaban compuestos de partidos”.

Vale recordar también que el artículo 120 del Estatuto Provisional de la República, expedido por Ignacio Comonfort en mayo de mil ochocientos cincuenta y seis, expresamente decía: *“Las atribuciones y obligaciones de los jefes políticos serán las mismas que las que se han señalado a los gobernadores”.*

“Durante la vigencia de la Constitución de 1857 -expone Arteaga en relación con los Jefes Políticos-, aunque no estuvieron previstos expresamente en ella, existieron y ellos fueron uno de los instrumentos en que se apoyaron las diferentes administraciones locales para poder gobernar y controlar a la población; los abusos de los jefes políticos fueron reiterados, graves y de toda índole”.

Arteaga Nava, citando a Don Emilio Rabasa, señala que *“En los jefes políticos recaía un cúmulo crecido de facultades, obligaciones, responsabilidades y honores; lo eran de toda clase: ponían, controlaban y quitaban a los presidentes municipales, neutralizaban a los comandantes de la guardia nacional, sometían de grado o por la fuerza a los caciques; dependían en su nombramiento del gobernador del estado; presidían, portando la bandera los paseos o desfiles patrios; su duración era indefinida, dependiendo de la voluntad de quien los nombraba y, como premio o castigo se les hacía diputados a los congresos locales; algunos jefes políticos llegaron a ser diputados federales”.*

Precisamente el odio que despertaron estos funcionarios fue uno de los motivos inmediatos de la revolución.

En el Diario de los Debates del Constituyente de Querétaro, se aprecia que el conglomerado parlamentario, en extremo sensibilizado por esta cuestión, se preocupó por llevar a la Constitución el principio de libertad municipal. De hecho, el proyecto del Primer Jefe no contenía más regla, en relación con el Municipio, que la de que los Estados tendrían *“como base de su división territorial y de su organización política, el municipio libre, administrado cada uno por ayuntamiento de libre elección directa y sin que haya autoridades intermedias entre éste y el gobierno del Estado”.* Esto es, ya se reconocía en la iniciativa la libertad municipal y la necesaria desaparición de las *“autoridades intermedias”*, empero, la asamblea entera, sin una sola discrepancia, admitió que la autonomía municipal que postulaba el proyecto carecía de un elemento que le era indispensable: la autonomía financiera, y a esto, en gran medida, se dedicaron las discusiones del constituyente.

Y desde esa época, hasta el año de mil novecientos ochenta y tres, en que el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recibió su última gran reforma, e incluso hasta nuestros días, se ha conservado casi en sus términos originales, la absoluta prohibición de que existan, por cualquier motivo o razón y bajo cualquier denominación o forma jurídica, ya sea de derecho o bien, de hecho, autoridades intermedias entre los Municipios y el gobierno de los Estados. En nuestro texto constitucional vigente, esta prohibición se encuentra expresada bajo la fórmula siguiente:

“Cada Municipio será administrado por un ayuntamiento de elección popular y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del Estado.”

Quedan así plenamente sentados los orígenes del Municipio y las razones por las cuales la prohibición de las autoridades intermedias, en nuestra nación, constituye un hito fundamental de la libertad municipal.

Previamente a toda consideración, deben apuntarse dos premisas fundamentales a partir de las cuales se podrá discurrir: **1.** Las diversas interpretaciones que en la ejecutoria y en el curso de las

sesiones se le otorgó al término “*autoridades intermedias*” y **2.** Las razones, también divergentes, por las cuales se estimó que el Acuerdo referido era constitucional.

Las opiniones sobre lo que debe entenderse por autoridad intermedia, se centraron en las siguientes tres posibles interpretaciones:

- a) Que son aquéllas que se ubican entre el gobierno municipal y el gobierno estatal y que no pertenecen a ninguno de estos dos órdenes;
- b) Que son aquéllas que se ubican entre el gobierno municipal y el gobierno estatal y que impiden la comunicación entre éstos, y
- c) Que son aquéllas que se ubican entre el gobierno municipal y el gobierno estatal y que ejercen actos propios de los municipios o de las entidades federativas.

Por otro lado, las razones esenciales por las cuales se estimó que el referido Acuerdo era constitucional, fundamentalmente son las siguientes:

- a) Que los Coordinadores Regionales son órganos desconcentrados del gobierno local, esto es, forman parte del gobierno estatal, por lo que no puede decirse que sean autoridades intercaladas sin pertenencia a alguno de los órdenes local o municipal;
- b) Que el Acuerdo de mérito, no interrumpe la comunicación que debe existir entre los Municipios y el gobierno estatal, es decir, no prohíbe a los Ayuntamientos que acudan al gobierno local a plantear sus necesidades y requerimientos, y
- c) Que el Acuerdo no atribuye a los Coordinadores Regionales facultades que estén conferidas constitucionalmente a los Municipios.

Tal y como puede desprenderse de lo anterior, ambas cuestiones se encuentran íntimamente relacionadas entre sí pues, si bien es verdad que los motivos de cada uno de los integrantes del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para votar en un sentido o en otro, no fueron coincidentes sino que, por el contrario, obedecieron a razones diversas, también es evidente que dichos móviles se encuentran íntimamente vinculados con la concepción que cada uno de tales miembros tiene respecto de lo que debe entenderse por “*autoridad intermedia*” para los efectos del artículo 115, fracción I, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, sea cual sea la definición que pretenda asignársele al referido término constitucional, esta minoría estima que los diez Coordinadores Regionales creados por el Gobernador del Estado de Michoacán a través del Acuerdo de doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis, constituyen verdaderas autoridades intermedias proscritas terminantemente por la fracción I del artículo 115 constitucional, en atención a que:

- A.** No son simples órganos de apoyo o promoción, sino que constituyen verdaderas autoridades capaces de tomar decisiones unilaterales y ejecutivas.
- B.** Por tal razón, no puede considerárseles tampoco simples “*ventanillas únicas*” de captación o concentración de las peticiones formuladas por los Municipios.
- C.** Las resoluciones de los Coordinadores Regionales no son revisables por el Gobernador; esto es, el Gobernador no decide en definitiva, sino que tal atribución se la delega, a través de sus dependencias y entidades, a una autoridad creada *ex profeso* para ello.

D. Igualmente, es claro que a través de delegaciones sucesivas de facultades, se les podrán conferir prácticamente todas las atribuciones que tiene el gobierno local, por lo que, en la práctica, se constituirán en verdaderos subgobernadores, a la antigua usanza de los Jefes Políticos.

E. Además, dada la forma tan general en que está redactado el Acuerdo, los Coordinadores Regionales habrán de convertirse en autoridades que, *de facto*, impedirán la comunicación directa que debe existir entre el gobierno estatal y los Ayuntamientos.

F. Aunado a lo anterior, el hecho de que pertenezcan al gobierno local, no les hace perder su calidad de autoridades intermedias, dado que los Jefes Políticos o Prefectos, antaño, dependieron siempre de los Gobernadores.

G. Por último, debe señalarse que el Acuerdo le confiere a las Coordinaciones de Desarrollo Regional, facultades que están constitucionalmente atribuidas en exclusiva a los Municipios.

Analicemos todo lo anterior con más detalle.

El texto íntegro del tantas veces citado Acuerdo del Gobernador de Michoacán de fecha doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis, es del tenor siguiente:

“VICTOR MANUEL TINOCO RUBI, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, en uso de las facultades que al Ejecutivo le confieren los artículos 62 y 65 de la Constitución Política del Estado, y con fundamento en los Artículos 6°, 9°, 10°, 11°, 12° y 13° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Estatal, y

CONSIDERANDO

Que es necesario generar las condiciones para estimular el desarrollo integral del estado, atendiendo al potencial económico, los recursos naturales y las características socioculturales de cada región.

Que deben existir unidades administrativas que permitan responder con mayor oportunidad y eficacia a las demandas más sentidas de los michoacanos, con una visión regional que adapte el funcionamiento de las estructuras estatales de gobierno.

Que la desconcentración resulta el medio idóneo para que la toma de decisiones sea orientada de acuerdo a las necesidades de las regiones, coadyuvando a la realización plena de los objetivos trazados en el Plan de Desarrollo Integral del Estado de Michoacán 1996-2002.

Que es indispensable contar con estructuras ágiles de administración y servicio público, que fortalezcan la coordinación y el esfuerzo compartido entre los tres niveles de gobierno que inciden en el desarrollo de Michoacán, permitiendo la atención y solución de las demandas en el mismo lugar donde se originan, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

Artículo 1°.- Se crean las Coordinaciones de Desarrollo Regional como unidades desconcentradas de la Administración Pública Estatal, que tendrán como objetivo fundamental, coordinar los programas y acciones de las representaciones de las dependencias y entidades del Ejecutivo del Estado en la región de que se trate.

Artículo 2°.- Para el efecto, se adoptará la estructura de desconcentración administrativa que se señala a continuación:

I Coordinación de Desarrollo Regional Centro, integrada por los municipios de Alvaro Obregón, Copándaro, Cuitzeo, Charo, Chucándiro, Huandacareo, Indaparapeo, Morelia, Queréndaro, Santa Ana Maya, Tarímbaro y Zinapécuaro, con sede en la ciudad de Morelia;

II Coordinación de Desarrollo Regional Zacapu, integrada por los municipios de Coeneo, Churintzio, Huaniqueo, Jiménez, Panindícuaro, Purépero, Tlazazalca y Zacapu, con sede en la ciudad de Zacapu;

III Coordinación de Desarrollo Regional Pátzcuaro-Zirahuén, integrada por los municipios de Acuitzio, Erongarícuaro, Huiramba, Lagunillas, Pátzcuaro, Quiroga, Salvador Escalante y Tzintzuntzan, con sede en la ciudad de Pátzcuaro;

IV Coordinación de Desarrollo Regional Bajío, integrada por los municipios de Angamacutiro, Morelos, Numarán, Penjamillo, La Piedad, Puruándiro, Zináparo y José Sixto Verduzco, con sede en la ciudad de la Piedad de Cabadas;

V Coordinación de Desarrollo Regional Oriente, integrada por los municipios de Angangueo, Aporo, Contepec, Epitacio Huerta, Hidalgo, Irimbo, Juárez, Juangapeo, Maravatío, Ocampo, Senguio, Susupuato, Tlalpujahuá, Tuxpan, Tuzantla y Zitácuaro, con sede en la ciudad de la Heroica Zitácuaro;

VI Coordinación de Desarrollo Regional Tierra Caliente, integrada por los municipios de Ario, Carácuaro, Huetamo, Madero, Nocupétaro, San Lucas, Tacámbaro, Tiquicheo de Nicolás Romero, Turicato y Tzitzio, con sede en la ciudad de Tacámbaro de Codallos;

VII Coordinación de Desarrollo Regional Costa, integrada por los municipios de Aquila, Arteaga, Coahuayana, Coalcomán de Vázquez Pallares, Chinicuilá, Lázaro Cárdenas y Tumbiscatió, con sede en la ciudad de Lázaro Cárdenas;

VIII Coordinación de Desarrollo Regional Meseta Purehepecha, integrada por los municipios de Charapán, Cherán, Chilchota, Nahuatzen, Nuevo Parangaricutiro, Paracho, Peribán, Los Reyes, Tancítaro, Taretan, Tingambato, Uruapan y Ziracuaretiro, con sede en la ciudad de Uruapan;

IX Coordinación de Desarrollo Regional Valle de Apatzingán, integrada por los municipios de Aguililla, Apatzingán, Buenavista, Churumuco, Gabriel Zamora, la Huacana, Múgica, Nuevo Urecho, Parácuaro y Tepalcatepec, con sede en la ciudad de Apatzingán de la Constitución;

X Coordinación de Desarrollo Regional Ciénega de Chapala, integrada por los municipios de Briseñas, Cotija, Chavinda, Ecuandureo, Ixtlán, Jacona, Jiquilpan, Marcos Castellanos, Pajacuarán, Régules, Sahuayo, Tangamandapio, Tangancícuaro, Tanhuato, Tingüindín, Tocumbo, Venustiano Carranza, Villamar, Vista Hermosa, Yurécuaro y Zamora, con sede en la ciudad de Zamora de Hidalgo.

Artículo 3°.- Las Coordinaciones de Desarrollo Regional tendrán las siguientes facultades:

I Apoyar la desconcentración de decisiones y programas a las regiones de la Entidad, así como coadyuvar al establecimiento de planes de desarrollo regional que involucren la participación social, conforme a las bases señaladas por la ley en la materia;

II Coordinar los programas y acciones que desconcentren las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal, en cada región;

III Coadyuvar a las tareas y actuaciones que las dependencias federales realicen en las regiones;

IV Promover la celebración de acuerdos de cooperación entre el sector público y los sectores social y privado que actúen dentro de su jurisdicción, tendientes a orientar sus esfuerzos para el logro de los objetivos del desarrollo de la región;

V Promover la celebración y ejecución de convenios de concertación social y de acuerdos productivos que coadyuven al desarrollo integral de cada región; y

VI Las demás que les señalen las leyes, reglamentos y disposiciones vigentes o que les asigne el Gobernador del Estado.

Artículo 4°.- Las Coordinaciones de Desarrollo Regional estarán integradas por:

I Un Coordinador de Desarrollo Regional, que será designado por el Gobernador del Estado; y

II El personal técnico y administrativo necesario para el desempeño de las facultades asignadas.

Artículo 5°.- A cada Coordinador de Desarrollo regional le corresponde:

I Cumplir con las acciones que el Titular del Ejecutivo le encomiende;

II Llevar el registro de las acciones de gobierno en su región, informando periódicamente a las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal;

III Administrar los recursos que se asignen a la Coordinación de Desarrollo Regional;

IV Dar debido cumplimiento a las facultades previstas en este acuerdo; y

V Las demás que le señalen el Gobernador del Estado y los reglamentos interiores de las dependencias y entidades de la Administración Pública.

Artículo 6°.- Las Coordinaciones de Desarrollo Regional operarán con los recursos humanos, financieros y materiales que el Ejecutivo del Estado les asigne.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente Acuerdo Administrativo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial de la Federación.

ARTICULO SEGUNDO.- *La Comisión de Gasto-Financiamiento definirá la asignación de los recursos que este Acuerdo implica.*

ARTICULO TERCERO.- *Los titulares de las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal, resolverán sobre las facultades que delegarán a sus representantes que estarán adscritos a cada una de las Coordinaciones de Desarrollo Regional.*

ARTICULO CUARTO.- *Quedan sin efecto los Acuerdos que crearon a las Comisiones Promotoras para el Desarrollo de la Región Laguna de Cuitzeo; Región del Valle de Apatzingán-Tepalcatepec; de la Región Meseta Purhepecha y de Lázaro Cárdenas, publicados en el Periódico Oficial del Estado el 25 de mayo de 1993; así como todas aquellas disposiciones administrativas que se opongán a este Acuerdo.*

ARTICULO QUINTO.- *Los recursos materiales y humanos de las Comisiones Promotoras que desaparecen, de conformidad con el artículo anterior, se transfieren a las Coordinaciones de Desarrollo Regional que ahora se crean, previo dictamen de la Comisión de Gasto-Financiamiento.*

Dado en la residencia del Poder Ejecutivo del Estado de Michoacán de Ocampo, a los 5 días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis.”

Ahora bien, la ejecutoria que se combate, parte de la proposición de que las facultades que se otorgan a las Coordinaciones de Desarrollo Regional creadas por virtud del Acuerdo antes transcrito, se limitan a una actuación de mero apoyo: a coadyuvar, a coordinar, a promover, etcétera, pero que no están facultadas para tomar decisiones de carácter unilateral y ejecutivas, de tal manera que, según dicha sentencia, no inciden directamente en la vida municipal, esto es, “...no se les reconocen facultades unilaterales de decisión o ejecutividad que les permitan actuar encima de los Municipios...”, sino que les fueron atribuidas simples facultades de auxilio en pro de los propios Municipios e, incluso, del Gobierno estatal, de tal manera que al “...no contar con facultades unilaterales de decisión que afecten o impidan la comunicación directa entre ambos niveles de gobierno...”, no puede considerárseles “autoridades intermedias” para los efectos de la fracción I del artículo 115 constitucional.

Empero, es claro que las Coordinaciones Regionales no sólo pueden, sino que, de conformidad con el referido Acuerdo, deben tomar decisiones y, consecuentemente, ejecutarlas, por lo que, contrariamente a lo sostenido por la ejecutoria, son verdaderas autoridades intermedias.

Lo anterior, en atención a su propio y especial carácter de órganos desconcentrados y en virtud de que, en términos de los artículos 3º, fracción I, y tercero transitorio del Decreto que les dio existencia jurídica, son autoridades creadas, precisamente, para desconcentrar la toma de decisiones y a las que las dependencias y entidades locales podrán delegar todas las facultades que estimen convenientes, o sea, las que deseen, sin que exista en el Acuerdo limitación alguna, todo lo cual, además, se ve confirmado con lo que sobre el particular manifestó el Gobernador del Estado de Michoacán al dar contestación a la demanda que dio origen a la Controversia Constitucional que nos ocupa.

Basta echar una brevíssima ojeada a la doctrina administrativista mexicana y extranjera para constatar que, prácticamente de manera unánime, los teóricos del derecho administrativo definen la desconcentración administrativa precisamente de modo inverso al sostenido en la ejecutoria, es decir, en razón de las facultades de mando y de decisión de que son investidos los órganos desconcentrados creados por el poder central.

Efectivamente, por principio, Humberto Delgadillo y Manuel Lucero, en su “Compendio de Derecho Administrativo”, sostienen que los órganos desconcentrados son unidades inferiores a un organismo, que se crean por disposición del Jefe del Ejecutivo con cierta libertad técnica y administrativa y que implican transferencia de facultades de decisión y mando.

Por su parte, Acosta Romero, manifiesta que “*En la doctrina política y administrativa frecuentemente se utilizan las expresiones descentralización y desconcentración para hacer referencia a la distribución teórica, legal y práctica de potestades y funciones políticas y administrativas entre el Estado soberano y esas comunidades o entidades locales y territoriales*”.

Igualmente, el maestro Alfonso Nava Negrete, en relación con la desconcentración y la descentralización, aduce que “*ambas son formas jurídicas en que se organiza la administración y en las dos el poder central transmite parte de sus funciones a determinados órganos u organismos*”.

Asimismo, desde el seno de la teoría administrativista mexicana de más tradición, el maestro Gabino Fraga puntualiza que la legislación administrativa federal, faculta a las dependencias de la Administración Pública para contar con “*órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y (que) tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso*”.

Todavía con más propiedad, el doctor Andrés Serra Rojas, inspirado por Enrique Sayagués Laso, señala que “*Se llama desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercido por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación*” y más adelante manifiesta que: “*Estos órganos no se desligan ni destruyen la relación jerárquica, ni pierden su carácter de ente descentralizado, pero adquieren facultades o poderes exclusivos que en buena parte significan una limitada y precaria autonomía*”.

Por su parte, el gallo Georges Vedel, con evidente claridad de pensamiento, precisa que “*La desconcentración es*” simple y sencillamente “*una técnica de organización que consiste en reconocer (un) importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios*”.

Y por último, el español Juan Luis de la Vallina Velarde, en su crucial estudio sobre “*La desconcentración administrativa*”, concluye: “*Así pues, podemos entender por desconcentración aquél principio jurídico de organización administrativa, en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma. Del anterior concepto puede deducirse que para la existencia del principio de desconcentración dentro de la administración pública, será necesaria la concurrencia de los siguientes elementos o presupuestos: 1. La atribución de una competencia en forma exclusiva; 2. A un órgano que no ocupe la cúspide de la jerarquía, pero que esté encuadrado dentro de la misma; (y) 3. Un ámbito territorial dentro del cual el órgano ejerza la competencia que le es atribuida*”, sin embargo, continua manifestando este autor “*Este tercer elemento no es necesario que se dé en toda desconcentración, sino solamente en la llamada periférica, y por ello, no queda representado en el concepto de desconcentración que se ha dado*”.

Todo lo anterior pone en evidencia que los órganos desconcentrados, por antonomasia, se crean precisamente para el efecto de que se les atribuyan en exclusiva ciertas facultades, las que, necesariamente, habrán de conllevar la posibilidad de tomar decisiones y ejecutarlas, esto es, se crean con facultades de mando y decisión, por lo que resulta del todo incorrecto decir que las Coordinaciones de Desarrollo Regional, por ser órganos desconcentrados de la Administración Pública Estatal, sólo pueden realizar actividades de carácter auxiliar para las dependencias y entidades estatales, supuesto que justamente por revestir ese carácter de organismos desconcentrados es por lo que pueden tomar decisiones propias y ejecutarlas, y por lo que, consecuentemente, debe considerárseles autoridades intermedias.

Hay también que decir que, por las mismas razones, no puede estimarse que los Coordinadores de Desarrollo Regional sean simples “*ventanillas únicas*” de captación o concentración de las peticiones formuladas por los Municipios o, dicho de otra forma, oficialías de partes para los Municipios, dado que, como ha quedado de manifiesto, están facultados para tomar, de manera unilateral, decisiones ejecutivas.

Pero existen, aunado a todo lo anterior, otras razones que justifican plenamente el criterio que se sostiene.

En efecto, el artículo 3º, fracción I, del Acuerdo combatido en la Controversia Constitucional de la que aquí se trata, expresa lo siguiente:

“Artículo 3º.- Las Coordinaciones de Desarrollo Regional tendrán las siguientes facultades:

I. Apoyar la desconcentración de decisiones y programas a las regiones de la Entidad, así como coadyuvar al establecimiento de planes de desarrollo regional que involucren la participación social, conforme a las bases señaladas por la ley de la materia”.

Por su parte, el artículo tercero transitorio del referido Acuerdo dispone lo siguiente:

Artículo Tercero Transitorio.- “Los titulares de las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal, resolverán sobre las facultades que delegarán a sus representantes que estarán adscritos a cada una de las Coordinaciones de Desarrollo Regional”.

De ello se sigue que los referidos Coordinadores Regionales, de manera primordial, se crearon con la intención de que el Gobernador no centralizase, en su seno, la asunción de todas las decisiones, sino que éstas pudiesen ser tomadas por esas nuevas autoridades, pues no podría entenderse de otra forma la frase: “*Apoyar la desconcentración de decisiones*” contenida en el texto del primer precepto transcrito.

En efecto sí, como quedó dicho, los órganos desconcentrados, por su propia naturaleza, se crean para realizar determinadas funciones que implican, desde luego, la toma de decisiones, la ambigua frase a que se ha hecho referencia debe interpretarse en el sentido de que el apoyo que prestarán los multicitados Coordinadores a la Entidad Federativa respecto de la desconcentración de decisiones, la deberán llevar a cabo precisamente tomando decisiones, y ¿cuáles?, pues aquellas que antes de la emisión del Acuerdo tenían atribuidas los órganos centrales del gobierno estatal; dicho en otras palabras, a partir de la emisión del Acuerdo, las decisiones se tomarán en cada Coordinación y no en el centro, pues sólo así es posible que un órgano desconcentrado “*apoye*” la desconcentración de la toma de determinaciones, y es que más que la atribución de una facultad, la frase a que se alude es una declaración de intenciones que, de alguna manera, permite advertir los fines para los que fueron concebidos los Coordinadores de Desarrollo Regional del Estado de Michoacán.

Igualmente, de los artículos antes referidos también se sigue que dichas autoridades regionales tendrán bajo su mando a representantes de cada una de las dependencias y entidades de la Administración Pública Estatal, cuyos “*programas y acciones*” deberán coordinar.

En esa virtud, es claro que los titulares de las Coordinaciones Regionales sí pueden tomar decisiones unilaterales y ejecutivas que afecten la esfera propia de los Municipios, puesto que, ¿de qué otra forma podrían coordinar a los representantes de cada dependencia y entidad que les sean adscritos, si no es, precisamente, decidiendo la forma en que éstos deben conducirse en el ejercicio de sus funciones públicas?. Esto es, si, como quedó expresado, los Coordinadores de

Desarrollo Regional tendrán bajo su imperio a representantes de cada una de las dependencias y entidades locales, a los que tendrán, válganos la redundancia, que coordinar, es por demás evidente que de manera implícita se les están delegando todas las facultades que *per se*, tienen conferidas las dependencias y entidades del gobierno del Estado de Michoacán, pues mediante la adscripción de representantes de las dependencias y entidades locales a cada Coordinación Regional, y a través de sucesivas delegaciones de facultades que las entidades y dependencias estatales realicen en favor de sus representantes en cada Coordinación, se les podrán conferir a los Coordinadores Regionales prácticamente todas y cada una de las atribuciones con las que actualmente cuenta el gobierno estatal, al igual que las tenían antiguamente los Jefes Políticos y los Prefectos, lo cual no es sino un signo inequívoco del carácter omnipotente con el que fueron concebidos dichos órganos desconcentrados en el Acuerdo cuya constitucionalidad se discute.

En adición a todo lo ya manifestado sobre este particular, debe mencionarse que lo dicho por el Gobernador de Michoacán al dar contestación a la demanda de Controversia Constitucional instaurada en su contra por el Municipio de Aguililla y otros Municipios de esta misma entidad, también confirma nuestra opinión.

Efectivamente, en el escrito de contestación de demanda, textualmente se señala lo siguiente:

Página 21, segundo párrafo: ***“... el Gobernador del Estado y las dependencias y entidades del Gobierno estatal, desconcentrarán verticalmente algunas de sus atribuciones a través de las Coordinaciones de Desarrollo Regional, razón por la cual no existe ninguna invasión a la competencia de los municipios ni a las atribuciones de sus Ayuntamientos”.***

Página 22, segundo párrafo: ***“Las Coordinaciones mencionadas no son autoridades intermedias entre los ayuntamientos y el Gobierno del Estado, sino que es el propio Gobierno que realiza parte de sus atribuciones en distintas regiones de la entidad federativa, para responder con mayor oportunidad y eficacia a las demandas ciudadanas, adaptando el funcionamiento de las estructuras estatales de Gobierno a las necesidades de cada región para que la administración y el servicio público cuenten con estructuras más ágiles, como se afirma en el Considerando del Acuerdo impugnado.”***

Página 24, sexto párrafo: ***“... las Coordinaciones de Desarrollo Regional son el mismo Gobierno del Estado que a través de unidades administrativas ha permitido la desconcentración vertical y regional de sus atribuciones”***

Página 25, primer párrafo: ***“Es falso que el Acuerdo desplace a los municipios como base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado, porque en nada afecta a la institución municipal el hecho de que el Gobierno desconcentre sus funciones administrativas y defina circunscripciones regionales para el ejercicio de sus propias facultades, como ha sucedido en el ámbito federal, sin que implique la modificación de la división política del país ni la vulneración de la autonomía de los estados.”***

Página 25, tercer párrafo: ***“... No debe olvidarse que las Coordinaciones de Desarrollo Regional sólo desarrollan algunas facultades que los titulares de las dependencias y entidades del Gobierno del Estado les han delegado.”***

Las anteriores transcripciones, ponen de manifiesto que es el mismo gobierno estatal quien reconoce la delegación de facultades de que han sido o serán objeto los multicitados Coordinadores de Desarrollo Regional, lo que viene a reiterar, nuevamente, que no se trata de

meros órganos auxiliares, sino de verdaderas autoridades dotadas de facultades de decisión y mando.

Además, debe puntualizarse que dichas manifestaciones, en términos del artículo 200 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria por disposición del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una confesión expresa que prueba en contra de aquél de quien proviene y que, por supuesto, no fue tomada en consideración al pronunciarse la ejecutoria de mérito.

Así, cuando se dice en el artículo 3º del Acuerdo que los Coordinadores de Desarrollo Regional estarán facultados para “Apoyar la desconcentración de decisiones y programas...”, para “Coadyuvar al establecimiento de planes de desarrollo regional...”, para “Coordinar los programas y acciones que desconcentren las dependencias y entidades...”, para “promover la celebración y ejecución de convenios...”, etcétera, debe entenderse en el sentido de que están facultados para apoyar o coadyuvar en la toma de decisiones, para coordinar dando órdenes y asumiendo instrucciones, para promover la ejecución de las decisiones que tomen y los acuerdos que suscriban. Es decir, es un principio de derecho administrativo que una función se anuncie de manera general y que, en orden a ello, se utilicen términos como: “apoyar”, “coadyuvar” o “promover” y que no se llegue al detalle de especificar, con absoluto rigorismo, cómo deben realizarse esas funciones de apoyo o promoción, pues sería muy poco práctico y además de cumplimiento muy dudoso, que en disposiciones generales administrativas como la que fue impugnada por los Municipios actores, se pudiese obligar al órgano emisor a desmenuzar con toda precisión las facultades del órgano que crea, habida cuenta que, por otro lado, las disposiciones administrativas generales comparten ciertas características con las leyes, como lo es su generalidad, su impersonalidad y el que deban ser abstractas.

En ese sentido, el juzgador debe leer entre líneas, debe desentrañar el sentido real de la norma que analiza, pues la tarea del intérprete del derecho no puede reducirse a una cuestión idiomática, gramatical o meramente lingüística, sino que debe profundizar en los términos empleados, en el contexto en el que se les utiliza y en la implicación real que su uso conllevará al momento de su aplicación.

Y entonces ¿qué debe entenderse por “apoyar”, “coadyuvar” o “promover” en el contexto del Acuerdo que se analiza?.

Si bien dichos términos pueden interpretarse como impulso, fomento, socorro, ayuda, auxilio, amparo, respaldo, protección, etcétera, lo cierto es que ese auxilio puede resultar sumamente endeble si la propia autoridad encargada de otorgarlo es la misma que decide qué apoyos va a proporcionar, a quién, en qué momento y en qué medida.

Desde luego que los Jefes Políticos, cuyo crudo recuerdo guarda la historia de nuestra nación, más bien mermaban las atribuciones y la libertad de los Municipios, pero ¿qué mejor control puede haber en nuestro contexto, un tanto más democrático, que una autoridad desconcentrada que decida por sí sola cómo, cuándo y a quién va a proporcionar “apoyo”?

Permítasenos acudir a algunas de las facultades que solían atribuírseles a los Jefes Políticos.

La Ley Reglamentaria para la Organización de los Distritos del Estado de Chihuahua de mil novecientos cuatro, preveía, como facultades de los Jefes Políticos, entre otras, las siguientes:

“Cuidar en la demarcación de su mando, el orden y la tranquilidad pública (...). Perseguir activamente y aprehender a los malhechores (...). Cuidar de que se respete la propiedad, y de que no se exijan a los particulares otros servicios que los que les impone el artículo 18 de la Constitución (...). Velar por la pronta y buena administración de justicia (...). Cuidar la ejecución de

las sentencias (...) Procurar que los habitantes de su distrito vivan en poblado, y que las haciendas y ranchos ofrezcan las seguridades necesarias, impidiendo la dispersión y aislamiento de las casas, para evitar, en lo posible, los delitos (...) Prohibir y evitar, bajo su más estricta responsabilidad, toda clase de castigos infamantes o no previstos por las leyes (...) Impedir que se cobren por los empleados y agentes de policía, derechos u honorarios por el despacho de los negocios, y castigar muy enérgicamente esos abusos (...) Cuidar que en las épocas correspondientes de cada año, se haga el plantío del mayor número de árboles...”.

Por su parte, la Ley Orgánica de las Atribuciones de los Jefes Políticos del Estado de Morelos, del quince de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, disponía que los Jefes Políticos estaban facultados para:

“Conservar el orden público, y la seguridad general de las personas y las propiedades (...) Dar auxilio a los tribunales en la persecución de los delincuentes (...) Procurar el fomento de las mejoras materiales de sus Distritos...”.

Asimismo, la Ley Orgánica para la División Territorial y Régimen Interior del Estado de Aguascalientes promulgada en el año de mil ochocientos setenta y cuatro, señalaba como facultades de los Jefes Políticos, las siguientes:

“Atender a la conservación del orden, de la moral y de la tranquilidad públicas, así como a la seguridad de las personas y propiedades, en todo el territorio de su mando, con la eficacia y prontitud que merecen objetos tan importantes (...) Impartir oportunamente el auxilio de la fuerza armada a las autoridades y agentes de la administración que la soliciten y hayan menester para el desempeño de sus funciones (...) Evitar que por ningún pretexto, se cobren por los Alcaldes, empleados o agentes de policía, en el despacho de los negocios, derechos que no estén prevenidos por la ley...”

Por último, el Estado de Guanajuato, la Ley Orgánica para el Gobierno y Administración Interior de las Jefaturas Políticas de este Estado, del quince de diciembre de mil ochocientos noventa y uno, confirió a los Jefes Políticos, entre otras, las siguientes atribuciones:

“Dar a los Jueces de la Federación, o a los de Primera Instancia o a los Municipales, todos los auxilios que les pidan, en cuanto a la mejor y más pronta Administración de Justicia (...) Consultar al Gobierno, con acuerdo del Ayuntamiento, los medios que estimen necesarios para el establecimiento de Hospitales, Hospicios y otros institutos de beneficencia; y para mantener en buen estado los que hoy existan en el Distrito, o por lo menos, conservarlos, si no es posible su mejoramiento (...) Disponer que se proporcione a los niños expósitos nodrizas sanas, robustas y honradas (...) Proponer al Gobierno, de acuerdo con el Ayuntamiento, los arbitrios que crean necesarios o convenientes para la conservación de los caminos o vías de comunicación pública (...) Procurar la conservación de las arboledas y bosques (...) Promover cuantas mejoras les parezcan conducentes al adelanto de la administración de su Distrito, comunicando al Gobierno los medios o arbitrios que estimen necesarios para obtenerlos (...) Acordar con el Ayuntamiento cuanto crean de urgente necesidad y de positivo bien a los habitantes del Distrito...”.

Y así podríamos continuar con una larga enumeración de leyes y de facultades. Como bien puede observarse, nada malo o negativo hay en tales atribuciones, de hecho, algunas son loables y hasta deseables en nuestros días, pero lo importante, lo fundamentalmente crucial, no es la forma y

quizá ni siquiera el tipo de facultades que se les conferirían, sino lo que la atribución de las mismas conllevaba.

Efectivamente, en el Acuerdo cuya constitucionalidad se discute, se enuncian en forma generalísima las facultades que se les confieren a los Coordinadores de Desarrollo Regional, empero, como quedó dicho con antelación, no basta con leer una a una tales atribuciones y concluir, con cierta inocencia, que no conllevan ninguna supremacía frente a los Municipios y que no implican afectación a la comunicación directa que debe existir entre éstos y el Gobierno del Estado, sino que era menester realizar un análisis mucho más minucioso a la luz de la doctrina y de la historia, el cual, irremediablemente nos hubiera conducido a concluir que el ejercicio de las facultades conferidas a dichos Coordinadores Regionales habrán de implicar la toma de decisiones unilaterales y ejecutivas que, forzosamente, incidirán en el ámbito municipal e impedirán la comunicación directa entre ambos niveles de gobierno.

Amen de todo lo expresado, conviene hacer notar que el Acuerdo de referencia, no prevé en su texto ningún medio a través del cual los Ayuntamientos puedan impugnar o controvertir las resoluciones de los Coordinadores de Desarrollo Regional, por lo que, por un lado, estas decisiones se convierten en inamovibles y, por el otro, es claro que el Gobernador no decide en definitiva, sino que tal atribución se la deja a estos entes desconcentrados, a través de las delegaciones de facultades que realizarán sus dependencias y entidades en favor de los representantes que tendrán en cada una de las Coordinaciones.

¿Qué más prueba puede haber respecto de la calidad de autoridades intermedias de estos órganos, que el hecho de que puedan decidir en definitiva y sin que el Gobernador, a quien constitucionalmente le corresponde tal atribución, esté obligado a revisar tales decisiones?

Es indudable que los Coordinadores Regionales, en la práctica, se constituirán en verdaderos subgobernadores, a la usanza de los antiguos Jefes Políticos, pues, a través del Acuerdo que les dio origen, se podrá concentrar en una sola persona la capacidad de ejercer prácticamente todas las facultades y atribuciones con las que actualmente cuentan las entidades y dependencias locales.

Así, es por demás evidente que con el Acuerdo se está creando un ente que impide la comunicación directa entre los Municipios y el Gobierno del Estado, el que, en última instancia, no tendrá que preocuparse respecto de lo que ocurra en el ámbito municipal, habida cuenta que los Coordinadores de Desarrollo Regional harán lo propio, sin que los Ayuntamientos cuenten con algún medio eficaz, jurídicamente establecido, para hacer llegar sus peticiones de manera directa al Gobernador.

Pero todavía debemos referirnos a la opinión vertida durante las discusiones suscitadas en el Pleno con motivo de la ejecutoria que comentamos, relativa a que, por "*autoridad intermedia*" debe entenderse aquélla que no está adscrita ni al orden municipal, ni al orden local.

A juicio de esta minoría, esta interpretación se desvirtúa al acudir a los ordenamientos legales que, antes de la Constitución de 1917, regulaban a los Jefes Políticos o Prefectos.

En efecto, detengámonos primero en Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal del veintiséis de mayo de mil novecientos tres, emitida por el General Porfirio Díaz, y en la Ley Orgánica para la División Territorial y Régimen Interior del Estado de Aguascalientes, promulgada por el entonces Gobernador del Estado, Ignacio T. Chávez, en el año de mil ochocientos setenta y cuatro, ambas citadas durante las discusiones a que dio lugar la presente Controversia Constitucional.

Tal y como se aprecia en los preceptos de las mismas, a los que se les dio lectura durante las sesiones originadas con motivo de la ejecutoria que resolvió en definitiva la Controversia Constitucional de que aquí se trata, este último ordenamiento, es decir, la Ley Orgánica para la

División Territorial y Régimen Interior del Estado de Aguascalientes, estableció que los *“jefes políticos”* serían los representantes del poder ejecutivo local en los partidos y que dichos funcionarios estarían sujetos al Gobierno estatal, quien podría removerlos libremente de conformidad con la Constitución del Estado, al señalar en sus artículos 52 y 53 lo siguiente:

“Art. 52. Los jefes políticos son los representantes del poder ejecutivo en los partidos, independientes entre sí y estarán sujetos al gobierno, quien podrá removerles libremente, según lo previene la Constitución.”

“Art. 53. En cada cabecera de partido, habrá un jefe político propietario y uno suplente que nombrará el gobierno, previas las diferentes ternas que le propongan los ayuntamientos y juntas municipales respectivas, durando aquellos en su encargo cuatro años.”

Por su parte, la Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal, estableció que los *“prefectos políticos”* serían nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Gobernación y que, en el ejercicio de sus funciones, serían directamente subalternos del Gobernador, del Director de Obras Públicas y del Presidente del Consejo de Salubridad (artículo 25).

Nótese que en ambos casos, los *“prefectos”* o *“jefes políticos”*, dependían directamente del Gobernador y que, si bien en el caso de la Ley de Organización Política y Municipal del Distrito Federal, los *“prefectos”* eran designados por el Ejecutivo Federal y dependían también de otras autoridades federales, además del propio Gobernador, ello se explica en razón de que en esa entidad, esto es, en el Distrito Federal, residían los poderes federales, por lo que no podía hacerse caso omiso al imperio que las autoridades federales tenían en el territorio de la Ciudad de México, máxime que esta ley proviene del ejecutivo federal.

Lo mismo ocurría en el orden jurídico del Estado de Chihuahua, pues en la Constitución Política de esa entidad, del año de mil ochocientos ochenta y siete, se señalaba lo siguiente:

“Art. 86. Son deberes y atribuciones del Gobernador: (...)

XVI. Nombrar y remover libremente al Secretario del Despacho, Jefes Políticos, y empleados nombrados por el Ejecutivo (...)

XXII. Suspender a los Jefes Políticos, Tesorero General del Estado, miembros de los Ayuntamientos, de las Juntas Municipales y Presidentes de Sección, Agentes del Ministerio Público y Alcaldes de cárceles, por las faltas y omisiones que cometieren en el desempeño de su cargo, poniéndolos, con los antecedentes, a disposición de la autoridad que corresponda.

XXVIII. Declarar si ha o no lugar a formación de causa de los Jueces de primera instancia y menores, Agentes del Ministerio Público y Jefes Políticos.”

Y, asimismo, en la Ley Reglamentaria para la Organización de los Distritos del mismo Estado de Chihuahua de mil novecientos cuatro, encontramos lo siguiente:

“Art. 2º. Los Distritos estarán a cargo de un Jefe Político, nombrado por el Ejecutivo, que deberá reunir los requisitos del artículo 88 de la Constitución del Estado, tendrá, además, el carácter de Presidente Municipal en la cabecera de su respectivo Distrito y residirá en ella.”

Por su parte, el artículo primero de la Ley Orgánica de las Atribuciones de los Jefes Políticos del Estado de Morelos, del quince de febrero de mil ochocientos ochenta y cuatro, disponía:

“Art. 1º. El Gobierno de cada Distrito estará al cargo de un Jefe Político, que nombrará el Gobernador del Estado, con sujeción al artículo 82 de la Constitución, y al que podrá remover libremente.”

Por último, y bástenos ello para constatar fehacientemente que los Jefes Políticos dependían directamente de los Gobernadores, la Ley Orgánica para el Gobierno y Administración Interior de las Jefaturas Políticas del Estado de Guanajuato, del quince de diciembre de mil ochocientos noventa y uno, señalaba lo siguiente:

“Art. 3º. El Gobierno económico político de cada Distrito, estará al cargo de un ciudadano que se denominará ‘Jefe Político’.”

“Art. 4º. Los Jefes Políticos serán nombrados por el Ejecutivo del Estado, quien los podrá suspender, o remover a su prudente voluntad. Para que puedan comenzar a ejercer sus funciones, prestarán ante el Gobernador, o ante el Ayuntamiento de la Cabecera del Distrito, la protesta legal”.

Así pues, resulta claro que los Jefes Políticos, indefectiblemente, eran designados por el Gobernador de cada Estado, es decir, dependían directamente de él, por lo que de ninguna manera puede aceptarse que las “*autoridades intermedias*” que prohíbe terminantemente nuestra Constitución, sean aquéllas que no están adscritas al orden estatal o al municipal.

Por último, decíamos que el Acuerdo le confiere a los Coordinadores Regionales facultades que están expresamente atribuidas en exclusiva a los Municipios.

En efecto, dispone el segundo párrafo del inciso i) de la fracción III del artículo 115 constitucional, que:

“Los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda”.

Esto quiere decir que la potestad, el poder para coordinarse, es decisión de los Municipios y de nadie más. Por ende, el hecho de que el Acuerdo les obligue a “coordinarse” bajo el mando de una autoridad regional, necesariamente implica que se le suprima al Municipio la facultad de iniciativa para ejercer la coordinación en estos temas, es decir, se le están restando atribuciones al Municipio que tiene conferidas constitucionalmente, para otorgárselas a los Coordinadores Regionales de Desarrollo, lo cual no hace sino confirmar que se trata de verdaderas autoridades intermedias y que, también en razón de ello, el Acuerdo por el que se crean diez Coordinaciones de Desarrollo Regional como Unidades Desconcentradas de la Administración Pública del Estado de Michoacán, emitido el doce de septiembre de mil novecientos noventa y seis por el Gobernador de ese Estado, debía haberse estimado absolutamente inconstitucional.

VOTO ACLARATORIO

Para concluir, es menester aclarar la razón por la cual esta minoría se pronunció a favor del resolutive SEXTO de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en la Controversia Constitucional Número 54/96, promovida por el Ayuntamiento de Aguililla y otros Ayuntamientos del Estado de Michoacán, en el que se declara la inconstitucionalidad de los oficios SCOP/DGCM/DG/0161/96, SCOP/DGCM/DG/0187/96 y SCOP/DGCM/DG/0178/96, todos de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y seis, suscritos por el Director de Gestión y Control de Maquinaria de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas del Gobierno del Estado de Michoacán.

A manera ejemplificativa, a continuación se transcribe el texto del oficio primeramente citado, en inteligencia de que el contenido de los tres oficios es prácticamente idéntico.

“SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y OBRAS PÚBLICAS. DIRECCIÓN DE GESTIÓN Y CONTROL DE MAQUINARIA. DIRECCION GENERAL. SCOP/DGCM/DG/0161/96. Morelia, Mich., 26 de noviembre de 1996. C. SALVADOR HUERTA MELGOZA. PRESIDENTE MUNICIPAL DE ZIRACUARETIRO. PRESENTE. En atención a la nueva estructura implementada por el C. Gobernador del Estado, Lic. Víctor Manuel Tinoco Rubí, para dar seguimiento a los programas que el Gobierno del Estado llevará a cabo a través de las Coordinaciones Regionales, me permito informar a Ud. que a partir de esta fecha, los apoyos en maquinaria y asesoría técnica de esta Dirección, se deberán gestionar ante el Coordinador de esa región, Ing. Fernando Tavera Montiel, cuyas oficinas se ubican en Durango No. 2 Int. 5, 5º piso, esquina Sarabia en Uruapan, Mich. Sin otro particular, reciba un cordial saludo. ATENTAMENTE. ING. RAMIRO MACÍAS COSSÍO. DIRECTOR DE GESTIÓN Y CONTROL DE MAQUINARIA”.

Habida cuenta que, como quedó expresado con antelación, la ejecutoria parte de la base, no compartida por esta minoría, de que los Coordinadores de Desarrollo Regional, como órganos desconcentrados de la Administración Pública local, tienen únicamente facultades para “apoyar, coordinar, coadyuvar y promover en las materias señaladas en el propio acuerdo”, en dicha sentencia se dice que los referidos oficios resultan inconstitucionales en atención a que, en el texto de los mismos “las autoridades estatales”, es decir, el Director de Gestión y Control de Maquinaria de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas del Gobierno del Estado de Michoacán, “reconocen en vías de hecho una facultad que las Coordinaciones no tienen, concretamente para que sea el ente que deba conocer de inicio de las peticiones de apoyo técnico y de maquinaria que hagan los Municipios del Estado”.

Saltan a primera vista los motivos por los que no se comparte el razonamiento anterior.

En nuestra opinión, las Coordinaciones de Desarrollo Regional no sólo tienen atribuidas facultades de apoyo o promoción, sino que están facultadas para tomar decisiones unilaterales y ejecutivas, de modo tal que la inconstitucionalidad de los oficios de mérito no deviene de que, en vías de hecho, se les atribuyan a los Coordinadores facultades de las que carecen, sino que su inconstitucionalidad es una consecuencia lógica y natural que deriva de la propia inconstitucionalidad del Acuerdo que creó las aludidas Coordinaciones.

Ciertamente, si el Acuerdo, por las razones expresadas en este Voto Minoritario, es inconstitucional, obvio es que los actos concretos de aplicación del mismo deban considerarse también inconstitucionales, simple y sencillamente, por ser aplicación de un acto que, *per se*, resulta contrario al texto constitucional.

Vale decir también que el contenido de los oficios de los que aquí se trata, corrobora plenamente la intención del gobierno local de establecer, en el Estado de Michoacán, autoridades que interrumpen la comunicación directa entre los Municipios y el Gobierno estatal, lo cual no hace sino confirmar todo lo que aquí se ha dicho.

AMPARO EN REVISIÓN 1133/1996
QUEJOSO: MARÍA DEL REFUGIO AVALOS
GONZÁLEZ VIUDA DE PORTILLO
(AC. SCJN. AR. 1133/1996)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de amparo en contra del la Juez de lo Civil del Distrito Judicial de Teziutlán Puebla y Diligenciarlo adscrito a dicho Juzgado, reclamando respectivamente el auto de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, dictado dentro del expediente marcado con el número 634/988 de los del Juzgado a su cargo, y a que se refiere el Juicio Ordinario Reivindicatorio promovido por Gloria Contreras Montalvo y Amparo María Delfina Contreras Montalvo, promovido en contra de la amparista respecto al inmueble ubicado en la Avenida Hidalgo número mil quinientos tres de la Ciudad de Teziutlán Puebla, y ilegal notificación del citado acto reclamado llevada a cabo el día cuatro de diciembre del citado año. La parte quejosa invocó como violados en su perjuicio los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Puebla, a quien por razón de turno correspondió conocer del presente asunto, el diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y seis autorizó la sentencia, en la que determinó sobreseer el juicio de garantías. Inconforme con el sentido de la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, mismo que fue admitido el veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y seis, por la Presidenta del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, y seguido el trámite de ley, el nueve de mayo de mil novecientos noventa y seis, el mencionado Tribunal Colegiado dictó sentencia, en la cual resolvió en el sentido de carecer de competencia legal para conocer del recurso de revisión interpuesto por la quejosa en contra de la sentencia pronunciada por la Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Puebla, en el juicio de amparo 23/96-3a, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 73 fracción XVIII, de la Ley de Amparo, que se plantea, por lo que remitió los autos del asunto y sus anexos al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su resolución.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

El recurso de revisión contra la sentencia dictada por el juez de distrito, siempre procede, pero será competencia de la Suprema Corte en el caso de que habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad o se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional. En cambio, la sentencia dictada por un tribunal colegiado en amparo directo, exclusivamente es recurrible y será competencia del máximo tribunal del país, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución; caso en el que la materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

El objeto del recurso de revisión, es obtener el óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, examinando si el a quo realizó correctamente el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, deben considerarse inoperantes los alegatos formulados por el quejoso, mediante los cuales se pretende impugnar en agravios la constitucionalidad de la fracción XIV, del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque ya se patentizó que no es este recurso técnico procesal, un medio de control constitucional aceptado por el sistema para que los

individuos, como tales, pueden impugnar una ley de inconstitucional, y de ahí que, se reitera, son inoperantes tales agravios. Cabe señalar que no obstante que existen leyes pertenecientes al orden constitucional en la medida en que forman parte integrante del orden superior Constitucional, y que son susceptibles de impugnarse en amparo; la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, constituye la excepción. Por regla general, la Ley de Amparo no es reclamable a través del juicio de garantías. Lo anterior obedece a su carácter heteroaplicativo derivado de que su sola expedición no causa perjuicio a los interesados, sino que requiere necesariamente de un acto de aplicación que, de ordinario, se da en los juicios de amparo los cuales rige.

En consecuencia, si se quisiera impugnar su inconstitucionalidad tendría que hacerse con motivo de un acto dictado en un juicio constitucional. Sin embargo, en términos de las fracciones I y II del artículo 73 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente, respectivamente contra actos de la Suprema Corte, y contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o ejecución de las mismas. De allí que pueda sentarse el principio general de que en las condiciones mencionadas, el amparo no procede contra la ley de Amparo, lo que se explica si se considera al orden jurídico como un conjunto finito de normas, con órganos límite, cuya conducta no puede ser controlada en su constitucionalidad.

Lo anterior no significa que la Ley de Amparo quede fuera del control constitucional. Aparte de que existen los medios a que se refiere el artículo 105, fracción II, constitucional, debe hacerse

hincapié en que este Tribunal se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la constitucionalidad de la Ley de Amparo, pero no a instancia de parte, y menos aún en una instancia formal que se reconozca como un derecho de las partes en un juicio constitucional. Si el amparo no procede contra la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional, menos aún puede reclamarse su inconstitucionalidad a través del recurso de revisión.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es improcedente el recurso de revisión en cuanto se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo y por lo tanto se desecha.

SEGUNDO.- Se reserva jurisdicción al Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en términos del considerando cuarto de esta sentencia.

IV. Votación

Sin discusión el proyecto se aprobó por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 510)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO.

...

En principio, existe consenso en cuanto a que el análisis de la constitucionalidad de leyes en la revisión, tiene lugar cuando, en términos del artículo 91 de la Ley de Amparo, deba analizarse el fondo del asunto, ya sea porque el sobreseimiento se estime incorrecto, porque en la sentencia exista pronunciamiento de constitucionalidad de leyes y éste se controvierta o porque, debiendo existir, se haya omitido.

Fuera de los casos señalados, en los que forzosamente debe existir un planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en la demanda de amparo, no pueden introducirse, en el escrito de agravios, cuestiones relativas a la contravención de preceptos legales a la Carta Magna. Lo anterior, en virtud de que el recurso de revisión, constituye el instrumento a través del cual se procura lograr el óptimo ejercicio de la función judicial que realizan los jueces de Distrito, es decir, se trata de una segunda instancia en el procedimiento del juicio de amparo, cuyo objeto no es el de proteger a las partes de actos que contravengan la Constitución, sino revisar la sentencia del juez para confirmarla, modificarla o revocarla, de acuerdo a los principios que rigen el propio recurso y, en dicha revisión analizar los motivos y fundamentos que el juzgador consideró para resolver, pudiéndose substituir el tribunal revisor, en el conocimiento de las cuestiones planteadas por las partes en el juicio de amparo, cuando así proceda.

De lo anterior se desprende que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia de un juicio constitucional.

Además, debe considerarse también que, en el trámite del recurso de revisión, no se alteran los elementos del juicio, que se encuentran configurados por la litis planteada en la demanda y los argumentos de las partes que deben intervenir en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º., de la Ley de Amparo y cuya intervención debe realizarse durante el procedimiento de amparo.

En estas condiciones, debe concluirse que en el recurso de revisión no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley, cuando no se planteó en la demanda correspondiente, pues el procedimiento para juzgar el apego de una norma a la Constitución, establecido en la Ley de Amparo, de acuerdo a los principios contenidos en los artículos 103 y 107 constitucionales, exige que la impugnación se realice en el escrito de demanda, para que sean llamadas las autoridades responsables de su emisión y se dé la intervención correspondiente al Ministerio Público Federal, para los efectos de su representación social.

Los principios generales enunciados, constituyen la regla para la tramitación del recurso de revisión, regulado en la Ley de Amparo.

En el caso concreto, la aplicación de tal regla, conllevaría a estimar inoperantes los agravios por plantearse en ellos, por vez primera, la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo, aplicada al quejoso en la sentencia dictada por el Juez de Distrito, impugnación que se realiza por estimar que el precepto por el que se sobreseyó en el juicio es violatorio de la Constitución.

Ahora bien, la aplicación de la Ley de Amparo, por lo general, se lleva a cabo en los juicios de amparo, durante el procedimiento y en la resolución que se dicte, por lo que el primer acto que pudiera estimarse violatorio de garantías, en relación a su aplicación, tiene lugar, precisamente, a través del medio de control de la constitucionalidad, que es el juicio de amparo.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 103 constitucional, los Tribunales de la Federación deben resolver ***toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.***

De este precepto constitucional deriva la procedencia del juicio de amparo contra leyes que se estimen violatorias de las garantías individuales, así como la obligación de los Tribunales Federales de resolver las controversias en las que se plantee dicha violación.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 de la propia Constitución, el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, corresponde, como órgano superior, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciéndose que su competencia se determinará en las leyes, de conformidad con las bases que se establecen en la Carta Magna.

Lo anterior obedece a que el sistema de control de la constitucionalidad se encuentra a cargo del Poder Judicial Federal, atendiendo al principio de la división de poderes, ya que la existencia del órgano controlador de la supremacía constitucional se justifica porque tiende a conservar la fuerza de la Ley Suprema y evitar que sea violada impunemente, lo que se logra a través del sistema de control por órgano judicial.

Este órgano tiene la función de controlar la constitucionalidad de actos del poder público que engendren perjuicios a un particular y se encuentra centralizada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, en principio, es la única facultada para juzgar, en definitiva, sobre la constitucionalidad de leyes, siendo la materia del conflicto la violación, por una autoridad, a un derecho consagrado en la constitución.

En estas condiciones, el sistema de control de la constitucionalidad en el sistema federal mexicano, es un control por vía de acción, que requiere de la actuación del agraviado para pedir la reparación del perjuicio causado por la norma que se estima inconstitucional y sus efectos son relativos, es decir, atañen sólo a quien ejerció la acción.

Al respecto, resulta ilustrativa la cita de algunas consideraciones de Emilio Rabasa, que se realiza en el libro "El control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal.- La Defensa Integral de la Constitución", de Manuel Rangel y Vázquez, Editorial Cultura, T. G., S.A., 1952, p.p.256 y 257, que a continuación se transcribe:

“La teoría jurídica del poder judicial le atribuye la esencial función de mantener, dentro de todo respeto la soberanía del pueblo que no tiene más expresión que los dictados de la ley fundamental. De modo más concreto, y por virtud de las atribuciones que ésta le señala, aquella función, sintetizada en un solo principio, se traduce por la de interpretar definitivamente la Constitución, y se descompone dentro del régimen federal en estos otros: 1° Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas, para evitar la arbitrariedad.- 2° Mantener a cada poder dentro de sus propias funciones con respecto a los otros dos.- 3° Mantener en su esfera de acción tanto al poder federal como al del Estado para conservar la forma de gobierno.

“Como medio práctico de satisfacer estas exigencias de la teoría, se creó el juicio constitucional, que debe ponerse en ejercicio en cada caso que ocurra de que un poder o sus agentes traspasen los límites de su acción legítima. La práctica comienza a ser incompleta por la sola naturaleza del remedio; éste no puede ser sino “del orden jurídico” porque se encomienda a tribunales; el juicio debe ser iniciado a petición de parte, porque el procedimiento sin “actor” sería una intrusión en la política del gobierno; se requiere, pues, un agraviado, un derecho personal violado, y de este modo quedan fuera del conocimiento de la justicia todas las violaciones que no se resuelven en daño de individuo particulares. Es ésta una deficiencia que dimana de las propias virtudes del remedio, y para aprovechar las virtudes hay que aceptar la deficiencia.

“Pero al establecer la materia del juicio deben comprenderse en ella todos los casos que puedan originarlo; es decir, todos aquéllos en que la violación puede resolverse en perjuicio de un individuo sobre su persona, sus bienes, sus intereses de cualquier género y aún sobre las ventajas que del cumplimiento de la Constitución puedan derivarse de él.

Las bases a que refiere el artículo 94 antes citado, se encuentran en el artículo 107, cuyo texto, para mayor ilustración, se transcribe en forma parcial a continuación:

“Artículo 107.-Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución....

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:....;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los casos siguientes:....

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:...

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público...

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII...;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia...;

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV. El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, ...

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII.- Derogada.

Como se advierte, en el penúltimo párrafo de la fracción VIII del artículo transcrito, se prevé la posibilidad de que la Suprema Corte, de oficio, pueda conocer del recurso de revisión, fuera de los casos previstos en los incisos a) y b) de la misma fracción cuando el interés y la trascendencia del asunto así lo ameriten.

Por otra parte, el artículo 17 constitucional dispone la obligación del Estado de administrar justicia a través de los tribunales establecidos, en los siguientes términos:

“Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes,

emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En estas condiciones atendiendo a la interpretación concatenada de los artículos 17, 103 y 107 constitucionales, y a la facultad de este Tribunal Pleno para resolver, en última instancia de la constitucionalidad de leyes, en observancia del principio de impartición de justicia, **se estima que en el caso a estudio, deben analizarse los agravios expresados, ya que la aplicación de la Ley de Amparo se llevó a cabo, precisamente, en el juicio de amparo y por lo tanto, no puede exigirse que las contravenciones que se aducen, se hagan valer en una demanda de amparo, por encontrarse prohibido expresamente por la misma ley, por lo que no podría obligarse a los particulares a someterse a sus disposiciones sin posibilidad alguna de impugnarla.**

Es decir, la regla general de procedencia de la impugnación de leyes, no puede aplicarse tratándose de la ley que rige dicho procedimiento y, por tanto, ello tampoco puede impedir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice los planteamientos que al respecto se realicen, pues si bien dicha ley contiene las normas para el juicio de control de la constitucionalidad, el Poder Judicial Federal es el órgano encargado de dicho control y, por ende se encuentra facultado para realizar el análisis correspondiente, aun sin que se cumplan las formalidades que se establecen en la propia Ley, para lograr la correcta impartición de justicia como fin primordial de su existencia constitucional.

Al respecto, resulta importante reflexionar que si bien es cierto que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia en el juicio constitucional, y que por ello no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley en los agravios correspondientes, ésta regla general, se ve violentada tratándose de la Ley de Amparo, pues el acto de aplicación de la misma, en la mayoría de los casos, se lleva a cabo en la primera instancia de los juicios de amparo indirecto.

Además, tampoco la naturaleza de la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de un precepto constitucional, puede tener una jerarquía equiparable a los preceptos constitucionales pues, si bien los reglamenta, en su creación, no se sigue el mismo procedimiento legislativo, por lo que debe atenderse a lo establecido en el artículo 133 de la Carta Magna en cuanto a la jerarquía de las normas, del que se desprende que la circunstancia de que una ley sea reglamentaria de algún precepto constitucional, no le otorga naturaleza jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas.

En efecto, la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales puede derivarse de que en una de ellas se determine la creación de otra, pues de esta manera, la segunda de ellas resultará jerárquicamente inferior a la primera, en tanto que la existencia de sus normas deriva de la orden contenida en una ley diversa.

De esta manera, las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho, por lo que todas aquellas leyes creadas por el Congreso de la Unión, cuya creación no esté prevista por otra ley, tienen independencia entre sí, y comparten su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado.

Al respecto, resulta importante transcribir la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al analizar la jerarquía de la Ley del Seguro Social en

relación a la Ley Aduanera, en la que se sostiene un criterio similar al aquí expuesto y cuyo contenido es el siguiente:

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. *No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuenta cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera.* **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. lo. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán. Octava Epoca; Tribunales**

Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Tomo I, Segunda Parte-1, Página: 394.

En estas condiciones, no se advierte impedimento jurídico para proceder al análisis de los agravios en los que se plantea la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo, sino por lo contrario, su estudio es procedente en aras del correcto desarrollo de la función de control de la constitucionalidad encomendada a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las razones expresadas en párrafos precedentes.

Cabe recordar que, en algunos casos, ha sido analizada la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo en vía de agravios y, sin hacerse un pronunciamiento expreso en los puntos resolutivos, se han declarado contrarios a la constitución algunos de sus preceptos, como el artículo 8º. de la Ley de Amparo de 1861, la fracción IV del artículo 114, que fue también considerada contraria a la constitución por la Tercera Sala de este Alto Tribunal y los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de la ley de amparo, según se verá a continuación.

Un importante dato al respecto, se contiene en el libro "ERRORES CONSTITUCIONALES.- LAS ARBITRARIEDADES JUDICIALES Y LOS JUICIOS DE AMPARO.", de Miguel Mejía, México 1886, cuyo capítulo primero alude a la sentencia en la que se estimó inconstitucional el artículo 8º. de la Ley Reglamentaria del juicio de amparo, mismo que por estimarse un importante antecedente jurídico, a continuación se transcribe:

"1. Alguna vez llegó a pensarse con mucha generalidad que los negocios judiciales, tanto civiles como criminales, debían ponerse fuera del alcance de recurso de amparo; y en la segunda ley reglamentaria de este recurso, establecido por los artículos 101 y 102 de la Constitución, se intercaló el artículo 8º concebido en estos términos: No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales. Tal fue la reforma que la ley de 20 de Enero de 1869 introdujo en esta materia sobre la ley anterior de 30 de noviembre de 1861 que admitía el indicado recurso en esa clase de negocios, como lo indica su artículo 3º.

2. ¿Cómo era posible que sentara plaza en nuestra jurisprudencia constitucional tamaño despropósito, capaz de alentar todo género de inequidades en la administración de justicia? Si conforme al artículo 101 de la Constitución es procedente el recurso de amparo por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; y si los jueces, o magistrados superiores pueden, como hombres, sujetos a error, conculcar las garantías individuales, ¿por qué habían de quedar exentos de la acción bienhechora de aquel precepto constitucional?. Esa disposición no distingue entre autoridades judiciales, políticas o administrativas. Ninguna diferencia establece entre actos judiciales y actos administrativos. A todos comprende igualmente, y unos y otros, sin excepción, deben quedar sujetos a su imperio. Cuando la Constitución no distingue, ninguna ley secundaria puede distinguir. Cuando la Constitución no limita ni restringe el ejercicio del derecho que otorga, las leyes reglamentarias no pueden establecer restricciones ni limitaciones de ese derecho. Tales limitaciones constituyen una modificación, una reforma de la Constitución, y ésta no se altera de una plumada, por simples leyes secundarias, sino de la manera que ella misma establece en su artículo 127: por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en el Congreso de la Unión, con aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

3. Fue, pues, muy natural, según estas sencillas reflexiones, que el citado artículo 8º. de la ley de 20 de Enero de 1869 hubiese tenido, como tuvo, un éxito desgraciado. En la Suprema Corte de Justicia que funcionó desde la fecha de esa ley hasta la promulgación de la de 14 de diciembre de 1882, que la reformó, no tuvo eco ninguno, por haberse reconocido a primera vista su inconstitucionalidad. (1) Y yo, desde mi humilde puesto de Juez de

Distrito del Estado de Hidalgo, cargo que desempeñé, sin la menor interrupción, desde mediados de 1870 hasta el triunfo del plan de Tuxtepec a fines de 1876, me pronuncié decididamente contra tal disposición desde el primer instante en que tuve necesidad de tenerla que aplicar.

4. Actualmente casi no hay quien piense en la improcedencia del recurso de amparo en los negocios judiciales y no hay necesidad de combatir con mas empeño tan perceptible error. Porque una de dos: o puede haber violaciones de garantías en negocios judiciales, o no puede haberlas. Si no las hay, como solo al poder judicial toca declararlo; porque solo a él corresponde la aplicación de la ley al hecho, es evidente que el legislador, en el artículo 8° de la ley de 20 de enero de 1869, usurpó las atribuciones de aquel poder y violó la Constitución, o sea el precepto contenido en su artículo 50; siendo por tanto inconstitucional dicho artículo y la doctrina que lo secunde. Si hay violaciones de garantías en dichos asuntos, prevalece la fracción 1ª., del artículo 101 de la Constitución, que sujeta al juicio de amparo los actos de cualquiera autoridad que violen las expresadas garantías, y entonces dicho artículo 8° y la doctrina que lo apoya, por contrarios a ese precepto, son notoriamente anticonstitucionales. Luego ese artículo y esa doctrina son anticonstitucionales bajo todos aspectos.

5. ¿Diremos, según estas condiciones, que es anticonstitucional el artículo 6° de la ley de amparos vigente, porque niega este recurso contra las sentencias y resoluciones de la Suprema Corte funcionando en Tribunal Pleno? No: porque no se encuentra en la Constitución un tribunal que sea superior a ella cuando funciona con aquel carácter, que pueda conocer de las violaciones de garantías causadas por aquel Alto Cuerpo; lo que quiere decir que la misma Constitución ha limitado en este caso el mencionado recurso. Mas como este inconveniente no existe tratándose de amparos contra las Salas, no veo razón satisfactoria para negar ese recurso en este caso, siendo que podrían conocer de él, desde su primera, o en su última instancia, los demás magistrados de la misma Suprema Corte. Cierto es que en muchos casos resultará que las tres Salas hayan intervenido en un negocio, y que no haya magistrados hábiles con que formar el Tribunal que conozca del juicio de amparo contra alguna de ellas; pero también lo es que esta dificultad no procede de la Constitución, que no exige la intervención de todos los magistrados, o del Tribunal pleno, en el recurso de amparo sino de la organización que tienen las Salas de la misma Corte según su reglamento interior, que bien puede modificarse de modo que siempre haya un Tribunal que pueda conocer de las violaciones de garantías verificadas por alguna de ellas. La organización de la Suprema Corte que provea a esta emergencia es mas necesaria de lo que parece, para no privar a los magistrados de Circuito, a los jueces de Distrito y a otras personas cuyos negocios civiles o penales tienen su primera o última instancia en la Suprema Corte, del remedio establecido por la Constitución contra los ataques a las garantías individuales. ¿Por qué aquellos funcionarios y aquellas personas han de ser de peor condición que todos los demás ciudadanos?. Por qué se les ha de decir, con infracción de los artículos 101 y 102 de aquel Código: “para vdes. no hay lugar al juicio de amparo?”. Es verdaderamente sensible llegar a este resultado sólo por el motivo de que el reglamento de la Corte y algunas otras leyes secundarias, que pueden reformarse en todo tiempo sin ninguna dificultad, han hecho una inconveniente distribución de los negocios y de las Salas que de ellos han conocer. De los diez y siete magistrados de la Corte bien pueden tomarse hasta nueve para formar las tres Salas, dejando los restante para constituir el Tribunal que en última instancia debe conocer del recurso de amparo a que tienen perfecto derecho, en los casos de violación de garantías, las personas que civil o criminalmente son juzgadas por alguna

de las Salas de la Suprema Corte. Escrito lo anterior, me he encontrado con la ejecutoria que en seguida inserto para mejor ilustrar esta cuestión.

6 "México, Setiembre 29 de 1879.- "Visto el juicio de amparo promovido por Mariano F. Medrano ante el juzgado 1° de Distrito de esta capital, contra el procedimiento del juez 2° de Distrito de la misma, que en virtud de una requisitoria del de Veracruz ha reducido a prisión al quejoso para ponerlo a disposición del juez requeriente, con objeto de instruirle causa por las responsabilidades que le resultan como pagador del Batallón número 23, con cuyos procedimientos estima el quejoso que se han violado en su persona las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General. Vistos el informe de la autoridad ejecutora del acto reclamado, el pedimento fiscal y el auto del juez 1° de Distrito de fecha 13 de mayo del corriente año, en que se declaró improcedente el recurso por tratarse de actos de un tribunal federal.

"Considerando: 1°. Que es fuera de duda que el recurso de que se trata no cabe en los juicios de amparo, porque si bien el art. 101 constitucional no consagra literalmente esta excepción, es preciso admitirlo, puesto que de lo contrario ese texto se pondría en pugna con los fines que se propuso el legislador constituyente, llegando hasta el absurdo, toda vez que si un amparo cupiera dentro de otro amparo sin límite alguno, iríamos a parar en su progresión infinita, a que la ley fundamental estableció el amparo, no para proteger los derechos del hombre y mantener inviolable la Constitución, sino para negar la administración de justicia, haciendo imposible una ejecutoria que resolviera las cuestiones constitucionales.

"Considerando 2°: Que tampoco es aceptable la teoría sobre ser admisible el recurso de amparo contra los actos de la Suprema Corte, funcionando ya en Tribunal pleno o ya en Salas; en razón de que correspondiendo a aquella revisar las sentencias de los jueces de Distrito para confirmarlas, revocarlas o modificarlas, llegaría cuando se tratara de sus propios actos reclamados, a revisar a su vez la calificación y resolución que sobre ellos hubiera recaído en los juzgados de Distrito, privados de esa manera de la libertad necesaria para semejantes actos y vendría la Corte a ser en realidad juez y parte en un mismo negocio, lo que repugna a los principios mas elementales de derecho:

"Considerando 3°.: Que lo expuesto funda inconcusamente, que sobre la Corte no hay, según el Código fundamental, otro tribunal que vea sus resoluciones, pues ella es el supremo y final intérprete de la Constitución, y su palabra es la última que pueda pronunciarse en materias constitucionales, siendo de notar que el mero silencio de esa suprema ley al no establecer otro tribunal que revise los actos de la Corte en caso alguno, constituye el argumento mas poderoso de interpretación para afirmar que ninguno de los actos de la Corte está sujeto a la revisión del amparo, porque como dice muy bien Story, "si esos actos fueran revisables, solo lo serían de la manera determinada en la Constitución, y esta no ha establecido tal modo de revisión. El Congreso tiene plenas facultades para arreglar el ejercicio de las atribuciones de la Corte en casos de apelación de los tribunales inferiores...; pero no está indicada siquiera la manera en que algún tribunal supremo pudiera reever lo que la Suprema Corte ha decidido" (Story, Com. On Const. Part. 377.)

"Considerando 4°.: Que las razones expuestas respecto de los actos de la Suprema Corte, no militan igualmente contra los fallos y resoluciones de los jueces de Distrito y magistrados de Circuito, por deberse tener en cuenta que el artículo 101 constitucional concede el amparo contra los actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, y que es muy posible que los funcionarios federales de ese orden cometen violaciones con sus actos, razón por la que tratándose de ellos, debe entenderse el citado artículo en sentido mas

amplio y liberal, sin mas excepciones que las dos indicadas en los anteriores considerandos, las cuales no hay ciertamente razón legal para hacerlas extensivas a los casos de amparo contra jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

“Por estas consideraciones y fundamento legal, se revoca el mencionado auto del juez 1° de Distrito en esta capital, y se declara procedente el recurso instaurado por Mariano F. Medrano; devolviéndose el expediente a dicho juez para su persecución hasta pronunciar sentencia definitiva, amparando o desamparando al quejoso.

“Así por mayoría de votos, lo decretaron los ciudadanos Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.- Ignacio L. Vallarta.- Ezequiel Montes. - Pedra Ogazon.- Manuel Alas. - Antonio Martínez de Castro.- José María Bautista.- Juan M. Vázquez.- Eleuterio Avila.- Simón Guzmán.- José Eligio Muñoz.- Enrique Landa, secretario”.

7. También se determina por el artículo 6°. De la ley de amparos que contra las sentencias pronunciadas en los recursos de esta clase no se dé el mismo recurso; y así es preciso que suceda por el principio ante el cual se detienen todas las leyes, todas las constituciones, todas las obligaciones: “ad impossibile nemo tenetur”. ¿Que poder humano sería capaz de establecer la manera de conocer en juicio de amparo de las violaciones de garantías cometidas en otro juicio de amparo, ocasionado por otro y otros infinitos juicios de amparo? Si es inevitable poner término a algunas instituciones, nadie negará que el señalado por aquella disposición al recurso de amparo es el mas justo y prudente.”

Algunas de las tesis que reflejan estudio relativo a la inconstitucionalidad de preceptos de la Ley de Amparo, son las siguientes:

COMPETENCIA, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE LA FALTA DE. *Si se reclama en el amparo la resolución que declara fundada la excepción de incompetencia por declinatoria, opuesta por el demandado en un juicio, no es aplicable la jurisprudencia que establece que la competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley, ya que en tal caso, no se trata propiamente de dirimir una competencia, esto es, una controversia entre dos jueces, acerca del conocimiento de determinado negocio; de manera que la resolución reclamada en acto dentro del juicio, susceptible de ser atacado por medio del amparo indirecto, ya que su ejecución es inmediata e irreparable, porque no existe recurso ordinario en su contra y sus efectos consisten en que el juez ante quien se presentó la demanda, se abstenga de conocer el negocio y de actuar en él, teniendo el actor que acudir a nuevo juez, diverso del de su domicilio y de distinta Entidad, para continuar su acción con molestias, mayores gasto quizá y la diversidad de aplicación de leyes precisamente por imposibilidad de actuar del juez estimado incompetente, no podría éste en manera alguna, volver sobre la decisión de incompetencia y reparar el agravio causado, como tampoco podría hacerlo el tribunal del alzada, cuya actuación concluyó al confirmar la resolución reclamada. Así pues, el caso queda comprendido en la fracción IX, del artículo 107 constitucional, que establece la procedencia del amparo indirecto contra actos en el juicio, de ejecución irreparable, sin que sea obstáculo lo prevenido por la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, que limita la procedencia del juicio de garantías indirecto, a los actos en el juicio que tengan ejecución irreparable sobre las personas o las cosas; pues ya la Tercera Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que esa limitación es contraria al texto del precepto constitucional mencionado, el cual debe prevalecer sobre lo estatuido por la Ley Reglamentaria, en acatamiento el principio*

de supremacía de la Constitución, consagrado por el artículo 133 de la misma. No es admisible tampoco el criterio de que no puede considerarse irreparablemente el acto mientras haya la posibilidad de que recaiga sentencia favorable en el juicio que hubiere de seguirse ante el nuevo juez; de tal modo que obteniendo la parte actora en sus pretensiones, los actos violatorios cometidos durante el procedimiento, quedarían sin efecto y reparados durante en manera alguna constituir un criterio jurídico de reparabilidad, además de que el fallo mismo puede no ser plenamente reparador, aun siendo favorable en la cuestión controvertida en lo principal. Por otra parte, no se trata de violación que sólo afecte parte sustancial del procedimiento, esto es, una estación, etapa o período del juicio, sino que lo afecta totalmente, por referirse a un presupuesto procesal de tan fundamental importancia y de orden público, como es la competencia del órgano jurisdiccional; y es de señalarse como dato significativo que corrobora la procedencia del amparo indirecto, en tales casos, que entre las violaciones del procedimiento, reclamables en amparo directo, no mencionan el artículo 159 de la Ley Reglamentaria el caso de incompetencia, a pesar de su notoria improcedencia. TOMO CI, Pág. 2498. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A.- 19 de octubre de 1949.- 5 votos. Quinta Epoca, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación.

Este criterio fue reiterado por la misma Tercera Sala, en los precedentes visibles en el Semanario Judicial de la Federación, con los datos que se señalan a continuación: TOMO LXXVII, Pág. 5336. Aguilar S. Leopoldo.- 28 de agosto de 1943, Quinta Epoca; TOMO LXXI, pág. 2437, Escandón Roveló Gonzalo.- 14 de febrero de 1942.-; así como en el diverso precedente, visible en el Tomo LXXI, Pág. 3047, Romo Manuel Víctor, 23 de febrero de 1942.

También la Cuarta Sala de esta Suprema Corte de Justicia, sostuvo la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Amparo, en las tesis que, a continuación, se transcriben:

EMPLAZAMIENTO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA LA FALTA DE. (INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 44, 158, FRACCION III, 159 FRACCION I Y 161 DE LA LEY DE AMPARO). *Deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la Ley de Amparo, en cuanto establecen el amparo directo en los casos en que se reclama la falta de emplazamiento o la irregularidad legal del mismo, por estar dichos preceptos en pugna con la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. TOMO LXXXV, Pág. 2438. Ramos Cabeiro Antonio.- 28 de septiembre de 1945.- Cuatro votos. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo: LXXXV, pág: 2438*

EMPLAZAMIENTO, PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE. *Ya se ha establecido jurisprudencia en el sentido de que cuando el quejoso dice en su demanda de amparo, que no fue emplazado al juicio, o fue citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, el conocimiento del amparo compete a un juez de distrito y no a la suprema corte. ahora bien, las razones que apoyan ese criterio son las siguientes: 1ra. el quejoso que dice en su demanda de amparo no haber sido emplazado al juicio o haber sido citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, es un extraño a dicho juicio, por no haber sido llamado al procedimiento, ya que en ese caso, propiamente no ha existido juicio. 2a. el quejoso, por medio del amparo indirecto, tiene la posibilidad de aportar ante el juez de distrito, en la audiencia constitucional, las pruebas necesarias para demostrar la falta de emplazamiento o el llamamiento que se le hizo al juicio, en forma distinta de la prevenida por la ley. 3a. en cambio, en el amparo*

directo, el quejoso se encontraría en la imposibilidad de rendir tales pruebas, pues le estaría vedado, y en el expediente formado por la autoridad responsable, no existiría ninguna prueba favorable al quejoso, por no haber sido éste, parte en aquél. 4a. en las condiciones apuntadas, el quejoso no ataca intrínsecamente el laudo, sino todo el procedimiento seguido en su contra y al cual se le pretende dar el carácter y los efectos de un juicio, sin serlo en realidad, por no haberse satisfecho las formalidades esenciales, entre las que figura, en primer termino, el emplazamiento; en otros términos, lo que se reclama es la falta de emplazamiento y todos los procedimientos subsecuentes del juicio. es claro que en contra de la mencionada jurisprudencia se podría invocar el texto de los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la ley de amparo, los cuales establecen expresamente, el amparo directo ante este alto tribunal, en única instancia, en casos como el de que se trata; sin embargo, en apoyo de las razones que fundan el criterio aludido, debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 107 de la constitución federal, en su fracción IX, que entre otras cosas establece que cuando se trata de actos de la autoridad judicial como lo son las juntas de conciliación y arbitraje, por razón de su función, realizadas en el juicio, que afectan a personas extrañas al propio juicio, el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado

se ejecute o trate de ejecutarse. según el diccionario de la lengua española, el vocablo extraño tiene, entre otras acepciones, las que siguen: 4ta. dicese de lo que es ajeno a la naturaleza o condición de una cosa de la cual forma parte, Pedro es un extraño a la familia. 5to. seguido de la preposición a, dicese de lo que no tiene parte en la cosa nombrada tras la preposición. Juan permaneció extraño a aquellas maquinaciones. en consecuencia, el sentido del vocablo extraño autoriza para estimar que quien no es emplazado a juicio, a pesar de ser la parte demandada, tiene el carácter de extraño a ese juicio, puesto que es ajeno al mismo, del cual debía forma parte, y, por ende, tiene perfecta aplicación en el caso la fracción IX del artículo 107 constitucional, la cual establece expresamente el amparo indirecto en casos como el que se plantea, y la cuarta sala de la suprema corte tendría, entre sus atribuciones, la de conocer de la revisión que se interpusiere contra la sentencia del juez de distrito conforme a la fracción II del artículo 27 de la ley orgánica del poder judicial de la federación. pero además de que el texto de la disposición constitucional indicada bastaría para continuar sosteniendo la jurisprudencia establecida, dada la primacía que establece el artículo 133 de la propia

constitución, existen además otras razones accesorias, pero no por ello menos importantes, que fundan la misma conclusión. no existe en la ley de amparo ninguna disposición que faculta a la suprema corte de justicia, cuando conoce en única instancia, de juicios de amparo directo, para recibir ninguna clase de pruebas como no sean las que obren en el expediente formado por la autoridad responsable, véase al respecto la fracción VII del artículo 107 constitucional, y, por lo contrario, la fracción VIII del mismo precepto constitucional se lo prohíbe implícitamente, pues señala limitativamente los tramites que seguirá la suprema corte hasta que pronuncie su resolución, sin hacer referencia alguna al desahogo de pruebas, y sería ilógico admitir el amparo promovido por el quejoso en la vía directa, tramitarlo sin admitirle ninguna prueba y fallar sistemáticamente en el sentido de negarle la protección constitucional, por no aparecer del expediente enviado por la autoridad responsable, ningún dato de que el emplazamiento hubiera sido ilegal, pues, como ya se dijo antes, en ese expediente no podrían existir pruebas en pro de la aseveración del quejoso,

si este no había tenido intervención alguna en el juicio. por lo tanto, si este alto tribunal no tenía facultades para desahogar pruebas, menos aun podría sujetarse a

ninguna norma procesal para ese fin, por falta de disposición legal aplicable. tampoco podría este alto tribunal delegar esas facultades, por carecer de ellas, en un juez de distrito, pero aun admitiéndolo, subsistiría el problema procesal, pues dicho juez no podría sujetarse al procedimiento establecido por la ley de amparo para los casos de amparo indirecto celebración de una audiencia de fondo, oportuno ofrecimiento de pruebas, etc. por ser notoriamente inaplicables al amparo directo. en esa virtud, debe seguirse observando la jurisprudencia establecida por las razones siguientes: a), por estar apoyada en el texto de la fracción IX del artículo 107 constitucional, atenta la significación del vocablo extraño; b), por carecer este alto tribunal de la facultad de desahogar las pruebas que ofreciere el quejoso, pues le estaría vedado implícitamente por la fracción VIII del artículo 107 constitucional; c), por no existir ninguna disposición procesal para el desahogo de esa prueba, por parte de este alto tribunal; d), porque, atento lo expuesto en los dos puntos inmediatos anteriores, este alto tribunal no podría legalmente delegar en un juez de distrito facultades de que constitucionalmente carecía; e), porque, en el supuesto de que hiciera tal delegación, el juez de distrito carecería de una norma procesal a la cual sujetarse para el ofrecimiento y el desahogo de las pruebas que ante el se tratara de rendir. en conclusión, deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de la ley de amparo, en cuanto establecen el amparo directo en casos como el que nos ocupa, por estar en pugna con la fracción IX del artículo 107 constitucional, en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. y como el quejoso asegura que se siguió el juicio y se le condeno sin haber sido emplazado, debe decirse que lo que legalmente reclama, son actos ejecutados en juicio que le afectan y en el cual no fue parte según su aseveración, ya que no tiene ese carácter quien tiene noticia del juicio laboral después de dictado el laudo, por lo que siendo el amparo de la competencia de un juzgado de distrito, deben remitirse a este la demanda, el escrito de ampliación de la misma y el documento anexo a este último. Ramos Cabeiro Antonio. Pág. 2438 Tomo LXXXV. 28 De Septiembre De 1945. 4 Votos. T. LXXXV, P . 2438. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXV, Página: 2438

En consecuencia, los que suscribimos, estimamos procedente abordar el análisis del agravio planteado en el escrito de revisión, que quedó resumido al inicio de este considerando.

AMPARO EN REVISIÓN 2138/1996
QUEJOSO: MARÍA DE LOURDES MADRAZO CUELLAR
(AC. SCJN. AR. 2138/1996)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de amparo en contra del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Juez Quinto de lo Civil del Distrito Federal y Director de la Policía Judicial Federal del Distrito Federal, reclamando respectivamente la expedición, aprobación, promulgación y orden de observancia del artículo 73 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el proveído de 22 de febrero del año en curso dictado en el expediente número 2001/94, que constituye el primer acto concreto de aplicación en su contra del artículo 73 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como todos y cada uno de los actos que tiendan a la ejecución del proveído en mención. La parte quejosa estimó violadas, en su perjuicio, las garantías individuales contenidas en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución General de la República.

La titular del Juzgado Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis dictó sentencia, en la que resolvió, en la que determinó sobreseer el juicio de garantías. Inconforme con la determinación, la parte quejosa interpuso en su contra recurso de revisión, mismo que fue remitido al Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el que, por resolución de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se declaró legalmente incompetente para conocer del asunto y ordenó remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

El recurso de revisión contra la sentencia dictada por el juez de distrito, siempre procede, pero será competencia de la Suprema Corte en el caso de que habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la

República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad o se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional. En cambio, la sentencia dictada por un tribunal colegiado en amparo directo, exclusivamente es recurrible y será competencia del máximo tribunal del país, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución; caso en el que la materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

El objeto del recurso de revisión, es obtener el óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, examinando si el a quo realizó correctamente el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, deben considerarse inoperantes los alegatos formulados por el quejoso, mediante los cuales se pretende impugnar en agravios la constitucionalidad de la fracción XIV, del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque ya se patentizó que no es este recurso técnico procesal, un medio de control constitucional aceptado por el sistema para que los individuos, como tales, pueden impugnar una ley de inconstitucional, y de ahí que, se reitera, son inoperantes tales agravios. Cabe señalar que no obstante que existen leyes pertenecientes al orden constitucional en la medida en que forman parte integrante del orden superior Constitucional, y que son susceptibles de impugnarse en amparo; la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, constituye la excepción. Por regla general, la Ley de Amparo no es reclamable a través del juicio de garantías. Lo anterior obedece a su carácter heteroaplicativo

derivado de que su sola expedición no causa perjuicio a los interesados, sino que requiere necesariamente de un acto de aplicación que, de ordinario, se da en los juicios de amparo los cuales rige.

En consecuencia, si se quisiera impugnar su inconstitucionalidad tendría que hacerse con motivo de un acto dictado en un juicio constitucional. Sin embargo, en términos de las fracciones I y II del artículo 73 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente, respectivamente contra actos de la Suprema Corte, y contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o ejecución de las mismas. De allí que pueda sentarse el principio general de que en las condiciones mencionadas, el amparo no procede contra la ley de Amparo, lo que se explica si se considera al orden jurídico como un conjunto finito de normas, con órganos límite, cuya conducta no puede ser controlada en su constitucionalidad.

Lo anterior no significa que la Ley de Amparo quede fuera del control constitucional. Aparte de que existen los medios a que se refiere el artículo 105, fracción II, constitucional, debe hacerse hincapié en que este Tribunal se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la constitucionalidad de la Ley de Amparo, pero no a instancia de parte, y menos aún en una

instancia formal que se reconozca como un derecho de las partes en un juicio constitucional. Si el amparo no procede contra la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional, menos aún puede reclamarse su inconstitucionalidad a través del recurso de revisión.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se desecha por improcedente, el recurso de revisión.

SEGUNDO.- Queda intocada la sentencia recurrida que sobreseyó en el presente juicio.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo, votaron en favor del proyecto y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 510)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO...

Los que suscribimos disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente por las siguientes razones:

En el único agravio que expresa la parte quejosa, sostiene que el artículo 73 de la Ley de Amparo, que le fue aplicado por primera vez en la sentencia recurrida, contraviene lo dispuesto por la fracción I del artículo 103 constitucional, en tanto que el precepto constitucional establece que los Tribunales de la Federación deberán resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos que violen las garantías individuales.

Asimismo, se afirma que el citado artículo contraviene lo establecido en el artículo 107 de la Carta Magna, en virtud de que ninguna de las causales de improcedencia a que se refieren las fracciones que lo componen, deriva de la circunstancia de que se encuentren en trámite recursos ordinarios, por lo que la fracción XIV, resulta inconstitucional al establecer ese supuesto.

En principio, existe consenso en cuanto a que el análisis de la constitucionalidad de leyes en la revisión, tiene lugar cuando, en términos del artículo 91 de la Ley de Amparo, deba analizarse el fondo del asunto, ya sea porque el sobreseimiento se estime incorrecto, porque en la sentencia

exista pronunciamiento de constitucionalidad de leyes y éste se controvierta o porque, debiendo existir, se haya omitido.

Fuera de los casos señalados, en los que forzosamente debe existir un planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en la demanda de amparo, no pueden introducirse, en el escrito de agravios, cuestiones relativas a la contravención de preceptos legales a la Carta Magna. Lo anterior, en virtud de que el recurso de revisión, constituye el instrumento a través del cual se procura lograr el óptimo ejercicio de la función judicial que realizan los jueces de Distrito, es decir, se trata de una segunda instancia en el procedimiento del juicio de amparo, cuyo objeto no es el de proteger a las partes de actos que contravengan la Constitución, sino revisar la sentencia del juez para confirmarla, modificarla o revocarla, de acuerdo a los principios que rigen el propio recurso y, en dicha revisión analizar los motivos y fundamentos que el juzgador consideró para resolver, pudiéndose substituir el tribunal revisor, en el conocimiento de las cuestiones planteadas por las partes en el juicio de amparo, cuando así proceda.

De lo anterior se desprende que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia de un juicio constitucional.

Además, debe considerarse también que, en el trámite del recurso de revisión, no se alteran los elementos del juicio, que se encuentran configurados por la litis planteada en la demanda y los argumentos de las partes que deben intervenir en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º., de la Ley de Amparo y cuya intervención debe realizarse durante el procedimiento de amparo.

En estas condiciones, debe concluirse que en el recurso de revisión no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley, cuando no se planteó en la demanda correspondiente, pues el procedimiento para juzgar el apego de una norma a la Constitución, establecido en la Ley de Amparo, de acuerdo a los principios contenidos en los artículos 103 y 107 constitucionales, exige que la impugnación se realice en el escrito de demanda, para que sean llamadas las autoridades responsables de su emisión y se dé la intervención correspondiente al Ministerio Público Federal, para los efectos de su representación social.

Los principios generales enunciados, constituyen la regla para la tramitación del recurso de revisión, regulado en la Ley de Amparo.

En el caso concreto, la aplicación de tal regla, conllevaría a estimar inoperantes los agravios por plantearse en ellos, por vez primera, la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo, aplicada al quejoso en la sentencia dictada por el Juez de Distrito, impugnación que se realiza por estimar que el precepto por el que se sobreseyó en el juicio es violatorio de la Constitución.

Ahora bien, la aplicación de la Ley de Amparo, por lo general, se lleva a cabo en los juicios de amparo, durante el procedimiento y en la resolución que se dicte, por lo que el primer acto que pudiera estimarse violatorio de garantías, en relación a su aplicación, tiene lugar, precisamente, a través del medio de control de la constitucionalidad, que es el juicio de amparo.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 103 constitucional, los Tribunales de la Federación deben resolver ***toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.***

De este precepto constitucional deriva la procedencia del juicio de amparo contra leyes que se estimen violatorias de las garantías individuales, así como la obligación de los Tribunales Federales de resolver las controversias en las que se plantee dicha violación.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 de la propia Constitución, el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, corresponde, como órgano superior, a la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, estableciéndose que su competencia se determinará en las leyes, de conformidad con las bases que se establecen en la Carta Magna.

Lo anterior obedece a que el sistema de control de la constitucionalidad se encuentra a cargo del Poder Judicial Federal, atendiendo al principio de la división de poderes, ya que la existencia del órgano controlador de la supremacía constitucional se justifica porque tiende a conservar la fuerza de la Ley Suprema y evitar que sea violada impunemente, lo que se logra a través del sistema de control por órgano judicial.

Este órgano tiene la función de controlar la constitucionalidad de actos del poder público que engendren perjuicios a un particular y se encuentra centralizada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, en principio, es la única facultada para juzgar, en definitiva, sobre la constitucionalidad de leyes, siendo la materia del conflicto la violación, por una autoridad, a un derecho consagrado en la constitución.

En estas condiciones, el sistema de control de la constitucionalidad en el sistema federal mexicano, es un control por vía de acción, que requiere de la actuación del agraviado para pedir la reparación del perjuicio causado por la norma que se estima inconstitucional y sus efectos son relativos, es decir, atañen sólo a quien ejercito la acción.

Al respecto, resulta ilustrativa la cita de algunas consideraciones de Emilio Rabasa, que se realiza en el libro "El control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal.- La Defensa Integral de la Constitución", de Manuel Rangel y Vázquez, Editorial Cultura, T. G., S.A., 1952, p.p.256 y 257, que a continuación se transcribe:

“La teoría jurídica del poder judicial le atribuye la esencial función de mantener, dentro de todo respeto la soberanía del pueblo que no tiene más expresión que los dictados de la ley fundamental. De modo más concreto, y por virtud de las atribuciones que ésta le señala, aquella función, sintetizada en un solo principio, se traduce por la de interpretar definitivamente la Constitución, y se descompone dentro del régimen federal en estos otros: 1° Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas, para evitar la arbitrariedad.- 2° Mantener a cada poder dentro de sus propias funciones con respecto a los otros dos.- 3° Mantener en su esfera de acción tanto al poder federal como al del Estado para conservar la forma de gobierno.

“Como medio práctico de satisfacer estas exigencias de la teoría, se creó el juicio constitucional, que debe ponerse en ejercicio en cada caso que ocurra de que un poder o sus agentes traspasen los límites de su acción legítima. La práctica comienza a ser incompleta por la sola naturaleza del remedio; éste no puede ser sino “del orden jurídico” porque se encomienda a tribunales; el juicio debe ser iniciado a petición de parte, porque el procedimiento sin “actor” sería una intrusión en la política del gobierno; se requiere, pues, un agraviado, un derecho personal violado, y de este modo quedan fuera del conocimiento de la justicia todas las violaciones que no se resuelven en daño de individuo particulares. Es ésta una deficiencia que dimana de las propias virtudes del remedio, y para aprovechar las virtudes hay que aceptar la deficiencia.

“Pero al establecer la materia del juicio deben comprenderse en ella todos los casos que puedan originarlo; es decir, todos aquéllos en que la violación puede resolverse en perjuicio de un individuo sobre su persona, sus bienes, sus intereses de cualquier género y aún sobre las ventajas que del cumplimiento de la Constitución puedan derivarse de él.

Las bases a que refiere el artículo 94 antes citado, se encuentran en el artículo 107 , cuyo texto, para mayor ilustración, se transcribe en forma parcial a continuación:

“Artículo 107.-Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución....

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:...;

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los casos siguientes:...

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:...

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público...

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII...;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia...;

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV. El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, ...

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII.- Derogada.

Como se advierte, en el penúltimo párrafo de la fracción VIII del artículo transcrito, se prevé la posibilidad de que la Suprema Corte, de oficio, pueda conocer del recurso de revisión, fuera de los casos previstos en los incisos a) y b) de la misma fracción cuando el interés y la trascendencia del asunto así lo ameriten.

Por otra parte, el artículo 17 constitucional dispone la obligación del Estado de administrar justicia a través de los tribunales establecidos, en los siguientes términos:

“Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En estas condiciones, atendiendo a la interpretación concatenada de los artículos 17, 103 y 107 constitucionales, y a la facultad de este Tribunal Pleno para resolver, en última instancia de la constitucionalidad de leyes, en observancia del principio de impartición de justicia, **se estima que en el caso a estudio, deben analizarse los agravios expresados, ya que la aplicación de la Ley de Amparo se llevó a cabo, precisamente, en el juicio de amparo y por lo tanto, no puede exigirse que las contravenciones que se aducen, se hagan valer en una demanda de amparo, por encontrarse prohibido expresamente por la misma ley, por lo que no podría obligarse a los particulares a someterse a sus disposiciones sin posibilidad alguna de impugnarla.**

Es decir, la regla general de procedencia de la impugnación de leyes, no puede aplicarse tratándose de la ley que rige dicho procedimiento y, por tanto, ello tampoco puede impedir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice los planteamientos que al respecto se realicen, pues si bien dicha ley contiene las normas para el juicio de control de la constitucionalidad, el Poder Judicial Federal es el órgano encargado de dicho control y, por ende se encuentra facultado para realizar el análisis correspondiente, aun sin que se cumplan las formalidades que se establecen en la propia Ley, para lograr la correcta impartición de justicia como fin primordial de su existencia constitucional.

Al respecto, resulta importante reflexionar que si bien es cierto que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia en el juicio constitucional, y que

por ello no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley en los agravios correspondientes, ésta regla general, se ve violentada tratándose de la Ley de Amparo, pues el acto de aplicación de la misma, en la mayoría de los casos, se lleva a cabo en la primera instancia de los juicios de amparo indirecto.

Además, tampoco la naturaleza de la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de un precepto constitucional, puede tener una jerarquía equiparable a los preceptos constitucionales pues, si bien los reglamenta, en su creación, no se sigue el mismo procedimiento legislativo, por lo que debe atenderse a lo establecido en el artículo 133 de la Carta Magna en cuanto a la jerarquía de las normas, del que se desprende que la circunstancia de que una ley sea reglamentaria de algún precepto constitucional, no le otorga naturaleza jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas.

En efecto, la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales puede derivarse de que en una de ellas se determine la creación de otra, pues de esta manera, la segunda de ellas resultará jerárquicamente inferior a la primera, en tanto que la existencia de sus normas deriva de la orden contenida en una ley diversa.

De esta manera, las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho, por lo que todas aquellas leyes creadas por el Congreso de la Unión, cuya creación no esté prevista por otra ley, tienen independencia entre sí, y comparten su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado.

Al respecto, resulta importante transcribir la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al analizar la jerarquía de la Ley del Seguro Social en relación a la Ley Aduanera, en la que se sostiene un criterio similar al aquí expuesto y cuyo contenido es el siguiente:

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales

ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. lo. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán. Octava Epoca; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Tomo I, Segunda Parte-1, Página: 394.

En estas condiciones, no se advierte impedimento jurídico para proceder al análisis de los agravios en los que se plantea la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo, sino por lo contrario, su estudio es procedente en aras del correcto desarrollo de la función de control de la constitucionalidad encomendada a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las razones expresadas en párrafos precedentes.

Cabe recordar que, en algunos casos, ha sido analizada la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo en vía de agravios y, sin hacerse un pronunciamiento expreso en los puntos resolutiveos, se han declarado contrarios a la constitución algunos de sus preceptos, como el artículo 8º. de la Ley de Amparo de 1861, la fracción IV del artículo 114, que fue también considerada contraria a la constitución por la Tercera Sala de este Alto Tribunal y los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de la ley de amparo, según se verá a continuación.

Un importante dato al respecto, se contiene en el libro "ERRORES CONSTITUCIONALES.- LAS ARBITRARIEDADES JUDICIALES Y LOS JUICIOS DE AMPARO.", de Miguel Mejía, México 1886, cuyo capítulo primero alude a la sentencia en la que se estimó inconstitucional el artículo 8º. de la Ley Reglamentaria del juicio de amparo, mismo que por estimarse un importante antecedente jurídico, a continuación se transcribe:

"1. Alguna vez llegó a pensarse con mucha generalidad que los negocios judiciales, tanto civiles como criminales, debían ponerse fuera del alcance de recurso de amparo; y en la segunda ley reglamentaria de este recurso, establecido por los artículos 101 y 102 de la Constitución, se intercaló el artículo 8º concebido en estos términos: No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales. Tal fue la reforma que la ley de 20 de Enero de 1869 introdujo en esta materia sobre la ley anterior de 30 de noviembre de

1861 que admitía el indicado recurso en esa clase de negocios, como lo indica su artículo 3°.

2. ¿Cómo era posible que sentara plaza en nuestra jurisprudencia constitucional tamaño despropósito, capaz de alentar todo género de inequidades en la administración de justicia? Si conforme al artículo 101 de la Constitución es procedente el recurso de amparo por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; y si los jueces, o magistrados superiores pueden, como hombres, sujetos a error, conculcar las garantías individuales, ¿por qué habían de quedar exentos de la acción bienhechora de aquel precepto constitucional?. Esa disposición no distingue entre autoridades judiciales, políticas o administrativas. Ninguna diferencia establece entre actos judiciales y actos administrativos. A todos comprende igualmente, y unos y otros, sin excepción, deben quedar sujetos a su imperio. Cuando la Constitución no distingue, ninguna ley secundaria puede distinguir. Cuando la Constitución no limita ni restringe el ejercicio del derecho que otorga, las leyes reglamentarias no pueden establecer restricciones ni limitaciones de ese derecho. Tales limitaciones constituyen una modificación, una reforma de la Constitución, y ésta no se altera de una plumada, por simples leyes secundarias, sino de la manera que ella misma establece en su artículo 127: por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en el Congreso de la Unión, con aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

3. Fue, pues, muy natural, según estas sencillas reflexiones, que el citado artículo 8° de la ley de 20 de Enero de 1869 hubiese tenido, como tuvo, un éxito desgraciado. En la Suprema Corte de Justicia que funcionó desde la fecha de esa ley hasta la promulgación de la de 14 de diciembre de 1882, que la reformó, no tuvo eco ninguno, por haberse reconocido a primera vista su inconstitucionalidad. **(1) Y yo, desde mi humilde puesto de Juez de Distrito del Estado de Hidalgo, cargo que desempeñé, sin la menor interrupción, desde mediados de 1870 hasta el triunfo del plan de Tuxtepec a fines de 1876, me pronuncié decididamente contra tal disposición desde el primer instante en que tuve necesidad de tenerla que aplicar.**

4. Actualmente casi no hay quien piense en la improcedencia del recurso de amparo en los negocios judiciales y no hay necesidad de combatir con mas empeño tan perceptible error. Porque una de dos: o puede haber violaciones de garantías en negocios judiciales, o no puede haberlas. Si no las hay, como solo al poder judicial toca declararlo; porque solo a él corresponde la aplicación de la ley al hecho, es evidente que el legislador, en el artículo 8° de la ley de 20 de enero de 1869, usurpó las atribuciones de aquel poder y violó la Constitución, o sea el precepto contenido en su artículo 50; siendo por tanto inconstitucional dicho artículo y la doctrina que lo secunde. Si hay violaciones de garantías en dichos asuntos, prevalece la fracción 1ª, del artículo 101 de la Constitución, que sujeta al juicio de amparo los actos de cualquiera autoridad que violen las expresadas garantías, y entonces dicho artículo 8° y la doctrina que lo apoya, por contrarios a ese precepto, son notoriamente anticonstitucionales. Luego ese artículo y esa doctrina son anticonstitucionales bajo todos aspectos.

5. ¿Diremos, según estas condiciones, que es anticonstitucional el artículo 6° de la ley de amparos vigente, porque niega este recurso contra las sentencias y resoluciones de la Suprema Corte funcionando en Tribunal Pleno? No: porque no se encuentra en la Constitución un tribunal que sea superior a ella cuando funciona con aquel carácter, que pueda conocer de las violaciones de garantías causadas por aquel Alto Cuerpo; lo que quiere decir que la misma Constitución ha limitado en este caso el mencionado recurso. **Mas como este inconveniente no existe**

tratándose de amparos contra las Salas, no veo razón satisfactoria para negar ese recurso en este caso, siendo que podrían conocer de él, desde su primera, o en su última instancia, los demás magistrados de la misma Suprema Corte. Ciertamente es que en muchos casos resultará que las tres Salas hayan intervenido en un negocio, y que no haya magistrados hábiles con que formar el Tribunal que conozca del juicio de amparo contra alguna de ellas; pero también lo es que esta dificultad no procede de la Constitución, que no exige la intervención de todos los magistrados, o del Tribunal pleno, en el recurso de amparo sino de la organización que tienen las Salas de la misma Corte según su reglamento interior, que bien puede modificarse de modo que siempre haya un Tribunal que pueda conocer de las violaciones de garantías verificadas por alguna de ellas. La organización de la Suprema Corte que provee a esta emergencia es mas necesaria de lo que parece, para no privar a los magistrados de Circuito, a los jueces de Distrito y a otras personas cuyos negocios civiles o penales tienen su primera o última instancia en la Suprema Corte, del remedio establecido por la Constitución contra los ataques a las garantías individuales. ¿Por qué aquellos funcionarios y aquellas personas han de ser de peor condición que todos los demás ciudadanos?. Por qué se les ha de decir, con infracción de los artículos 101 y 102 de aquel Código: “para vdes. no hay lugar al juicio de amparo?”. Es verdaderamente sensible llegar a este resultado sólo por el motivo de que el reglamento de la Corte y algunas otras leyes secundarias, que pueden reformarse en todo tiempo sin ninguna dificultad, han hecho una inconveniente distribución de los negocios y de las Salas que de ellos han de conocer. De los diez y siete magistrados de la Corte bien pueden tomarse hasta nueve para formar las tres Salas, dejando lo restante para constituir el Tribunal que en última instancia debe conocer del recurso de amparo a que tienen perfecto derecho, en los casos de violación de garantías, las personas que civil o criminalmente son juzgadas por alguna de las Salas de la Suprema Corte. Escrito lo anterior, me he encontrado con la ejecutoria que en seguida inserto para mejor ilustrar esta cuestión.

6 “México, Setiembre 29 de 1879. - “Visto el juicio de amparo promovido por Mariano F. Medrano ante el juzgado 1°. De Distrito de esta capital, contra el procedimiento del juez 2° de Distrito de la misma, que en virtud de una requisitoria del de Veracruz ha reducido a prisión al quejoso para ponerlo a disposición del juez requeriente, con objeto de instruirle causa por las responsabilidades que le resultan como pagador del Batallón número 23, con cuyos procedimientos estima el quejoso que se han violado en su persona las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General. Vistos el informe de la autoridad ejecutora del acto reclamado, el pedimento fiscal y el auto del juez 1° de Distrito de fecha 13 de mayo del corriente año, en que se declaró improcedente el recurso por tratarse de actos de un tribunal federal.

“Considerando: 1°. Que es fuera de duda que el recurso de que se trata no cabe en los juicios de amparo, porque si bien el art. 101 constitucional no consagra literalmente esta excepción, es preciso admitirlo, puesto que de lo contrario ese texto se pondría en pugna con los fines que se propuso el legislador constituyente, llegando hasta el absurdo, toda vez que si un amparo cupiera dentro de otro amparo sin límite alguno, iríamos a parar en su progresión infinita, a que la ley fundamental estableció el amparo, no para proteger los derechos del hombre y mantener inviolable la Constitución, sino para negar la administración de justicia, haciendo imposible una ejecutoria que resolviera las cuestiones constitucionales.

“Considerando 2°: Que tampoco es aceptable la teoría sobre ser admisible el recurso de amparo contra los actos de la Suprema Corte, funcionando ya en Tribunal pleno o ya en Salas; en razón de que correspondiendo a aquella revisar las sentencias de los jueces de Distrito para confirmarlas, revocarlas o modificarlas, llegaría cuando se tratara de sus propios actos reclamados, a revisar a su vez la calificación y resolución que sobre ellos hubiera recaído en los juzgados de Distrito, privados de esa manera de la libertad necesaria para semejantes actos y vendría la Corte a ser en realidad juez y parte en un mismo negocio, lo que repugna a los principios mas elementales de derecho:

“Considerando 3°.: Que lo expuesto funda inconcusamente, que sobre la Corte no hay, según el Código fundamental, otro tribunal que vea sus resoluciones, pues ella es el supremo y final intérprete de la Constitución, y su palabra es la última que pueda pronunciarse en materias constitucionales, siendo de notar que el mero silencio de esa suprema ley al no establecer otro tribunal que revise los actos de la Corte en caso alguno, constituye el argumento mas poderoso de interpretación para afirmar que ninguno de los actos de la Corte está sujeto a la revisión del amparo, porque como dice muy bien Story, “si esos actos fueran revisables, solo lo serían de la manera determinada en la Constitución, y esta no ha establecido tal modo de revisión. El Congreso tiene plenas facultades para arreglar el ejercicio de las atribuciones de la Corte en casos de apelación de los tribunales inferiores...; pero no está indicada siquiera la manera en que algún tribunal supremo pudiera reverter lo que la Suprema Corte ha decidido” (Story, Com. On Const. Part. 377.)

“Considerando 4°.: Que las razones expuestas respecto de los actos de la Suprema Corte, no militan igualmente contra los fallos y resoluciones de los jueces de Distrito y magistrados de Circuito, por deberse tener en cuenta que el artículo 101 constitucional concede el amparo contra los actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, y que es muy posible que los funcionarios federales de ese orden cometen violaciones con sus actos, azón por la que tratándose de ellos, debe entenderse el citado artículo en sentido mas amplio y liberal, sin mas excepciones que las dos indicadas en los anteriores considerandos, las cuales no hay ciertamente razón legal para hacerlas extensivas a los casos de amparo contra jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

“Por estas consideraciones y fundamento legal, se revoca el mencionado auto del juez 1° de Distrito en esta capital, y se declara procedente el recurso instaurado por Mariano F. Medrano; devolviéndose el expediente a dicho juez para su persecución hasta pronunciar sentencia definitiva, amparando o desamparando al quejoso.

“Así por mayoría de votos, lo decretaron los ciudadanos Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.- Ignacio L. Vallarta.- Ezequiel Montes.- Pedra Ogazon.- Manuel Alas.- Antonio Martínez de Castro.- José María Bautista.- Juan M. Vázquez.- Eleuterio Avila.- Simón Guzmán.- José Eligio Muñoz.- Enrique Landa, secretario”.

7. También se determina por el artículo 6°. De la ley de amparos que contra las sentencias pronunciadas en los recursos de esta clase no se dé el mismo recurso; y así es preciso que suceda por el principio ante el cual se detienen todas las leyes, todas las constituciones, todas las obligaciones: “ad impossibilem nemo tenetur”. ¿Que poder humano sería capaz de establecer la manera de conocer en juicio de amparo de las violaciones de garantías

cometidas en otro juicio de amparo, ocasionado por otro y otros infinitos juicios de amparo? Si es inevitable poner término a algunas instituciones, nadie negará que el señalado por aquella disposición al recurso de amparo es el mas justo y prudente.”

Algunas de las tesis que reflejan estudio relativo a la inconstitucionalidad de preceptos de la Ley de Amparo, son las siguientes:

COMPETENCIA, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE LA FALTA DE. Si se reclama en el amparo la resolución que declara fundada la excepción de incompetencia por declinatoria, opuesta por el demandado en un juicio, no es aplicable la jurisprudencia que establece que la competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley, ya que en tal caso, no se trata propiamente de dirimir una competencia, esto es, una controversia entre dos jueces, acerca del conocimiento de determinado negocio; de manera que la resolución reclamada en acto dentro del juicio, susceptible de ser atacado por medio del amparo indirecto, ya que su ejecución es inmediata e irreparable, porque no existe recurso ordinario en su contra y sus efectos consisten en que el juez ante quien se presentó la demanda, se abstenga de conocer el negocio y de actuar en él, teniendo el actor que acudir a nuevo juez, diverso del de su domicilio y de distinta Entidad, para continuar su acción con molestias, mayores gasto quizá y la diversidad de aplicación de leyes precisamente por imposibilidad de actuar del juez estimado incompetente, no podría éste en manera alguna, volver sobre la decisión de incompetencia y reparar el agravio causado, como tampoco podría hacerlo el tribunal del alzada, cuya actuación concluyó al confirmar la resolución reclamada. Así pues, el caso queda comprendido en la fracción IX, del artículo 107 constitucional, que establece la procedencia del amparo indirecto contra actos en el juicio, de ejecución irreparable, sin que sea obstáculo lo prevenido por la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, que limita la procedencia del juicio de garantías indirecto, a los actos en el juicio que tengan ejecución irreparable sobre las personas o las cosas; pues ya la Tercera Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que esa limitación es contraria al texto del precepto constitucional mencionado, el cual debe prevalecer sobre lo estatuido por la Ley Reglamentaria, en acatamiento el principio de supremacía de la Constitución, consagrado por el artículo 133 de la misma. No es admisible tampoco el criterio de que no puede considerarse irreparablemente el acto mientras haya la posibilidad de que recaiga sentencia favorable en el juicio que hubiere de seguirse ante el nuevo juez; de tal modo que obteniendo la parte actora en sus pretensiones, los actos violatorios cometidos durante el procedimiento, quedarían sin efecto y reparados durante en manera alguna constituir un criterio jurídico de reparabilidad, además de que el fallo mismo puede no ser plenamente reparador, aun siendo favorable en la cuestión controvertida en lo principal. Por otra parte, no se trata de violación que sólo afecte parte sustancial del procedimiento, esto es, una estación, etapa o período del juicio, sino que lo afecta totalmente, por referirse a un presupuesto procesal de tan fundamental importancia y de orden público, como es la competencia del órgano jurisdiccional; y es de señalarse como dato significativo que corrobora la procedencia del amparo indirecto, en tales casos, que entre las violaciones del procedimiento, reclamables en amparo directo, no mencionan el artículo 159 de la Ley Reglamentaria el caso de incompetencia, a pesar de su notoria improcedencia. TOMO CI, Pág. 2498. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A.- 19 de octubre de 1949.- 5 votos. Quinta Epoca, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación.

Este criterio fue reiterado por la misma Tercera Sala, en los precedentes visibles en el Semanario Judicial de la Federación, con los datos que se señalan a continuación: TOMO LXXVII, Pág. 5336. Aguilar S. Leopoldo.- 28 de agosto de 1943, Quinta Epoca; TOMO LXXI, pág. 2437, Escandón Roveló Gonzalo.- 14 de febrero de 1942.-; así como en el diverso precedente , visible en el Tomo LXXI, Pág. 3047, Romo Manuel Víctor, 23 de febrero de 1942.

También la Cuarta Sala de esta Suprema Corte de Justicia, sostuvo la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Amparo, en las tesis que, a continuación, se transcriben:

EMPLAZAMIENTO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA LA FALTA DE. (INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 44, 158, FRACCION III, 159 FRACCION I Y 161 DE LA LEY DE AMPARO). Deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la Ley de Amparo, en cuanto establecen el amparo directo en los casos en que se reclama la falta de emplazamiento o la irregularidad legal del mismo, por estar dichos preceptos en pugna con la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. TOMO LXXXV, Pág. 2438. Ramos Cabeiro Antonio.- 28 de septiembre de 1945.- Cuatro votos. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo: LXXXV, pág: 2438

EMPLAZAMIENTO, PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE. Ya se ha establecido jurisprudencia en el sentido de que cuando el quejoso dice en su demanda de amparo, que no fue emplazado al juicio, o fue citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, el conocimiento del amparo compete a un juez de distrito y no a la suprema corte. ahora bien, las razones que apoyan ese criterio son las siguientes: 1ra. el quejoso que dice en su demanda de amparo no haber sido emplazado al juicio o haber sido citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, es un extraño a dicho juicio, por no haber sido llamado al procedimiento, ya que en ese caso, propiamente no ha existido juicio. 2a. el quejoso, por medio del amparo indirecto, tiene la posibilidad de aportar ante el juez de distrito, en la audiencia constitucional, las pruebas necesarias para demostrar la falta de emplazamiento o el llamamiento que se le hizo al juicio, en forma distinta de la prevenida por la ley. 3a. en cambio, en el amparo directo, el quejoso se encontraría en la imposibilidad de rendir tales pruebas, pues le estaría vedado, y en el expediente formado por la autoridad responsable, no existiría ninguna prueba favorable al quejoso, por no haber sido éste, parte en aquél. 4a. en las condiciones apuntadas, el quejoso no ataca intrínsecamente el laudo, sino todo el procedimiento seguido en su contra y al cual se le pretende dar el carácter y los efectos de un juicio, sin serlo en realidad, por no haberse satisfecho las formalidades esenciales, entre las que figura, en primer termino, el emplazamiento; en otros términos, lo que se reclama es la falta de emplazamiento y todos los procedimientos subsecuentes del juicio. es claro que en contra de la mencionada jurisprudencia se podría invocar el texto de los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la ley de amparo, los cuales establecen expresamente, el amparo directo ante este alto tribunal, en única instancia, en casos como el de que se trata; sin embargo, en apoyo de las razones que fundan el criterio aludido, debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 107 de la constitución federal, en su fracción IX, que entre otras cosas establece que cuando se trata de actos de la autoridad judicial como lo son las juntas de conciliación y arbitraje, por razón de su función, realizadas en el juicio, que afectan a personas extrañas al propio juicio, el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el

acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse. según el diccionario de la lengua española, el vocablo extraño tiene, entre otras acepciones, las que siguen: 4ta. dicese de lo que es ajeno a la naturaleza o condición de una cosa de la cual forma parte, Pedro es un extraño a la familia. 5to. seguido de la preposición a, dicese de lo que no tiene parte en la cosa nombrada tras la preposición. Juan permaneció extraño a aquellas maquinaciones. en consecuencia, el sentido del vocablo extraño autoriza para estimar que quien no es emplazado a juicio, a pesar de ser la parte demandada, tiene el carácter de extraño a ese juicio, puesto que es ajeno al mismo, del cual debía forma parte, y, por ende, tiene perfecta aplicación en el caso la fracción IX del artículo 107 constitucional, la cual establece expresamente el amparo indirecto en casos como el que se plantea, y la cuarta sala de la suprema corte tendría, entre sus atribuciones, la de conocer de la revisión que se interpusiere contra la sentencia del juez de distrito conforme a la fracción II del artículo 27 de la ley orgánica del poder judicial de la federación. pero además de que el texto de la disposición constitucional indicada bastaría para continuar sosteniendo la jurisprudencia establecida, dada la primacía que establece el artículo 133 de la propia Constitución, existen además otras razones accesorias, pero no por ello menos importantes, que fundan la misma conclusión. no existe en la ley de amparo ninguna disposición que faculte a la suprema corte de justicia, cuando conoce en única instancia, de juicios de amparo directo, para recibir ninguna clase de pruebas como no sean las que obren en el expediente formado por la autoridad responsable, véase al respecto la fracción VII del artículo 107 constitucional, y, por lo contrario, la fracción VIII del mismo precepto constitucional se lo prohíbe implícitamente, pues señala limitativamente los tramites que seguirá la suprema corte hasta que pronuncie su resolución, sin hacer referencia alguna al desahogo de pruebas, y sería ilógico admitir el amparo promovido por el quejoso en la vía directa, tramitarlo sin admitirle ninguna prueba y fallar sistemáticamente en el sentido de negarle la protección constitucional, por no aparecer del expediente enviado por la autoridad responsable, ningún dato de que el emplazamiento hubiera sido ilegal, pues, como ya se dijo antes, en ese expediente no podrían existir pruebas en pro de la aseveración del quejoso, si este no había tenido intervención alguna en el juicio. por lo tanto, si este alto tribunal no tenía facultades para desahogar pruebas, menos aun podría sujetarse a ninguna norma procesal para ese fin, por falta de disposición legal aplicable. tampoco podría este alto tribunal delegar esas facultades, por carecer de ellas, en un juez de distrito, pero aun admitiéndolo, subsistiría el problema procesal, pues dicho juez no podría sujetarse al procedimiento establecido por la ley de amparo para los casos de amparo indirecto celebración de una audiencia de fondo, oportuno ofrecimiento de pruebas, etc. por ser notoriamente inaplicables al amparo directo. en esa virtud, debe seguirse observando la jurisprudencia establecida por las razones siguientes: a), por estar apoyada en el texto de la fracción IX del artículo 107 constitucional, atenta la significación del vocablo extraño; b), por carecer este alto tribunal de la facultad de desahogar las pruebas que ofreciere el quejoso, pues le estaría vedado implícitamente por la fracción VIII del artículo 107 constitucional; c), por no existir ninguna disposición procesal para el desahogo de esa prueba, por parte de este alto tribunal; d), porque, atento lo expuesto en los dos puntos inmediatos anteriores, este alto tribunal no podría legalmente delegar en un juez de distrito facultades de que constitucionalmente carecía; e), porque, en el supuesto de que hiciera tal delegación, el juez de distrito carecería de una norma procesal a la cual sujetarse para el ofrecimiento y el desahogo de las pruebas que ante el se tratara de rendir. en conclusión, deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de

la ley de amparo, en cuanto establecen el amparo directo en casos como el que nos ocupa, por estar en pugna con la fracción IX del artículo 107 constitucional, en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. y como el quejoso asegura que se siguió el juicio y se le condeno sin haber sido emplazado, debe decirse que lo que legalmente reclama, son actos ejecutados en juicio que le afectan y en el cual no fue parte según su aseveración, ya que no tiene ese carácter quien tiene noticia del juicio laboral después de dictado el laudo, por lo que siendo el amparo de la competencia de un juzgado de distrito, deben remitirse a este la demanda, el escrito de ampliación de la misma y el documento anexo a este último. Ramos Cabeiro Antonio. Pág. 2438 Tomo LXXXV. 28 De Septiembre De 1945. 4 Votos. T. LXXXV, P . 2438. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXV, Página: 2438

En consecuencia, los que suscribimos, estimamos procedente abordar el análisis del agravio planteado en el escrito de revisión, que quedó resumido al inicio de este considerando.

Por último, cabe señalar que en el presente caso resultaba conveniente hacer la precisión relativa a que, aun cuando existe jurisprudencia en el sentido de que son inconstitucionales las leyes que establecen como medida de apremio el arresto por un término mayor de 36 horas y el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles impugnado, tiene esa característica, no es el caso de suplir la deficiencia de los agravios como dispone el artículo 76 bis, fracción I de la Ley de Amparo, en virtud de que la actualización de la causal de improcedencia, por encontrarse pendiente un recurso interpuesto en contra del mismo acto de aplicación reclamado, impide el pronunciamiento de fondo en este asunto.

Además, la inoperancia de los agravios deriva de la falta de demostración de la inexactitud de la premisa que sirvió de apoyo a la Juez para sobreseer, consistente en la existencia en autos, de la copia certificada de las constancias que acreditan que, en contra del acuerdo reclamado, se interpuso recurso de apelación (fojas 124 y 125 del expediente de amparo), lo que pone de manifiesto que, en el caso, no se actualizan los supuestos que, para la suplencia de la deficiencia de los agravios establece el artículo 76 bis de la Ley de Amparo en tanto que, para ello, es necesario que el juicio de amparo sea procedente, aun tratándose de amparo contra leyes.

Sirve de apoyo a esta consideración, en cuanto a la improcedencia del juicio, la jurisprudencia publicada con el número 225, en la página 214 del tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995 que, a continuación, se transcribe:

“LEYES, RECURSOS QUE DEBEN AGOTARSE PREVIAMENTE AL AMPARO CONTRA, CUANDO OPERA EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO. De acuerdo con el criterio flexible y equitativo del tercer párrafo de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, adicionado por el Decreto de 3 de enero de mil novecientos sesenta y ocho, publicado en el Diario Oficial de treinta de abril del mismo año, en vigor a los ciento ochenta días siguientes al de su publicación (28 de octubre de 1968), si contra el primer acto de aplicación de la ley combatida procede algún recurso o medio de defensa legal, por virtud de la cual puede ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar, desde luego, la ley a través del juicio de amparo. Sin embargo, si el interesado opta por el recurso o medio de defensa legal, y si ese recurso o medio de defensa legal es procedente, opera el principio de definitividad que rige en el juicio de amparo, quedando obligado el interesado a recorrer, previamente a la interposición de la acción constitucional, todas las jurisdicciones y competencias a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios tendientes a revocar o modificar el acto lesivo a sus intereses”.

En consecuencia, se estima que en este asunto, no debió desecharse el recurso sino confirmar la resolución materia del mismo, aun cuando se hubiesen declarado inoperantes los agravios y, por todas las razones expuestas, disintimos del criterio mayoritario que rige el sentido de la sentencia.

AMPARO EN REVISIÓN 2696/1996
QUEJOSO: MARIO JAVIER CASANOVA RODAS
(AC. SCJN. AR. 2696/1996)

I. Antecedentes

El quejoso promovió juicio de amparo en contra de la Sala Regional Golfo-Centro del Tribunal Fiscal de La Federación, reclamando la resolución interlocutoria dictada por la responsable con fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis, en la que se tiene por admitida la contestación de la demanda por parte de la Contraloría Interna de la Secretaría de Energía. La quejosa señaló como garantías violadas las contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

Correspondió conocer de la demanda en cuestión al Juez Tercero de Distrito en el Estado de Puebla, quien por acuerdo de nueve de julio de mil novecientos noventa y seis desechó de plano la demanda de garantías Inconforme con el auto citado, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, respecto del cual, el cinco de agosto de mil novecientos noventa y seis, se tuvo por admitido, por la Presidenta del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con residencia en Puebla, Puebla, quien en fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, dictó resolución, en la cual solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerciera la facultad de atracción, prevista en el artículo 107 Constitucional, fracción VIII, inciso b), segundo párrafo, dentro del recurso de revisión en contra de la resolución pronunciada por el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Puebla, en el expediente número A512/96, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 73 fracción XVIII, de la Ley de Amparo, que se plantea, y en consecuencia remitir el asunto y sus anexos al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para lo que tenga a bien resolver.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

El recurso de revisión contra la sentencia dictada por el juez de distrito, siempre procede, pero será competencia de la Suprema Corte en el caso de que habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes

federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad o se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional. En cambio, la sentencia dictada por un tribunal colegiado en amparo directo, exclusivamente es recurrible y será competencia del máximo tribunal del país, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución; caso en el que la materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

El objeto del recurso de revisión, es obtener el óptimo ejercicio de la función jurisdiccional, examinando si el a quo realizó correctamente el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, deben considerarse inoperantes los alegatos formulados por el quejoso, mediante los cuales se pretende impugnar en agravios la constitucionalidad de la fracción XIV, del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque ya se patentizó que no es este recurso técnico procesal, un medio de control constitucional aceptado por el sistema para que los individuos, como tales, pueden impugnar una ley de inconstitucional, y de ahí que, se reitera, son inoperantes tales agravios. Cabe señalar que no obstante que existen leyes pertenecientes al orden constitucional en la medida en que forman parte integrante del orden superior Constitucional, y que son susceptibles de impugnarse en amparo; la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, constituye la excepción. Por regla general, la Ley de Amparo no es

reclamable a través del juicio de garantías. Lo anterior obedece a su carácter heteroaplicativo derivado de que su sola expedición no causa perjuicio a los interesados, sino que requiere necesariamente de un acto de aplicación que, de ordinario, se da en los juicios de amparo los cuales rige.

En consecuencia, si se quisiera impugnar su inconstitucionalidad tendría que hacerse con motivo de un acto dictado en un juicio constitucional. Sin embargo, en términos de las fracciones I y II del artículo 73 de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente, respectivamente contra actos de la Suprema Corte, y contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o ejecución de las mismas. De allí que pueda sentarse el principio general de que en las condiciones mencionadas, el amparo no procede contra la ley de Amparo, lo que se explica si se considera al orden jurídico como un conjunto finito de normas, con órganos límite, cuya conducta no puede ser controlada en su constitucionalidad.

Lo anterior no significa que la Ley de Amparo quede fuera del control constitucional. Aparte de que existen los medios a que se refiere el artículo 105, fracción II, constitucional, debe hacerse hincapié en que este Tribunal se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la constitucionalidad de la Ley de Amparo, pero no a instancia de parte, y menos aún en una instancia formal que se reconozca como un

derecho de las partes en un juicio constitucional. Si el amparo no procede contra la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucional, menos aún puede reclamarse su inconstitucionalidad a través del recurso de revisión.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma el auto recurrido.

SEGUNDO.- Se desecha la demanda de amparo promovida por MARIO JAVIER CASANOVA RODAS, contra la Sala Regional Golfo-Centro del Tribunal Fiscal de la Federación, por su manifiesta y notoria improcedencia.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y por la procedencia del recurso de revisión, y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 510)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO...

Los que suscribimos disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente por las siguientes razones:

En principio, existe consenso en cuanto a que el análisis de la constitucionalidad de leyes en la revisión, tiene lugar cuando, en términos del artículo 91 de la Ley de Amparo, deba analizarse el fondo del asunto, ya sea porque el sobreseimiento se estime incorrecto, porque en la sentencia exista pronunciamiento de constitucionalidad de leyes y éste se controvierta o porque, debiendo existir, se haya omitido.

Fuera de los casos señalados, en los que forzosamente debe existir un planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en la demanda de amparo, no pueden introducirse, en el escrito de agravios, cuestiones relativas a la contravención de preceptos legales a la Carta Magna. Lo anterior, en virtud de que el recurso de revisión, constituye el instrumento a través del cual se procura lograr el óptimo ejercicio de la función judicial que realizan los jueces de Distrito, es decir,

se trata de una segunda instancia en el procedimiento del juicio de amparo, cuyo objeto no es el de proteger a las partes de actos que contravengan la Constitución, sino revisar la sentencia del juez para confirmarla, modificarla o revocarla, de acuerdo a los principios que rigen el propio recurso y, en dicha revisión analizar los motivos y fundamentos que el juzgador consideró para resolver, pudiéndose substituir el tribunal revisor, en el conocimiento de las cuestiones planteadas por las partes en el juicio de amparo, cuando así proceda.

De lo anterior se desprende que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia de un juicio constitucional.

Además, debe considerarse también que, en el trámite del recurso de revisión, no se alteran los elementos del juicio, que se encuentran configurados por la litis planteada en la demanda y los argumentos de las partes que deben intervenir en el juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º., de la Ley de Amparo y cuya intervención debe realizarse durante el procedimiento de amparo.

En estas condiciones, debe concluirse que en el recurso de revisión no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley, cuando no se planteó en la demanda correspondiente, pues el procedimiento para juzgar el apego de una norma a la Constitución, establecido en la Ley de Amparo, de acuerdo a los principios contenidos en los artículos 103 y 107 constitucionales, exige que la impugnación se realice en el escrito de demanda, para que sean llamadas las autoridades responsables de su emisión y se dé la intervención correspondiente al Ministerio Público Federal, para los efectos de su representación social.

Los principios generales enunciados, constituyen la regla para la tramitación del recurso de revisión, regulado en la Ley de Amparo.

En el caso concreto, la aplicación de tal regla, conllevaría a estimar inoperantes los agravios por plantearse en ellos, por vez primera, la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo, aplicada al quejoso en la sentencia dictada por el Juez de Distrito, impugnación que se realiza por estimar que el precepto por el que se sobreseyó en el juicio es violatorio de la Constitución.

Ahora bien, la aplicación de la Ley de Amparo, por lo general, se lleva a cabo en los juicios de amparo, durante el procedimiento y en la resolución que se dicte, por lo que el primer acto que pudiera estimarse violatorio de garantías, en relación a su aplicación, tiene lugar, precisamente, a través del medio de control de la constitucionalidad, que es el juicio de amparo.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 103 constitucional, los Tribunales de la Federación deben resolver ***toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales.***

De este precepto constitucional deriva la procedencia del juicio de amparo contra leyes que se estimen violatorias de las garantías individuales, así como la obligación de los Tribunales Federales de resolver las controversias en las que se plantee dicha violación.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 de la propia Constitución, el ejercicio del Poder Judicial de la Federación, corresponde, como órgano superior, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciéndose que su competencia se determinará en las leyes, de conformidad con las bases que se establecen en la Carta Magna.

Lo anterior obedece a que el sistema de control de la constitucionalidad se encuentra a cargo del Poder Judicial Federal, atendiendo al principio de la división de poderes, ya que la existencia del órgano controlador de la supremacía constitucional se justifica porque tiende a conservar la fuerza de la Ley Suprema y evitar que sea violada impunemente, lo que se logra a través del sistema de control por órgano judicial.

Este órgano tiene la función de controlar la constitucionalidad de actos del poder público que engendren perjuicios a un particular y se encuentra centralizada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, en principio, es la única facultada para juzgar, en definitiva, sobre la constitucionalidad de leyes, siendo la materia del conflicto la violación, por una autoridad, a un derecho consagrado en la constitución.

En estas condiciones, el sistema de control de la constitucionalidad en el sistema federal mexicano, es un control por vía de acción, que requiere de la actuación del agraviado para pedir la reparación del perjuicio causado por la norma que se estima inconstitucional y sus efectos son relativos, es decir, atañen sólo a quien ejercito la acción.

Al respecto, resulta ilustrativa la cita de algunas consideraciones de Emilio Rabasa, que se realiza en el libro "El control de la Constitucionalidad de las Leyes y el Juicio de Amparo de Garantías en el Estado Federal.- La Defensa Integral de la Constitución", de Manuel Rangel y Vázquez, Editorial Cultura, T. G., S.A., 1952, p.p.256 y 257, que a continuación se transcribe:

“La teoría jurídica del poder judicial le atribuye la esencial función de mantener, dentro de todo respeto la soberanía del pueblo que no tiene más expresión que los dictados de la ley fundamental. De modo más concreto, y por virtud de las atribuciones que ésta le señala, aquella función, sintetizada en un solo principio, se traduce por la de interpretar definitivamente la Constitución, y se descompone dentro del régimen federal en estos otros: 1° Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas, para evitar la arbitrariedad.- 2° Mantener a cada poder dentro de sus propias funciones con respecto a los otros dos.- 3° Mantener en su esfera de acción tanto al poder federal como al del Estado para conservar la forma de gobierno.

“Como medio práctico de satisfacer estas exigencias de la teoría, se creó el juicio constitucional, que debe ponerse en ejercicio en cada caso que ocurra de que un poder o sus agentes traspasen los límites de su acción legítima. La práctica comienza a ser incompleta por la sola naturaleza del remedio; éste no puede ser sino “del orden jurídico” porque se encomienda a tribunales; el juicio debe ser iniciado a petición de parte, porque el procedimiento sin “actor” sería una intrusión en la política del gobierno; se requiere, pues, un agraviado, un derecho personal violado, y de este modo quedan fuera del conocimiento de la justicia todas las violaciones que no se resuelven en daño de individuo particulares. Es ésta una deficiencia que dimana de las propias virtudes del remedio, y para aprovechar las virtudes hay que aceptar la deficiencia.

“Pero al establecer la materia del juicio deben comprenderse en ella todos los casos que puedan originarlo; es decir, todos aquéllos en que la violación puede resolverse en perjuicio de un individuo sobre su persona, sus bienes, sus intereses de cualquier género y aún sobre las ventajas que del cumplimiento de la Constitución puedan derivarse de él.

Las bases a que refiere el artículo 94 antes citado, se encuentran en el artículo 107, cuyo texto, para mayor ilustración, se transcribe en forma parcial a continuación:

“Artículo 107.-Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución....

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:...

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la Ley Reglamentaria del Juicio de Amparo requiera como condición para decretar esa suspensión;

V. El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en los casos siguientes:...

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución señalará el trámite y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia, para dictar sus respectivas resoluciones;

VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:...

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los Tribunales Colegiados de Circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos de que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público...

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII...;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia...;

XIV. Salvo lo dispuesto en el párrafo final de la fracción II de este artículo, se decretará el sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, respectivamente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos y términos que señale la ley reglamentaria. La caducidad de la instancia dejará firme la sentencia recurrida;

XV. El Procurador General de la República o el agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;

XVI. Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento, ...

La inactividad procesal o la falta de promoción de parte interesada, en los procedimientos tendientes al cumplimiento de las sentencias de amparo, producirá su caducidad en los términos de la ley reglamentaria.

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la prestare, y

XVIII.- Derogada.

Como se advierte, en el penúltimo párrafo de la fracción VIII del artículo transcrito, se prevé la posibilidad de que la Suprema Corte, de oficio, pueda conocer del recurso de revisión, fuera de los casos previstos en los incisos a) y b) de la misma fracción cuando el interés y la trascendencia del asunto así lo ameriten.

Por otra parte, el artículo 17 constitucional dispone la obligación del Estado de administrar justicia a través de los tribunales establecidos, en los siguientes términos:

“Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

En estas condiciones, atendiendo a la interpretación concatenada de los artículos 17, 103 y 107 constitucionales, y a la facultad de este Tribunal Pleno para resolver, en última instancia de la constitucionalidad de leyes, en observancia del principio de impartición de justicia, **se estima que en el caso a estudio, deben analizarse los agravios expresados, ya que la aplicación de la Ley de Amparo se llevó a cabo, precisamente, en el juicio de amparo y por lo tanto, no puede exigirse que las contravenciones que se aducen, se hagan valer en una demanda de amparo, por encontrarse prohibido expresamente por la misma ley, por lo que no podría obligarse a los particulares a someterse a sus disposiciones sin posibilidad alguna de impugnarla.**

Es decir, la regla general de procedencia de la impugnación de leyes, no puede aplicarse tratándose de la ley que rige dicho procedimiento y, por tanto, ello tampoco puede impedir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación analice los planteamientos que al respecto se realicen, pues si bien dicha ley contiene las normas para el juicio de control de la constitucionalidad, el Poder Judicial Federal es el órgano encargado de dicho control y, por ende se encuentra facultado para realizar el análisis correspondiente, aun sin que se cumplan las formalidades que se establecen en la propia Ley, para lograr la correcta impartición de justicia como fin primordial de su existencia constitucional.

Al respecto, resulta importante reflexionar que si bien es cierto que el recurso de revisión no constituye un procedimiento autónomo, sino la segunda instancia en el juicio constitucional, y que por ello no puede plantearse la inconstitucionalidad de una ley en los agravios correspondientes, ésta regla general, se ve violentada tratándose de la Ley de Amparo, pues el acto de aplicación de la misma, en la mayoría de los casos, se lleva a cabo en la primera instancia de los juicios de amparo indirecto.

Además, tampoco la naturaleza de la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de un precepto constitucional, puede tener una jerarquía equiparable a los preceptos constitucionales pues, si bien los reglamenta, en su creación, no se sigue el mismo procedimiento legislativo, por lo que debe atenderse a lo establecido en el artículo 133 de la Carta Magna en cuanto a la jerarquía de las normas, del que se desprende que la circunstancia de que una ley sea reglamentaria de algún precepto constitucional, no le otorga naturaleza jerárquicamente superior a otros ordenamientos

generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas.

En efecto, la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales puede derivarse de que en una de ellas se determine la creación de otra, pues de esta manera, la segunda de ellas resultará jerárquicamente inferior a la primera, en tanto que la existencia de sus normas deriva de la orden contenida en una ley diversa.

De esta manera, las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho, por lo que todas aquellas leyes creadas por el Congreso de la Unión, cuya creación no esté prevista por otra ley, tienen independencia entre sí, y comparten su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado.

Al respecto, resulta importante transcribir la tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al analizar la jerarquía de la Ley del Seguro Social en relación a la Ley Aduanera, en la que se sostiene un criterio similar al aquí expuesto y cuyo contenido es el siguiente:

LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUIA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera,

razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el solo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. I. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán. Octava Epoca; Tribunales Colegiados de Circuito; Semanario Judicial de la Federación; Tomo I, Segunda Parte-1, Página: 394.

En estas condiciones, no se advierte impedimento jurídico para proceder al análisis de los agravios en los que se plantea la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Amparo, sino por lo contrario, su estudio es procedente en aras del correcto desarrollo de la función de control de la constitucionalidad encomendada a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las razones expresadas en párrafos precedentes.

Cabe recordar que, en algunos casos, ha sido analizada la inconstitucionalidad de la Ley de Amparo en vía de agravios y, sin hacerse un pronunciamiento expreso en los puntos resolutivos, se han declarado contrarios a la constitución algunos de sus preceptos, como el artículo 8º. de la Ley de Amparo de 1861, la fracción IV del artículo 114, que fue también considerada contraria a la constitución por la Tercera Sala de este Alto Tribunal y los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de la ley de amparo, según se verá a continuación.

Un importante dato al respecto, se contiene en el libro "ERRORES CONSTITUCIONALES.- LAS ARBITRARIEDADES JUDICIALES Y LOS JUICIOS DE AMPARO.", de Miguel Mejía, México 1886, cuyo capítulo primero alude a la sentencia en la que se estimó inconstitucional el artículo 8º. de la Ley Reglamentaria del juicio de amparo, mismo que por estimarse un importante antecedente jurídico, a continuación se transcribe:

"1. Alguna vez llegó a pensarse con mucha generalidad que los negocios judiciales, tanto civiles como criminales, debían ponerse fuera del alcance de recurso de amparo; y en la segunda ley reglamentaria de este recurso, establecido por los artículos 101 y 102 de la Constitución, se intercaló el artículo 8º concebido en estos términos: No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales. Tal fue la reforma que la ley de 20 de Enero de 1869 introdujo en esta materia sobre la ley anterior de 30 de noviembre de 1861 que admitía el indicado recurso en esa clase de negocios, como lo indica su artículo 3º.

2. ¿Cómo era posible que sentara plaza en nuestra jurisprudencia constitucional tamaño despropósito, capaz de alentar todo género de inequidades en la administración de justicia? Si conforme al artículo 101 de la Constitución es procedente el recurso de amparo por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales; y si los jueces, o magistrados superiores pueden, como hombres, sujetos a error, conculcar las garantías individuales, ¿por qué habían de quedar exentos de la acción bienhechora de aquel precepto constitucional?. Esa disposición no distingue entre autoridades judiciales, políticas o administrativas. Ninguna diferencia establece entre actos judiciales y actos

administrativos. A todos comprende igualmente, y unos y otros, sin excepción, deben quedar sujetos a su imperio. Cuando la Constitución no distingue, ninguna ley secundaria puede distinguir. Cuando la Constitución no limita ni restringe el ejercicio del derecho que otorga, las leyes reglamentarias no pueden establecer restricciones ni limitaciones de ese derecho. Tales limitaciones constituyen una modificación, una reforma de la Constitución, y ésta no se altera de una plumada, por simples leyes secundarias, sino de la manera que ella misma establece en su artículo 127: por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes en el Congreso de la Unión, con aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

3. Fue, pues, muy natural, según estas sencillas reflexiones, que el citado artículo 8° de la ley de 20 de Enero de 1869 hubiese tenido, como tuvo, un éxito desgraciado. En la Suprema Corte de Justicia que funcionó desde la fecha de esa ley hasta la promulgación de la de 14 de diciembre de 1882, que la reformó, no tuvo eco ninguno, por haberse reconocido a primera vista su inconstitucionalidad. **(1) Y yo, desde mi humilde puesto de Juez de Distrito del Estado de Hidalgo, cargo que desempeñé, sin la menor interrupción, desde mediados de 1870 hasta el triunfo del plan de Tuxtepec a fines de 1876, me pronuncié decididamente contra tal disposición desde el primer instante en que tuve necesidad de tenerla que aplicar.**

4. Actualmente casi no hay quien piense en la improcedencia del recurso de amparo en los negocios judiciales y no hay necesidad de combatir con mas empeño tan perceptible error. Porque una de dos: o puede haber violaciones de garantías en negocios judiciales, o no puede haberlas. Si no las hay, como solo al poder judicial toca declararlo; porque solo a él corresponde la aplicación de la ley al hecho, es evidente que el legislador, en el artículo 8° de la ley de 20 de enero de 1869, usurpó las atribuciones de aquel poder y violó la Constitución, o sea el precepto contenido en su artículo 50; siendo por tanto inconstitucional dicho artículo y la doctrina que lo secunde. Si hay violaciones de garantías en dichos asuntos, prevalece la fracción 1ª, del artículo 101 de la Constitución, que sujeta al juicio de amparo los actos de cualquiera autoridad que violen las expresadas garantías, y entonces dicho artículo 8° y la doctrina que lo apoya, por contrarios a ese precepto, son notoriamente anticonstitucionales. Luego ese artículo y esa doctrina son anticonstitucionales bajo todos aspectos.

5. ¿Diremos, según estas condiciones, que es anticonstitucional el artículo 6° de la ley de amparos vigente, porque niega este recurso contra las sentencias y resoluciones de la Suprema Corte funcionando en Tribunal Pleno? No: porque no se encuentra en la Constitución un tribunal que sea superior a ella cuando funciona con aquel carácter, que pueda conocer de las violaciones de garantías causadas por aquel Alto Cuerpo; lo que quiere decir que la misma Constitución ha limitado en este caso el mencionado recurso. Mas como este inconveniente no existe tratándose de amparos contra las Salas, no veo razón satisfactoria para negar ese recurso en este caso, siendo que podrían conocer de él, desde su primera, o en su última instancia, los demás magistrados de la misma Suprema Corte. Ciertamente es que en muchos casos resultará que las tres Salas hayan intervenido en un negocio, y que no haya magistrados hábiles con que formar el Tribunal que conozca del juicio de amparo contra alguna de ellas; pero también lo es que esta dificultad no procede de la Constitución, que no exige la intervención de todos los magistrados, o del Tribunal pleno, en el recurso de amparo sino de la organización que tienen las Salas de la misma Corte según su reglamento interior, que bien puede modificarse de modo que siempre haya un Tribunal que pueda conocer de las violaciones de garantías verificadas por alguna de ellas. La organización de la Suprema Corte que provea a esta emergencia es mas necesaria de lo que parece, para no privar a los magistrados de Circuito,

a los jueces de Distrito y a otras personas cuyos negocios civiles o penales tienen su primera o última instancia en la Suprema Corte, del remedio establecido por la Constitución contra los ataques a las garantías individuales. ¿Por qué aquellos funcionarios y aquellas personas han de ser de peor condición que todos los demás ciudadanos?. Por qué se les ha de decir, con infracción de los artículos 101 y 102 de aquel Código: “para vdes. no hay lugar al juicio de amparo?”. Es verdaderamente sensible llegar a este resultado sólo por el motivo de que el reglamento de la Corte y algunas otras leyes secundarias, que pueden reformarse en todo tiempo sin ninguna dificultad, han hecho una inconveniente distribución de los negocios y de las Salas que de ellos han conocer. De los diez y siete magistrados de la Corte bien pueden tomarse hasta nueve para formar las tres Salas, dejando los restantes para constituir el Tribunal que en última instancia debe conocer del recurso de amparo a que tienen perfecto derecho, en los casos de violación de garantías, las personas que civil o criminalmente son juzgadas por alguna de las Salas de la Suprema Corte. Escrito lo anterior, me he encontrado con la ejecutoria que en seguida inserto para mejor ilustrar esta cuestión.

6 “México, Setiembre 29 de 1879.- “Visto el juicio de amparo promovido por Mariano F. Medrano ante el juzgado 1° de Distrito de esta capital, contra el procedimiento del juez 2° de Distrito de la misma, que en virtud de una requisitoria del de Veracruz ha reducido a prisión al quejoso para ponerlo a disposición del juez requeriente, con objeto de instruirle causa por las responsabilidades que le resultan como pagador del Batallón número 23, con cuyos procedimientos estima el quejoso que se han violado en su persona las garantías consignadas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General. Vistos el informe de la autoridad ejecutora del acto reclamado, el pedimento fiscal y el auto del juez 1° de Distrito de fecha 13 de mayo del corriente año, en que se declaró improcedente el recurso por tratarse de actos de un tribunal federal.

“Considerando: 1°. Que es fuera de duda que el recurso de que se trata no cabe en los juicios de amparo, porque si bien el art. 101 constitucional no consagra literalmente esta excepción, es preciso admitirlo, puesto que de lo contrario ese texto se pondría en pugna con los fines que se propuso el legislador constituyente, llegando hasta el absurdo, toda vez que si un amparo cupiera dentro de otro amparo sin límite alguno, iríamos a parar en su progresión infinita, a que la ley fundamental estableció el amparo, no para proteger los derechos del hombre y mantener inviolable la Constitución, sino para negar la administración de justicia, haciendo imposible una ejecutoria que resolviera las cuestiones constitucionales.

“Considerando 2°: Que tampoco es aceptable la teoría sobre ser admisible el recurso de amparo contra los actos de la Suprema Corte, funcionando ya en Tribunal pleno o ya en Salas; en razón de que correspondiendo a aquella revisar las sentencias de los jueces de Distrito para confirmarlas, revocarlas o modificarlas, llegaría cuando se tratara de sus propios actos reclamados, a revisar a su vez la calificación y resolución que sobre ellos hubiera recaído en los juzgados de Distrito, privados de esa manera de la libertad necesaria para semejantes actos y vendría la Corte a ser en realidad juez y parte en un mismo negocio, lo que repugna a los principios mas elementales de derecho:

“Considerando 3°.: Que lo expuesto funda inconcusamente, que sobre la Corte no hay, según el Código fundamental, otro tribunal que vea sus resoluciones, pues ella es el supremo y final intérprete de la Constitución, y su palabra es la última que pueda pronunciarse en materias constitucionales, siendo de notar que el mero silencio de esa suprema ley al no establecer otro tribunal que revise los actos de la Corte en caso alguno, constituye el argumento mas poderoso de

interpretación para afirmar que ninguno de los actos de la Corte está sujeto a la revisión del amparo, porque como dice muy bien Story, “si esos actos fueran revisables, solo lo serían de la manera determinada en la Constitución, y esta no ha establecido tal modo de revisión. El Congreso tiene plenas facultades para arreglar el ejercicio de las atribuciones de la Corte en casos de apelación de los tribunales inferiores...; pero no está indicada siquiera la manera en que algún tribunal supremo pudiera reveer lo que la Suprema Corte ha decidido” (Story, Com. On Const. Part. 377.)

“Considerando 4°.: Que las razones expuestas respecto de los actos de la Suprema Corte, no militan igualmente contra los fallos y resoluciones de los jueces de Distrito y magistrados de Circuito, por deberse tener en cuenta que el artículo 101 constitucional concede el amparo contra los actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, y que es muy posible que los funcionarios federales de ese orden cometen violaciones con sus actos, razón por la que tratándose de ellos, debe entenderse el citado artículo en sentido mas amplio y liberal, sin mas excepciones que las dos indicadas en los anteriores considerandos, las cuales no hay ciertamente razón legal para hacerlas extensivas a los casos de amparo contra jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

“Por estas consideraciones y fundamento legal, se revoca el mencionado auto del juez 1° de Distrito en esta capital, y se declara procedente el recurso instaurado por Mariano F. Medrano; devolviéndose el expediente a dicho juez para su persecución hasta pronunciar sentencia definitiva, amparando o desamparando al quejoso.

“Así por mayoría de votos, lo decretaron los ciudadanos Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.- Ignacio L. Vallarta.- Ezequiel Montes. - Pedra Ogazon.- Manuel Alas. - Antonio Martínez de Castro.- José María Bautista.- Juan M. Vázquez.- Eleuterio Avila.- Simón Guzmán.- José Eligio Muñoz.- Enrique Landa, secretario”.

7. También se determina por el artículo 6°. De la ley de amparos que contra las sentencias pronunciadas en los recursos de esta clase no se dé el mismo recurso; y así es preciso que suceda por el principio ante el cual se detienen todas las leyes, todas las constituciones, todas las obligaciones: “ad impossibilem nemo tenetur”. ¿Que poder humano sería capaz de establecer la manera de conocer en juicio de amparo de las violaciones de garantías cometidas en otro juicio de amparo, ocasionado por otro y otros infinitos juicios de amparo? Si es inevitable poner término a algunas instituciones, nadie negará que el señalado por aquella disposición al recurso de amparo es el mas justo y prudente.”

Algunas de las tesis que reflejan estudio relativo a la inconstitucionalidad de preceptos de la Ley de Amparo, son las siguientes:

COMPETENCIA, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCION QUE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCION DE LA FALTA DE. Si se reclama en el amparo la resolución que declara fundada la excepción de incompetencia por declinatoria, opuesta por el demandado en un juicio, no es aplicable la jurisprudencia que establece que la competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley, ya que en tal caso, no se trata propiamente de dirimir una competencia, esto es, una controversia entre dos jueces, acerca del conocimiento de determinado negocio; de manera que la resolución reclamada en acto dentro del juicio, susceptible de ser atacado por medio del amparo indirecto, ya que su ejecución es inmediata e irreparable, porque no existe recurso ordinario en su contra y sus efectos consisten en que el juez ante quien se presentó la demanda, se abstenga de conocer el negocio y de

actuar en él, teniendo el actor que acudir a nuevo juez, diverso del de su domicilio y de distinta Entidad, para continuar su acción con molestias, mayores gasto quizá y la diversidad de aplicación de leyes precisamente por imposibilidad de actuar del juez estimado incompetente, no podría éste en manera alguna, volver sobre la decisión de incompetencia y reparar el agravio causado, como tampoco podría hacerlo el tribunal del alzada, cuya actuación concluyó al confirmar la resolución reclamada. Así pues, el caso queda comprendido en la fracción IX, del artículo 107 constitucional, que establece la procedencia del amparo indirecto contra actos en el juicio, de ejecución irreparable, sin que sea obstáculo lo prevenido por la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, que limita la procedencia del juicio de garantías indirecto, a los actos en el juicio que tengan ejecución irreparable sobre las personas o las cosas; pues ya la Tercera Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que esa limitación es contraria al texto del precepto constitucional mencionado, el cual debe prevalecer sobre lo estatuido por la Ley Reglamentaria, en acatamiento el principio de supremacía de la Constitución, consagrado por el artículo 133 de la misma. **No es admisible tampoco el criterio de que no puede considerarse irreparablemente el acto mientras haya la posibilidad de que recaiga sentencia favorable en el juicio que hubiere de seguirse ante el nuevo juez; de tal modo que obteniendo la parte actora en sus pretensiones, los actos violatorios cometidos durante el procedimiento, quedarían sin efecto y reparados durante en manera alguna constituir un criterio jurídico de reparabilidad, además de que el fallo mismo puede no ser plenamente reparador, aun siendo favorable en la cuestión controvertida en lo principal. Por otra parte, no se trata de violación que sólo afecte parte sustancial del procedimiento, esto es, una estación, etapa o período del juicio, sino que lo afecta totalmente, por referirse a un presupuesto procesal de tan fundamental importancia y de orden público, como es la competencia del órgano jurisdiccional; y es de señalarse como dato significativo que corrobora la procedencia del amparo indirecto, en tales casos, que entre las violaciones del procedimiento, reclamables en amparo directo, no mencionan el artículo 159 de la Ley Reglamentaria el caso de incompetencia, a pesar de su notoria improcedencia. TOMO CI, Pág. 2498. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A.- 19 de octubre de 1949.- 5 votos. Quinta Epoca, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación.**

Este criterio fue reiterado por la misma Tercera Sala, en los precedentes visibles en el Semanario Judicial de la Federación, con los datos que se señalan a continuación: TOMO LXXVII, Pág. 5336. Aguilar S. Leopoldo.- 28 de agosto de 1943, Quinta Epoca; TOMO LXXI, pág. 2437, Escandón Rovelo Gonzalo.- 14 de febrero de 1942.-; así como en el diverso precedente , visible en el Tomo LXXI, Pág. 3047, Romo Manuel Víctor, 23 de febrero de 1942.

También la Cuarta Sala de esta Suprema Corte de Justicia, sostuvo la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley de Amparo, en las tesis que, a continuación, se transcriben:

EMPLAZAMIENTO, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA LA FALTA DE. (INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 44, 158, FRACCION III, 159 FRACCION I Y 161 DE LA LEY DE AMPARO). Deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la Ley de Amparo, en cuanto establecen el amparo directo en los casos en que se reclama la falta de emplazamiento o la irregularidad legal del mismo, por estar dichos preceptos en pugna con la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. TOMO LXXXV, Pág. 2438. Ramos Cabeiro Antonio.- 28 de septiembre de 1945.- Cuatro votos. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo: LXXXV, pág: 2438

EMPLAZAMIENTO, PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CUANDO SE RECLAMA LA FALTA DE. Ya se ha establecido jurisprudencia en el sentido de que cuando el quejoso dice en su demanda de amparo, que no fue emplazado al juicio, o fue citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, el conocimiento del amparo compete a un juez de distrito y no a la suprema corte. ahora bien, las razones que apoyan ese criterio son las siguientes: 1ra. el quejoso que dice en su demanda de amparo no haber sido emplazado al juicio o haber sido citado a el en forma distinta de la prevenida por la ley, es un extraño a dicho juicio, por no haber sido llamado al procedimiento, ya que en ese caso, propiamente no ha existido juicio. 2a. el quejoso, por medio del amparo indirecto, tiene la posibilidad de aportar ante el juez de distrito, en la audiencia constitucional, las pruebas necesarias para demostrar la falta de emplazamiento o el llamamiento que se le hizo al juicio, en forma distinta de la prevenida por la ley. 3a. en cambio, en el amparo directo, el quejoso se encontraría en la imposibilidad de rendir tales pruebas, pues le estaría vedado, y en el expediente formado por la autoridad responsable, no existiría ninguna prueba favorable al quejoso, por no haber sido éste, parte en aquél. 4a. en las condiciones apuntadas, el quejoso no ataca intrínsecamente el laudo, sino todo el procedimiento seguido en su contra y al cual se le pretende dar el carácter y los efectos de un juicio, sin serlo en realidad, por no haberse satisfecho las formalidades esenciales, entre las que figura, en primer termino, el emplazamiento; en otros términos, lo que se reclama es la falta de emplazamiento y todos los procedimientos subsecuentes del juicio. es claro que en contra de la mencionada jurisprudencia se podría invocar el texto de los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161 de la ley de amparo, los cuales establecen expresamente, el amparo directo ante este alto tribunal, en única instancia, en casos como el de que se trata; sin embargo, en apoyo de las razones que fundan el criterio aludido, debe tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 107 de la constitución federal, en su fracción IX, que entre otras cosas establece que cuando se trata de actos de la autoridad judicial como lo son las juntas de conciliación y arbitraje, por razón de su función, realizadas en el juicio, que afectan a personas extrañas al propio juicio, el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado

se ejecute o trate de ejecutarse. según el diccionario de la lengua española, el vocablo extraño tiene, entre otras acepciones, las que siguen: 4ta. dicese de lo que es ajeno a la naturaleza o condición de una cosa de la cual forma parte, Pedro es un extraño a la familia. 5to. seguido de la preposición a, dicese de lo que no tiene parte en la cosa nombrada tras la preposición. Juan permaneció extraño a aquellas maquinaciones. en consecuencia, el sentido del vocablo extraño autoriza para estimar que quien no es emplazado a juicio, a pesar de ser la parte demandada, tiene el carácter de extraño a ese juicio, puesto que es ajeno al mismo, del cual debía forma parte, y, por ende, tiene perfecta aplicación en el caso la fracción IX del artículo 107 constitucional, la cual establece expresamente el amparo indirecto en casos como el que se plantea, y la cuarta sala de la suprema corte tendría, entre sus atribuciones, la de conocer de la revisión que se interpusiere contra la sentencia del juez de distrito conforme a la fracción II del artículo 27 de la ley orgánica del poder judicial de la federación. pero además de que el texto de la disposición constitucional indicada bastaría para continuar sosteniendo la jurisprudencia establecida, dada la primacía que establece el artículo 133 de la propia

constitución, existen además otras razones accesorias, pero no por ello menos importantes, que fundan la misma conclusión. no existe en la ley de amparo ninguna disposición que faculta a la suprema corte de justicia, cuando conoce en única instancia, de juicios de amparo directo, para recibir ninguna clase de pruebas como no sean las que obren en el expediente formado por la autoridad responsable, véase al respecto la fracción VII del artículo 107 constitucional, y, por lo contrario, la fracción VIII del mismo precepto constitucional se lo prohíbe implícitamente, pues señala limitativamente los tramites que seguirá la suprema corte hasta que pronuncie su resolución, sin hacer referencia alguna al desahogo de pruebas, y sería ilógico admitir el amparo promovido por el quejoso en la vía directa, tramitarlo sin admitirle ninguna prueba y fallar sistemáticamente en el sentido de negarle la protección constitucional, por no aparecer del expediente enviado por la autoridad responsable, ningún dato de que el emplazamiento hubiera sido ilegal, pues, como ya se dijo antes, en ese expediente no podrían existir pruebas en pro de la aseveración del quejoso, si este no había tenido intervención alguna en el juicio. por lo tanto, si este alto tribunal no tenía facultades para desahogar pruebas, menos aun podría sujetarse a

ninguna norma procesal para ese fin, por falta de disposición legal aplicable. tampoco podría este alto tribunal delegar esas facultades, por carecer de ellas, en un juez de distrito, pero aun admitiéndolo, subsistiría el problema procesal, pues dicho juez no podría sujetarse al procedimiento establecido por la ley de amparo para los casos de amparo indirecto celebración de una audiencia de fondo, oportuno ofrecimiento de pruebas, etc. por ser notoriamente inaplicables al amparo directo. en esa virtud, debe seguirse observando la jurisprudencia establecida por las razones siguientes: a), por estar apoyada en el texto de la fracción IX del artículo 107 constitucional, atenta la significación del vocablo extraño; b), por carecer este alto tribunal de la facultad de desahogar las pruebas que ofreciere el quejoso, pues le estaría vedado implícitamente por la fracción VIII del artículo 107 constitucional; c), por no existir ninguna disposición procesal para el desahogo de esa prueba, por parte de este alto tribunal; d), porque, atento lo expuesto en los dos puntos inmediatos anteriores, este alto tribunal no podría legalmente delegar en un juez de distrito facultades de que constitucionalmente carecía; e), porque, en el supuesto de que hiciera tal delegación, el juez de distrito carecería de una

norma procesal a la cual sujetarse para el ofrecimiento y el desahogo de las pruebas que ante el se tratara de rendir. en conclusión, deben considerarse como anticonstitucionales los artículos 44, 158, fracción III, 159, fracción I, y 161, de la ley de amparo, en cuanto establecen el amparo directo en casos como el que nos ocupa, por estar en pugna con la fracción IX del artículo 107 constitucional, en relación con la fracción VIII de ese mismo precepto. y como el quejoso asegura que se siguió el juicio y se le condeno sin haber sido emplazado, debe decirse que lo que legalmente reclama, son actos ejecutados en juicio que le afectan y en el cual no fue parte según su aseveración, ya que no tiene ese carácter quien tiene noticia del juicio laboral después de dictado el laudo, por lo que siendo el amparo de la competencia de un juzgado de distrito, deben remitirse a este la demanda, el escrito de ampliación de la misma y el documento anexo a este último. Ramos Cabeiro Antonio. Pág. 2438 Tomo LXXXV. 28 De Septiembre De 1945. 4 Votos. T. LXXXV, P . 2438. Quinta Epoca, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXV, Página: 2438

En consecuencia, los que suscribimos, estimamos procedente abordar el análisis del agravio planteado en el escrito de revisión, que quedó resumido al inicio de este considerando.

AMPARO EN REVISIÓN 41/1992
QUEJOSA: OPERADORA NACIONAL DE ESPECTÁCULOS, SOCIEDAD ANÓNIMA
(SJF. t. VIII agosto 1998 p. 115)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de los artículos 67 a 73, 96, 97 y 98 bis, fracción II, de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en su reforma vigente para 1987, así como el cobro del impuesto sobre aparatos electrónicos accionados por fichas o monedas y el derecho del uso específico del suelo, y posible clausura de un local comercial, toda vez que se violan en su perjuicio los artículos 14 y 16 en relación con el 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el considerar que al gravarse la explotación de dichos juegos por parte de una persona física o moral, es evidente que las responsables son incompetentes para legislar sobre dicha materia, ya que de acuerdo a lo expuesto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Federal, la única autoridad competente para legislar en materia de comercio, es la autoridad federal y, en concreto, el Congreso de la Unión; luego entonces, las responsables carecen de competencia constitucional para legislar en materia de comercio, y congruentemente con este principio constitucional, no pueden gravar la actividad de los comerciantes y, al hacerlo, es evidente que violaron en perjuicio de mi mandante la fracción X del artículo 73 constitucional, ya que, como las propias leyes dicen, la base del impuesto es la explotación de los juegos mecánicos accionados por monedas o fichas, lo que se corrobora con la lectura de los artículos 69 y 71 de la Ley de Hacienda mencionada y en consecuencia los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, pues se molesta al quejoso en sus derechos de comerciante sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento al no acatarse el artículo 73, fracción X, citado, esto es no se respeta la formalidad consistente en que el Congreso de la Unión es el único que puede gravar la actividad comercial y, en consecuencia, las responsables son incompetentes para realizar los actos que de cada una de ellas se reclamen, además de que éstos, por las razones expuestas, son infundados.

Las responsables han confundido la naturaleza del impuesto con la naturaleza del derecho, con violación a lo dispuesto por el artículo 31,

fracción IV de la Constitución Federal. La violación al artículo 31 constitucional invocado radica en que las responsables pretenden imponer un impuesto al particular, por la autorización para explotar los juegos mecánicos accionados con monedas o fichas, siendo que los impuestos no se causan por los servicios que presta el Estado, sino que éstos son las contribuciones impuestas al particular para costear el gasto público. Lo anterior, implica que se violen en perjuicio del quejoso los artículos 14 y 16 de la Constitución en relación con los artículos del Código Fiscal citado, pues es contrario a la Ley y a su interpretación jurídica, que se cobre un impuesto por concepto de contraprestación por un servicio otorgado por el Estado (Municipio), consistente en la autorización para la explotación de un juego, sobre todo si se toma en cuenta que de acuerdo al artículo 6° del Código Fiscal Municipal, las normas tributarias que establezcan cargas al particular serán de aplicación estricta (este supuesto también se contiene en el artículo 11 del Código fiscal Estatal). Luego, al gravarse un servicio que otorga el Estado, con un impuesto y no con un derecho, evidentemente que no se han seguido las formalidades constitucionales y, en consecuencia, se actúa en contra de la Constitución Federal, lo que implica la falta de fundamentación.

La regla general para determinar el impuesto es el ingreso obtenido durante el periodo autorizado por el Estado (municipio) para explotar dichos juegos y 3 excepciones, entre ellas, la que se refiere a la fracción IV del artículo 71 de la Ley de Hacienda combatida. De la lectura de este precepto se desprende que el particular deberá pagar mensualmente el equivalente a tres días de salario mínimo por cada juego accionado por fichas o monedas y el equivalente a medio salario mínimo por día, cuando la explotación sea eventual. En ese orden de ideas, es evidente que se viola la fracción IV del artículo 31 constitucional, pues el impuesto (sic) creado por las responsables no es proporcional ni equitativo. En efecto, para que el impuesto fuera proporcional las responsables para crearlo deberían haber tomado en cuenta los siguientes aspectos;

capacidad económica y contributiva del causante; número de juegos que se explotan; ingresos que se obtengan por cada juego durante el periodo autorizado para su explotación, gastos necesarios para la explotación de dichos juegos, etc.; sin embargo, las responsables no tomaron en cuenta estas circunstancias, pues se limitan a determinar un impuesto pagadero mensualmente consistente en 3 días de salario mínimo por cada juego, es decir, a las autoridades no les importa si realmente el causante tuvo un ingreso o una pérdida, lo único que les interesa es cobrar una cantidad previamente determinada, sin aludir a las circunstancias que existen en cada caso, y sin explicar porqué la tasa del impuesto es precisamente el equivalente a 3 días de salario mínimo y no a 1, 4, 5, 6 o más días salario mínimo. Atento a lo anterior, es evidente que el impuesto (sic) es desproporcionado y por lo mismo violatorio de la fracción IV del artículo 31 constitucional, que establece como garantía del ciudadano que los impuestos a los que esté obligado deberán ser proporcionales.

En la especie, es evidente que la ley combatida hace caso omiso a este principio pues da un tratamiento igual al que obtiene una ganancia de \$10'000,000.00 que al que obtiene una ganancia de \$1,000.00, en la explotación de determinado equipo o producto y, en estas circunstancias es evidente que el principio de equidad es olvidado completamente, con violación a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 31 de la Constitución de la República, que establece que los impuestos, además de ser proporcionales, también deberán ser equitativos y, al no cumplirse con estos requisitos constitucionales, es evidente que se violan en perjuicio del quejoso las garantías de equidad y proporcionalidad de los impuestos tutelados en la fracción IV del precepto constitucional invocado. Lo anterior implica violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución federal, pues al ser inequitativo y desproporcionado el impuesto, es evidente que no se siguió la forma establecida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, para crear el mismo y, en consecuencia, la creación del impuesto, carece de fundamentación legal.

La Ley de Hacienda reclamada en su artículo 71, fracción IV, es también inconstitucional, por cobrar un impuesto no autorizado por la Ley de Ingresos.

la reforma de la Ley de Hacienda Municipal grava la explotación de juegos a los que no se refiere la

Ley de Ingresos y, por consiguiente, dicha Ley de Hacienda es inconstitucional, por establecer un impuesto no autorizado por la Ley de Ingresos, en la inteligencia de que los impuestos deben estar señalados expresamente en una ley, en los términos del artículo 31 de la Constitución y esa ley, es la Ley de Ingresos.

La determinación de la Ley de Hacienda Municipal que se reclama, respecto del cobro de los derechos de uso específico del suelo es contraria al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Se violen en perjuicio del quejoso los citados requisitos: El de equidad, porque se hace una distinción entre municipios de impulso, municipios de desarrollo y municipios de control, en la inteligencia de que Ecatepec de Morelos es municipio de control (véase artículo 4º, fracción I de la Ley de Hacienda), sin tomar en cuenta que el suelo del Estado es uno y que el uso del mismo será igual en uno y en otro municipios; el de proporcionalidad, por el mismo motivo. En tal virtud se violan, además, los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, por cuanto que al ser violatorio del artículo 31, fracción IV, de la misma ley fundamental, la ley reclamada carece de la debida fundamentación y motivación y, en realidad, no es propiamente una ley en los términos del citado artículo 14 por violar el artículo 31.

Si la Ley de Ingresos se refiere a derechos por obras públicas, debe entenderse que son derechos que se cobran por la ejecución de las obras públicas, es decir, de las obras que se realicen los municipios o derechos relacionados con dichas obras públicas y, en esas condiciones, cobrar derechos por el uso específico del suelo para el funcionamiento o revalidación de establecimientos comerciales, industriales o de servicios, es exceder lo autorizado por la Ley de Ingresos, pues sólo torturando el idioma podría pensarse que es obra pública el uso del suelo. En esa virtud, puesto que la Ley de Ingresos no autoriza el cobro de derechos por el uso del suelo, evidentemente que al determinarlos la Ley de Hacienda ésta es inconstitucional, máxime que los derechos por obras públicas y la determinación de lo que son obras públicas, se determinan en el artículo 2º de la Ley de Cooperación para Obras Públicas del Estado, y en ningún caso se refiere esa ley, a licencias

para uso específico del suelo, bien entendido que los municipios pueden realizar las obras públicas y cobrar los derechos respectivos de acuerdo con lo que disponen los artículos 9 y 19 de la mencionada ley. En esa virtud, es evidente que el artículo 96, que señala cual es el objeto de los derechos por obras públicas y el artículo 98 Bis de la misma, que señala la tarifa para el uso del suelo son inconstitucionales.

Existe una doble tributación, pues por la misma actividad se imponen en la misma ley dos diversos impuestos, independientemente del nombre que se les dé y de la manera en que se trate de enmascarar uno y otro cobro, pues lo cierto es que ambos se refieren a la explotación de los mismos objetivos, de ahí que se viole el artículo 31, fracción IV, y los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, puesto que en la República no es permisible grabar dos veces por el mismo motivo el mismo objeto y por la misma ley.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de México negó en una parte u concedió en otra el amparo a la parte quejosa, al sostener que si bien es cierto la atribución concedida al Congreso de la Unión por el artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal, para legislar en toda la República sobre Comercio, no significa que ésta materia genérica constituya una fuente de imposición reservada exclusivamente a la Federación, toda vez que la interpretación sistemática de tal precepto, en relación con lo establecido por los artículos 73, fracciones IX y XXIX y 117 fracciones IV, V, VI y VII de la Constitución General de la República, así como su interpretación histórica (artículo 72, fracción X de la Constitución de 1857 y su reforma de 14 de diciembre de 1883), conducen a concluir que la facultad de imponer tributos sobre la materia de comercio general, también corresponde a los Estados, en cuya razón la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, no viola los preceptos que cita el quejoso.

No es correcta la manifestación que hace valer la parte quejosa, en atención a que si bien es cierto que de acuerdo con la Doctrina Jurídica y la Legislación Tributaria, las contribuciones conocidas como derechos son las contraprestaciones establecidas por el poder público en pago de un servicio, también es verdad que la palabra contraprestación no debe entenderse en el sentido que se le da en derecho privado de manera que corresponda

exactamente al valor del servicio prestado, en virtud de que los servicios públicos que el estado presta se organizan en función del interés general y secundariamente en el de los particulares y es accidental si éstos reciben o no beneficios de orden individual. En ese orden de ideas tanto los derechos como los impuestos participan de la característica común de ser una contribución al gasto público y si bien es cierto la ley dice que pagarán el impuesto las personas físicas o morales que ostenten la propiedad, la posesión o bien realicen la explotación de juegos, espectáculos públicos y aparatos mecánicos accionados por monedas o fichas a razón de 3.0 días de salario mínimo general de la zona económica que comprenda mensualmente por cada juego y en casos eventuales, se cubrirá una cuota por día de 0.5, con ello no quiere decir que esté cobrando un derecho, pues no está prestando el Estado ningún servicio público, sino que está cobrando un impuesto precisamente por la explotación de las mencionadas actividades que el particular realiza, además de que el quejoso para dedicarse a dicha actividad debe contar con licencia de funcionamiento y ese sería en su caso, el derecho que el Estado le da para dedicarse a la actividad y por el cual deberá pagar los derechos respectivos.

Si bien es cierto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, consiste en que los sujetos pasivos de un tributo deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, la cual debe analizarse en relación con el objeto del gravamen, este requisito es respetado en la Ley de Hacienda combatida, toda vez que el objeto del impuesto consistente en la propiedad, posesión y explotación de juegos, espectáculos y aparatos mecánicos accionados por monedas o fichas, es indicativo de capacidad económica.

En cuanto a que el impuesto no es equitativo porque la ley no trata igual a los iguales ni en forma desigual a los desiguales, sobre el particular debe establecerse que no es correcta la precisión que hace el quejoso, ya que la ley combatida no viola el principio de equidad consagrada en el artículo 31, fracción IV constitucional, en atención a que la ley sí trata igual a los iguales y desigual a los desiguales, tanto es así que por ello fijó dos tipos de

percepción, de tres días a los establecimientos fijos, y de medio día a los eventuales, además de que unos pagan por mes y otros por día de lo que se advierte que los sujetos del impuesto, tanto por sus características como por la naturaleza de sus actividades, están en situaciones distintas de los demás y por lo mismo les da un tratamiento fiscal desigual.

Para cumplir con el mandato constitucional de proporcionalidad y equidad fiscal, no puede tratarse a los causantes del impuesto en una sola zona pues es evidente que no son iguales y que existen lugares donde el valor del uso del suelo es mayor al de otros y así lo estableció el Legislador en el artículo 98 bis fracción III de la referida Ley, en la que dividió en tres zonas de regionalización para efectos de la cuota del impuesto, atendiendo a una división municipal en razón de: a).- Municipios de impulso; b).- Municipios de desarrollo normal y c).- Municipios de Control; lo anterior no resulta inconstitucional, pues el legislador estableció esas regiones, a fin de tratar a los causantes del impuesto de que se trata en forma igual atendiendo a los municipios en que se encuentran ubicados. En otras palabras, un Municipio en desarrollo y que requiere de impulso necesariamente en cuanto al impuesto, deberá atender a un factor menor que el de un Municipio desarrollado y con plenitud urbana.

La inconstitucionalidad de una ley no puede establecerse a través de las contradicciones de una con otra, sino a la transgresión a un precepto constitucional, pero además, el hecho de que se grave la autorización por el uso del suelo y que éste en sí mismo no sea una obra pública, ello no quiere decir que el Legislador esté impedido a ejercer ese derecho ya que de acuerdo con nuestro sistema legal anualmente el Congreso ya local ya Federal decreta las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto del año fiscal siguiente y la forma en que normalmente se decretan tales contribuciones es haciendo en la Ley de Ingresos respectiva una simple enumeración de las diversas exacciones que deben cubrirse durante el año, sin especificar, salvo casos excepcionales ni cuotas, ni formas de constitución del crédito fiscal y sólo estableciendo que las contribuciones enumeradas se causarían y recaudarán conforme a las leyes en vigor. Sin embargo, esto no significa que el Congreso de la Unión o Local tenga dos facultades distintas para expedir, por una parte, las leyes específicas impositivas, por

otra, la Ley de Ingresos, sino que en los términos en que están redactados los textos constitucionales, no hay más que una facultad. Lo que sucede es que el Congreso se vale de un procedimiento práctico para evitarse la tarea de volver a discutir y a aprobar toda la legislación fiscal que ha regido en años anteriores y que debe seguir rigiendo en un año determinado; pero si el Congreso considera necesario decretar otro gravamen para cubrir las necesidades previstas por el presupuesto de egresos, no es indispensable que se prevea en la Ley de ingresos; constitucionalmente basta que esté en una ley expedida por el Congreso, salvo los casos limitativamente señalados en el artículo 131 de la Constitución General. Por ello no existe inconveniente constitucional para decretar una contribución que deba recaudarse en un año determinado aún sin estar enumerada en la Ley de Ingresos de ese año.

Del análisis de los recibos oficiales números 29047 y 29045 de fechas 23 de abril de 1987, de los mismos se advierte que la autoridad responsable ningún precepto legal señala en el que se apoye para emitir dichos recibos, ni tampoco señala los motivos y causas que le sirvieron para llegar a la conclusión de que el quejoso debe pagar las cantidades que se indican, por lo tanto, al no estar fundado y motivado el acto, el mismo resulta violatorio en perjuicio de la parte quejosa de las garantías constitucionales que señala y lo procedente es concederle el amparo y protección de la Justicia Federal que solicita, para el efecto de que el Tesorero Municipal de Ecatepec de Morelos en el Estado de México, deje insubsistente su cobro, pues para que una autoridad pueda llevar a cabo la práctica de una notificación o diligencia en día inhábil, debe estar habilitada para ese fin, sin el cual la diligencia será nula de pleno derecho. Pues bien; del análisis del mandamiento de ejecución número 10363, de fecha 20 de mayo de 1987 y que obra agregado en autos a foja 225, se advierte que se requirió al quejoso, del pago de lo que adeuda, el día 24 de ese mismo mes y año, el cual fue domingo.

En la especie En la especie, y tomando en consideración que el día 24 de mayo de 1987, la autoridad responsable practicó actuaciones administrativas, no obstante que fue día domingo, correspondía a ella demostrar que ese día las oficinas a su cargo, permanecieron

abiertas al público y que por lo tanto, tenía facultad para practicar la diligencia que se le reclama, por lo que al no demostrarlo, su actuar es violatorio en perjuicio de la parte quejosa de las garantías que reclama y lo procedente es conceder el amparo y la protección de la Justicia Federal solicitada, para el efecto de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto que se le reclama y resuelva conforme a derecho proceda.

Inconforme con la sentencia dictada, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

El quejoso reclamó entre otros, como acto de aplicación de las leyes que impugna, "la posible clausura del local número 29 del Centro Comercial Plaza Aragón, ubicado en el municipio de Ecatepec, Estado de México.

El juez a quo agregó ambos escritos al expediente, sin acordar respecto a su contenido en dicho auto ni en los subsecuentes; sin embargo, se estima que la sentencia tuvo por aclarado lo anterior en forma implícita, toda vez que en la misma se alude a que el local en el que fue requerido de pago el peticionario de garantías, lo fue el número cincuenta y nueve y sobre ello se pronuncia en el cuarto resolutivo, lo que conlleva un reconocimiento implícito y aceptación de lo aclarado, sin que lo anterior hubiere sido recurrido por las partes a quienes pudiere perjudicar tal reconocimiento.

Contrariamente a lo que aduce el recurrente, conforme a los artículos 73, fracciones X y XXIX y 124 de la Constitución Federal, las entidades federativas pueden imponer tributos sobre el comercio, dado que el invocado artículo 73 no establece que el Congreso de la Unión deba hacerlo privativamente.

El artículo 124 de la Carta Magna, precisa con claridad que las facultades que no están expresamente concedidas por dicha ley fundamental a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados, y es el caso, que en ninguna de las diversas fracciones del artículo 73, de la propia Constitución, se desprende que se reserve de manera exclusiva al Congreso de la Unión, la facultad de legislar en

materia de comercio; de ahí que la legislatura del Estado de México sí goza de facultades para legislar en esa materia.

Por otra parte, debe decirse que el impuesto sobre aparatos electrónicos accionados con fichas o monedas que se impugna, no viola el artículo 73 de la Constitución General de la República, ya que la atribución concedida al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre comercio, no significa que esta materia genérica constituya una fuente de imposición reservada exclusivamente a la federación, habida cuenta que, en cuanto a las contribuciones, la fracción XXIX del precepto constitucional antes citado, señala las materias en las que el mencionado órgano puede legislar en forma exclusiva, sin que se incluya la de explotación de aparatos electrónicos accionados con fichas o monedas. Consecuentemente, la facultad para gravar esa clase de actividades no se otorgó exclusivamente a la federación, por lo que dicha facultad también la pueden ejercer las legislaturas locales; por tanto, los Estados pueden constitucionalmente legislar en materia tributaria de comercio interior.

Los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad económica, esto es, deben aportar una cantidad justa y adecuada de sus ingresos, lo que no sucede en el caso que se revisa, toda vez que, como afirma el quejoso, hoy recurrente, en los artículos del 67 al 71 de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, se establece el objeto, quienes son sujetos, la base para determinar el monto del impuesto, lo cual lo serán los ingresos globales percibidos por el periodo de explotación autorizado por el ayuntamiento con tres excepciones y la tasa impositiva o tarifa. Sin embargo, es claro que al señalarse excepciones en la parte final del artículo 69 y diverso modo de pago en la fracción IV del artículo 71 de dicho cuerpo legal, puesto que se indica que deberán pagar los juegos electrónicos accionados por fichas o monedas por cada uno, mensualmente, tres días y en casos eventuales medio día de salario mínimo general de la zona económica que corresponda, se separan de la regla general contenida en la primera parte, del artículo 69, en la que se señala que la base de determinación del impuesto, lo serán los ingresos globales percibidos por el periodo de

explotación, por lo que tal diferencia en sí misma implica una conculcación de las garantías, de proporcionalidad y equidad de los tributos por parte de la norma; pero además debe señalarse que ese sistema especial de fijar la tarifa que deben pagar los juegos electrónicos accionados por fichas o monedas, conlleva una presunción que se aleja de la legalidad, en el sentido de que forzosamente cada uno de los aparatos debe tener una ganancia mensual mínima equivalente a tres salarios mínimos, o medio día, según sea el caso, correspondientes a la zona económica en la que operan, para poder dar cumplimiento al pago del impuesto que se exige, sin tomar en cuenta el ingreso global percibido realmente por el comerciante, de tal manera que si no se tiene al menos el ingreso exigido, quien explota el negocio tendrá que pagar de su bolsillo la cuota impuesta, sin que tenga oportunidad de demostrar si en realidad obtuvo o no el ingreso necesario para tal fin.

En otro orden de ideas, debe estimarse que si en la Ley de Hacienda del Estado de México se determinan los elementos esenciales del impuesto, como lo son el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, al existir excepciones, como en el caso que se estudia, en que a unos contribuyentes se les cobra en forma proporcional al ingreso que obtuvieron y a otros se les cobra una cuota fija, sin importar sus ingresos y egresos, es inconcuso que se viola la fracción IV del artículo 31 constitucional, puesto que es desproporcionada e inequitativa y por ende, al no satisfacer los requisitos aludidos, los cuales deben estar contenidos en todas las leyes fiscales, resulta incorrecto el razonamiento del a quo en cuanto a que la ley impugnada trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por haber fijado dos tipos de percepción, de tres días de salario por aparato a los establecimientos fijos y de medio día de salario diariamente a los eventuales, además de que unos paguen por mes y otros por día, y de que los sujetos del impuesto, tanto por sus características como por la naturaleza de sus actividades estén en situaciones distintas de los demás y que por lo mismo deban recibir un trato fiscal desigual; y por otra parte, que si se alegó que el impuesto es desproporcionado y falto de equidad, tales circunstancias debieron probarse.

Son infundados los agravios dirigidos a la constitucionalidad de los artículos 96, 97 y 98 Bis, fracción II, de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en los que se insiste que

la contribución que se impone no es un derecho, sino un verdadero impuesto, carente de fundamento legal porque el estado solo puede cobrar derechos a la persona que haya recibido un servicio determinado, pues de no existir el servicio, no procede el cobro del derecho.

Contrario a lo que afirma el recurrente, el cobro que refieren los artículos del 96 al 98 bis, de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, comparte la naturaleza de lo que en materia tributaria se han denominado derechos, toda vez que de acuerdo a las disposiciones citadas, el tributo se causa en virtud de una contraprestación del municipio, constituida por una autorización de licencia para dedicarse a usar el suelo en la explotación de las máquinas propiedad del causante, lo que según el contenido de la jurisprudencia, no debe entenderse como en derecho privado, de manera que el precio corresponda exactamente al valor del servicio prestado, empero es claro que en lo que atañe al derecho que se analiza, existe una correlación entre la prestación del servicio público y el monto de la cuota.

Es cierto que el suelo del Estado es único, por lo que en estricto derecho no puede diferenciarse una región de otra, en un sentido puramente subjetivo, pero fiscalmente no puede darse igual trato a una región con plenitud de infraestructura y equipamiento urbanos a una ranchería, en la que no existen tales ventajas, so pena de incurrirse en violaciones a los principios de equidad y proporcionalidad, complementan dichos principios, contribuyendo a la justicia tributaria.

Es también infundado el agravio que se hace valer, en el sentido de que por la explotación de los aparatos se cobra un impuesto y por otra parte se paga un derecho, imponiendo la ley dos pagos a la misma fuente, con lo que se viola el artículo 31, fracción IV, constitucional. Al respecto debe señalarse que la doble tributación en sí misma no es inconstitucional, pues no se encuentra prohibida por ninguna norma de la Constitución Federal, ya que lo que se prohíbe por nuestro máximo cuerpo legal es que los tributos sean desproporcionados, que no estén establecidos por ley o que no se destinen al gasto público; además de lo anterior, la doble tributación se justifica si no pone en peligro la existencia de la

fuelle de ingresos, sin que exista prueba en el sumario con la que se demuestre que la doble tributación que se cobra al recurrente, sea ruinoso y que podría poner en peligro la existencia del negocio.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia que se revisa.

SEGUNDO.- Quedan firmes los puntos resolutivos primero, segundo y cuarto del fallo recurrido.

TERCERO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Operadora Nacional de Espectáculos, Sociedad Anónima, contra los actos y por las autoridades señalados en el resolutivo tercero de la sentencia que se revisa, en términos del considerando quinto de esta resolución.

CUARTO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Operadora Nacional de Espectáculos, Sociedad Anónima, contra los actos y por las autoridades señalados en el tercer resolutivo del

fallo recurrido, en términos del considerando sexto de esta propia resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos, de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobaron los resolutivos primero, segundo y tercero.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia y Román Palacios se aprobó el resolutivo cuarto.

Los Ministros Azuela Güitrón y Góngora Pimentel manifestaron su inconformidad con las consideraciones y que formularán voto aclaratorio.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la concesión del amparo a la quejosa.

V. VOTO (SJF. t. VII febrero 1998 p. 280)

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL

ANTECEDENTES:

En la vía heteroaplicativa, la empresa quejosa reclamó la inconstitucionalidad de distintos preceptos de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, así como de la Ley de Ingresos de los Municipios del mismo Estado, al estimar que dichas normas, por el hecho de establecer un gravamen a los juegos electrónicos o mecánicos accionados por fichas o monedas, invadían la esfera federal derivada de la fracción X del artículo 73 Constitucional.

El Juez de Distrito sobreseyó en relación con los ordenamientos reclamados y concedió el amparo por lo que hace a los actos de aplicación.

La ejecutoria del Tribunal Pleno resuelve modificar la sentencia recurrida; sobreseer parcialmente en el juicio; conceder el amparo en relación con el impuesto establecido en los artículos 67 a 73 de la Ley de Hacienda impugnada y negar el amparo en cuanto a los derechos previstos en los artículos 96 a 98 bis, fracción II, de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México.

Este asunto se discutió por primera vez en la sesión pública del 21 de abril de mil novecientos noventa y ocho, pero con motivo de que la votación arrojó un empate de cinco votos a favor y cinco votos en contra, se reservó la votación final hasta que el Pleno estuviera debidamente integrado, es decir, cuando se encontraran presentes los once Ministros.

No fue sino hasta la sesión pública del veintiocho de abril siguiente, cuando el Tribunal Pleno resolvió por unanimidad de once votos aprobar los puntos resolutivos primero, segundo y tercero

de la resolución; y por mayoría de seis votos el resolutivo cuarto de la ejecutoria, en el que se niega el amparo a la quejosa porque se estimó que las normas reclamadas no invaden la esfera tributaria de la Federación.

MI ACLARACION:

Aprovechando el espacio de tiempo que se tuvo para fallar este asunto, debido a la votación antes mencionada, llegué a la conclusión de que no hay invasión de esferas de la Federación por el establecimiento y aplicación de un impuesto a los aparatos electrónicos, mecánicos o electromecánicos accionados por fichas o monedas, en virtud de que en el caso en particular no estamos en presencia de un impuesto al comercio, sino a la propiedad o a la posesión de ciertos bienes.

En efecto, si se acude a los artículos de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México que regulan el tributo reclamado, tenemos lo siguiente:

“Artículo 67.- Es objeto de este impuesto, la propiedad, posesión y explotación de juegos, espectáculos y aparatos mecánicos accionados por monedas o fichas”.

“Artículo 68.- Son sujetos de este impuesto, las personas físicas o morales que ostenten la propiedad, la posesión o bien realicen la explotación de (los) juegos, espectáculos públicos y aparatos mecánicos mencionados en el artículo anterior”.

“Artículo 69.- La base para determinar el impuesto, será el monto de los ingresos globales percibidos durante el período de explotación autorizado. En los casos que previene el numeral 2 de la fracción III y fracciones IV y V del artículo 71, se estará al pago de las cuotas fijas determinadas”.

“Artículo 70.- El pago de este impuesto, deberá realizarse mensualmente ante la Tesorería Municipal correspondiente, en los casos de contribuyentes habituales, y diariamente si éstos son temporales o eventuales”.

“Artículo 71.- Este impuesto se causará y pagará de acuerdo con la siguiente tarifa: IV.- Juegos electrónicos accionados por fichas o monedas por cada uno, mensualmente: tres días de salario mínimo general...”.

Ahora bien, si examinamos cuidadosamente los preceptos anteriores, observaremos de inmediato que, en el caso de la empresa quejosa, realmente no se grava ninguna actividad mercantil o comercial, sino la propiedad o posesión de los aparatos o juegos mecánicos accionados por monedas o fichas.

En efecto, se grava la propiedad o posesión del juego o aparato electrónico, y no su explotación comercial, porque incluso el aparato o juego electrónico puede no estar funcionando o inactivo y, sin embargo, el poseedor o propietario debe pagar el impuesto correspondiente.

Esta conclusión deriva, sobre todo, de la tarifa aplicable, la que se desatiende por completo de la explotación del aparato o juego electrónico, es decir, de los ingresos globales que pudiera percibir el sujeto.

En otros términos, al establecer la fracción IV del artículo 71 reclamado que se pagarán mensualmente tres salarios mínimos “por cada uno” de los juegos o aparatos electrónicos, es obvio que se trata de un impuesto a la propiedad o posesión de cada aparato, y no de un impuesto a la explotación comercial de éste, pues si así fuera, entonces la ley establecería como base gravable a los ingresos globales que se percibieran de tales aparatos, como ocurre en el caso de los juegos y espectáculos de que habla el artículo 67 reclamado, y en los cuales sí debe atenderse al ingreso global que perciba el sujeto.

Por la razón anterior, propuse desde la primera sesión a los señores Ministros que se hiciera un nuevo proyecto en el que también se negara el amparo a la quejosa, pero en el que se dijera que

el impuesto reclamado no recaí sobre el comercio, sino sobre la propiedad o posesión de los aparatos electrónicos accionados por fichas o monedas. Hubiera sido una ejecutoria más sencilla y correcta desde el punto de vista del Derecho Tributario.

Sin embargo, como mi propuesta no fue aceptada, quiero entonces razonar mi voto a favor de la ejecutoria que nos ocupa en los siguientes términos:

La norma central de este asunto está contenida en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Federal, que dice; “El Congreso tiene facultad: Para legislar en toda la República sobre...comercio”. En este caso, la reserva a la Federación de la competencia expresa sobre el “comercio” se hace, en principio, de forma absoluta e integral.

Sin embargo, una más atenta lectura del texto constitucional revela que, a pesar de lo dispuesto por la fracción X referida, la exclusión de todo ámbito competencial en favor de los Estados en materia de “comercio” no es en modo alguno evidente. ¿Por qué?, porque aparte de que la propia fracción X incluye otros títulos competenciales con una clara trascendencia mercantil (hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear), el mismo significado y alcance de la expresión “comercio” dista mucho de ser inequívoco y puede dar lugar a muy diversas interpretaciones.

En efecto, este término es equívoco y presenta una enorme dificultad que no se presenta, por ejemplo, en la materia de “juegos con apuestas y sorteos”, porque todo mundo sabe lo que es un juego con apuestas o lo que es un sorteo. En cambio, no es fácil determinar lo que es “comercio”. Podría cada Ministro elaborar un concepto de lo que entiende por “comercio”, y les aseguro que habría entre todos una discrepancia importante.

La prueba de esto está en que, para unos, “comercio” podría significar todo lo que deriva del Código de Comercio (o de las normas que han sucedido a las materias comprendidas en el mismo por vía de reforma legislativa), pero si se examina su artículo 75, encontramos que la ley reputa actos de comercio a una serie de sujetos, operaciones y contratos de muy variada naturaleza. Sin embargo, esta relación o lista de conceptos que se reputan comerciales no es definitiva ni incluye a todos los actos de comercio, pues, por un lado, basta que en algunos casos se modifique el sujeto para que el acto que celebra ya no sea mercantil, y, por el otro, la fracción XXIV del artículo 75 citado establece que se reputarán actos de comercio “Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código”, obligando ello a realizar un esfuerzo interpretativo complejo para determinar si estamos o no frente a un acto comercial.

Además, acudir al artículo 75 del Código de Comercio para determinar lo que es “comercio”, resultaría también impráctico e inconveniente para la correcta aplicación de los tributos. Permítanme explicarle acudiendo a un ejemplo: la fracción VI del artículo 75 citado reputa “actos de comercio” a las empresas de construcciones”, es decir, a las constructoras. Observen que en realidad no se trata de un “acto de comercio”, sino de un sujeto, o sea, de un comerciante.

Sin embargo, los impuestos no podrían recaer sobre el sujeto mismo, es decir, como tal. Los impuestos siempre tienen como hecho imponible negocios, actos o hechos de naturaleza jurídica o económica que ponen de manifiesto una capacidad contributiva, pero no de los sujetos en sí mismos considerados. Por ejemplo, Pedro no paga el impuesto por ser “Pedro”, sino por que realiza un acto o negocio que para la ley tributaria constituye el hecho imponible del tributo.

En consecuencia, acudir a lo que para el Código mercantil es “comercio”, no resulta ser un expediente técnico adecuado.

Por otro lado, el último párrafo del propio artículo 75 es también una buena prueba de la dificultad para determinar cuándo estamos frente a un acto de comercio, ya que establece que “En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial”. Sin embargo, esta norma haría depender del juez la materia gravada, situación que también se antoja inapropiada.

Para otros, “comercio” podría equivaler a “Derecho mercantil”, ya que si la facultad es para “legislar”, es decir, para emanar leyes formales, el resultado del ejercicio de esa facultad sería el conjunto de leyes mercantiles, o sea, el Derecho Mercantil.

No obstante ello, esta teoría también sería inaceptable porque el Derecho Mercantil no se agota en la legislación mercantil, como sí ocurre al contrario, toda vez que la legislación mercantil agota necesariamente su objeto y contenido en el Derecho Mercantil.

Además, aquí no acabaría el problema para delimitar lo que es “comercio”, porque es sabido -y en esto los ministros de la Primera Sala me darán la razón- que el concepto mismo del Derecho mercantil es objeto de una constante controversia, de tal forma que hay hasta un libro intitulado “La crisis del Derecho mercantil contemporáneo”, en el que se afirma que <<hoy nadie sabe dónde empieza y dónde termina el Derecho mercantil>>. Por ejemplo, la actividad bancaria, que a simple vista podría decirse que es una materia típicamente mercantil, hoy en día hay tantas normas administrativas y de otro tipo sobre ella, que más bien parecería una mezcla de Derecho bancario, administrativo y económico.

Otros podrán decir que el término “comercio” equivale a las relaciones jurídico-privadas de los empresarios o comerciantes; a la disciplina normativa del tráfico comercial; a la circulación de bienes y servicios; a las relaciones jurídicas entre las empresas productoras y los consumidores y usuarios, y otras.

De esta indefinición de lo que es “comercio”, resulta la imposibilidad de proporcionar una fórmula segura e inatacable sobre el verdadero alcance de este término. Se trata de un término exageradamente ambiguo y, en buena medida, confuso e impreciso, en el cual la labor interpretativa de este Alto Tribunal, caso por caso, estaría llamada a asumir un papel determinante.

Por ello, en una materia en la que no es posible determinar claramente sus contornos, no creí conveniente aplicar el criterio que aplicamos la mayoría en el asunto de los juegos con apuestas y sorteos. Máxime, cuando en la propia Constitución existe una norma, la fracción IX del mismo artículo 73, en la que se establece la facultad del Congreso de la Unión “para impedir que en el comercio de Estado a Estado se establezcan restricciones”, situación que sería ilógica si se admitiera que el comercio está cerrado totalmente a los Estados.

Lo que traté, pues, fue evitar un pronunciamiento general con pretensiones de permanencia que pudiera condicionar futuras decisiones de este Tribunal sin atender a las características de cada caso particular, y que no se tuviera en cuenta la normal y necesaria evolución de una disciplina jurídica dinámica por excelencia, como lo es la mercantil.

Por tanto, la fórmula constitucional de legislar sobre “comercio” que se contiene en la fracción X del artículo 73, no debe verse como un concepto cerrado, con un contenido fijo y determinado, ajeno a la evolución misma de la disciplina mercantil, porque todos sabemos de la creciente aparición de regulaciones sobre materias mercantiles en las que necesariamente se entrecruzan las instancias federal y estatal con riesgo de interferencias y conflictos, junto a la misma instrumentación del Derecho privado en atención a las finalidades propias del ordenamiento público de la economía, haciendo que la separación en lo que es y no es “comercio”, resulte difícil -por no decir imposible- de establecer.

Pero por si fuera poco lo anterior, la verdad es que en la actualidad las competencias administrativas de los Estados en sectores mercantiles, como licencias y otras, trascienden del aspecto puramente organizativo y doméstico, de ahí que mi voto respondiera al propósito de encontrar un equilibrio entre la uniformidad que exige la fracción X del artículo 73 constitucional, en cuanto a la normativa aplicable a la materia mercantil, y la necesaria atención a exigencias de tipo territorial por parte de los Estados en el ejercicio de sus competencias soberanas.

Otra razón -si bien de orden secundario- que me hizo separarme aparentemente del criterio adoptado por la mayoría, es que en el caso del impuesto a la propiedad o tenencia de máquinas o aparatos mecánicos o electrónicos accionados por fichas o monedas, no existe un impuesto federal que los grave directamente, como sí ocurría con los juegos con apuestas y sorteos.

Efectivamente, los artículos 129 a 131 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, gravan desde hace algunos años la celebración de juegos con apuestas, sorteos y loterías. Por ello, el impuesto del Estado de Guerrero invadía la esfera legislativa ya ejercida por la Federación y provocaba una doble imposición totalmente injustificada. Además del riesgo de que los Estados extendieran su

legislación hasta el grado de autorizar casinos, carreras de caballos y otros juegos que, por la ley federal, sólo la Secretaría de Gobernación puede autorizar.

En cambio, en materia de propiedad o posesión -y aun de explotación- de máquinas o aparatos electrónicos accionados con fichas o monedas, no existe un impuesto federal y, por tanto, es en principio una materia concurrente o compartida entre la Federación y los Estados, de ahí que la Secretaría de Gobernación no tenga que autorizar tal actividad.

CONCLUSION:

Finalmente quisiera, a título de conclusión, señalar que la equivocidad del término “comercio”, la complejidad del fenómeno mercantil, la existencia de intereses contrapuestos sobre el mismo, y la gran cantidad de normas de muy variada naturaleza en orden a su regulación, explican el carácter heterogéneo que, en mi opinión, necesariamente tuvo que tener el criterio de este Alto Tribunal al momento de decir la última palabra sobre el reparto de la materia “comercio” entre la Federación y los Estados. Cualquier criterio rígido sobre este punto, traería graves vacilaciones e incertidumbres que en una materia como la mercantil, pueden resultar insoportables, debido a su especial incidencia sobre la circulación de bienes y servicios, que son capitales para la conformación de un mercado nacional y para evitar el fraccionamiento económico del país.

En cualquier caso, si diéramos el valiente paso de resolver que la materia “comercio” pertenece en exclusiva a la facultad legislativa de la Federación, tendríamos que determinar qué es o cuál es el concepto de Derecho mercantil; concepto que, sin duda, sería irremediabilmente frágil, discutible y difícil. De otra manera, en vez de generar mayor certeza y seguridad jurídica en esta materia, provocaríamos un caos peor del que actualmente produce la falta de definición constitucional de lo que en materia tributaria es federal y de lo que es estatal.

AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996
PROMOVIDO POR ARMANDOCORNEJO ZUÑIGA, POR SU PROPIO DERECHO Y
COMO REPRESENTANTE DE MUEBLES RUSTICOS SAN RAFAEL S.A. DE C.V.
(SJF. t. IX marzo 1999 p. 325)

I. Antecedentes

Los quejosos solicitaron el amparo reclamando del H. Congreso del Estado de Michoacán, la inconstitucionalidad del artículo 132 fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, que prevé como medio de apremio la orden de cateo, a partir de su primer acto de aplicación. Del C. actuario o notificador adscrito al Juzgado Octavo de los Civil en Morelia Michoacán, se le reclama el tratar de ejecutar los actos enunciados y reclamados.

El promovente señaló como violados los artículos 14 y 16 constitucionales, en virtud de que el dispositivo procesal combatido establece el cateo en materia civil y el 16 constitucional contempla esta figura únicamente en materia penal, por lo que no puede practicarse en asuntos de carácter civil.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Michoacán negó el amparo.

Inconforme con lo anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Se confirma la sentencia impugnada, que niega el amparo, ya que el cateo como medida de apremio no corresponde en forma exclusiva a la materia penal.

Conforme al artículo 17 Constitucional deben cumplimentarse las determinaciones de las autoridades judiciales ante la resistencia de las

partes, razón por la cual se justifica la existencia de medios de apremio, como el cateo por orden escrita.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión no ampara y no protege, a Armando Cornejo Zúñiga y a Muebles Rústicos San Rafael, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de los actos y autoridades que se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria.

TERCERO.- Se ordena reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, en turno, con residencia en la Ciudad de Morelia, Michoacán, para los efectos que se precisan en la parte final del último considerando de la presente resolución.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán, se resolvió confirmar la sentencia recurrida, negar el amparo a los quejosos y reservar la jurisdicción al Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron a favor del proyecto y manifestaron que éste, modificado en los términos asentados en la versión taquigráfica constituiría su voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IX marzo 1999 p. 344)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JUAN N. SILVA MEZA...

En contra de los argumentos de la mayoría de los Ministros que integran el Tribunal Pleno, los suscritos consideramos que, existen los elementos para concluir que el cateo al que se refiere el octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, se encuentra relacionado exclusivamente con la materia penal, pues así se desprende de los antecedentes legislativos, jurisdiccionales y doctrinarios antes expuestos, pero además se aprecia del contenido del propio precepto, en su parte relativa, en el cual se precisa que la orden de cateo, que será escrita, sólo puede expedirse por la autoridad judicial, y en ella se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia; entonces, se advierte con claridad que el objeto específico de tal orden de cateo, se encuentra relacionado, como antes se dijo, con el ámbito penal, pues se refiere, de manera concreta al lugar que será objeto de la inspección, a la persona o personas que hayan de aprehenderse y a los objetos que se buscan, lo que necesariamente acontece, sobre todo en la referencia al término de aprehensión de personas, ligado con los otros aspectos, con órdenes de esa índole, que se emiten por la autoridad judicial en los procesos penales respectivos y que son las únicas que justifican, a través del cateo, el caso de excepción a la garantía de inviolabilidad domiciliaria, que implícitamente consagra el precepto constitucional de referencia; y aun cuando el artículo 16, en su octavo párrafo, alude en forma genérica a la expresión "autoridad judicial", como única facultada para expedir las órdenes de cateo, tal término no puede entenderse concebido respecto de todas las autoridades judiciales de la República, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, incluyendo las de naturaleza civil o mercantil, pues el propio dispositivo relaciona las órdenes de cateo, como se dijo, con el lugar que será objeto de la inspección, con la persona o personas que hayan de aprehenderse y con los objetos que se buscan, que son supuestos necesariamente relacionados con el ámbito de jurisdicción penal, acerca del delito o delitos de que se trate.

Así las cosas, puede establecerse válidamente la premisa de que las órdenes de cateo, que como excepción a la garantía de inviolabilidad domiciliaria establece el octavo párrafo del artículo 16 de la Constitución General de la República, se justifican y existen previstas tan sólo para asuntos relacionados con la materia penal, por la naturaleza de los hechos y circunstancias que en ellos se presentan, que requieren, en algunos casos, en salvaguarda de los intereses de la sociedad y del Estado, la intromisión por parte de la autoridad correspondiente, en el domicilio respectivo, cumpliendo los requisitos que establece el numeral de referencia, pero no se justifican ni pueden existir tales órdenes de cateo en otro ámbito que no sea el penal, por no cumplirse aquellos objetivos superiores que ameritan la invasión de la intimidad domiciliaria.

Por otro lado, no se desconoce que de conformidad con el tercer párrafo del artículo 17 constitucional, las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice, además de la independencia de los tribunales, la plena ejecución de sus resoluciones, lo que se ha previsto de diversa manera en las legislaciones que existen en el país, en sus ámbitos de aplicación federal o local, y en las distintas materias que regulan, como sucede, verbigracia, en el caso a estudio, en que el legislador michoacano, en el artículo 132 del Código Adjetivo Civil de esa entidad, contempla expresamente la facultad de los tribunales para emplear, a discreción, diversos medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones, medios dentro de los que establece, en la fracción III, el cateo por orden escrita.

En este orden de ideas, se llega al punto de determinar si esa orden de cateo, en el ámbito procesal civil, encuentra justificación en el artículo 17 constitucional, y es por tanto distinta de la que prevé el artículo 16 de la Ley Suprema, como sostuvo el Juez de Distrito en su fallo, o bien, como apunta la parte recurrente, se trata del mismo tipo de órdenes de cateo, y su existencia en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán no encuentra justificación constitucional alguna.

Esta minoría considera, que asiste razón al recurrente, pues aunque es cierto, como contempla el artículo 17 de la Constitución Federal, que las determinaciones de los tribunales, de cualquier índole que sean, federales o locales, no pueden quedar sin cumplimentarse, sino que se requiere que las leyes respectivas establezcan los medios necesarios para su plena ejecución, ello de

manera alguna implica que se adopten figuras que la propia Ley Suprema establece referidas a un tipo de asuntos en particular, como acontece con las órdenes de cateo, relacionadas exclusivamente con el ámbito penal, según se desprende del párrafo octavo del artículo 16 de ese Ordenamiento Supremo; y no puede pensarse que la orden de cateo a que se refiere la fracción III del artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, sea distinta de la que contempla el artículo 16 constitucional en su parte relativa, pues como bien señala el recurrente, en ese ordenamiento adjetivo no se encuentran precisadas las bases y requisitos conforme a los cuales debe emitirse la orden y practicarse la diligencia respectiva, lo que necesariamente remite al contenido del párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna, de ahí que, por su naturaleza, se identifiquen, tanto la orden de cateo a que alude este último numeral, como la que establece el artículo 132, fracción III del Código Adjetivo Civil multicitado.

En estas condiciones, si la Constitución General de la República, en la parte relativa del artículo 16, autoriza la expedición de órdenes de cateo, sólo por autoridad judicial y para los objetivos precisos que el propio numeral establece, relacionados con la materia penal, que justifican la intromisión por la autoridad respectiva al domicilio de una persona o personas, incluso en contra de su voluntad, por la naturaleza de aquella orden, tal situación no se puede justificar legalmente, a pretexto de aplicar un medio de apremio para hacer cumplir las determinaciones de los tribunales que conocen de asuntos de naturaleza civil o mercantil, como autoriza el artículo 132, fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, pues el espíritu del Constituyente al contemplar la emisión de órdenes de cateo, previstas por el artículo 16 constitucional, fue que estuvieran relacionadas exclusivamente con la materia penal, y así lo consignó de manera significativa, al referirlas al lugar que ha de inspeccionarse, a la persona o personas que hayan de aprehenderse y a los objetos que se buscan, que se relacionan con la finalidad específica de aquella materia y justifican, junto con las visitas domiciliarias de naturaleza administrativa y la posibilidad de que los militares exijan alojamiento en tiempo de guerra, los únicos casos de excepción a la garantía de inviolabilidad domiciliaria, sin que el Constituyente hubiera pretendido referirse a otro supuesto de excepción, como en el caso serían las órdenes de cateo que, como medio de apremio, establece la fracción III del artículo 132 del Código Adjetivo Civil michoacano, de ahí la notoria inconstitucionalidad de este precepto.

Además, si por disposición del artículo 17, párrafo tercero de la Constitución Federal, las leyes federales y locales deben establecer los medios necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones que pronuncien los tribunales, bien pudo el legislador michoacano, sin violentar el artículo 16, párrafo octavo de la Constitución General de la República, establecer, además de la multa y el auxilio de la fuerza pública, que contemplan las fracciones I y II del artículo 132 del Código de Procedimientos Civiles, otro medio de apremio que no fuera el cateo por orden escrita, a que alude la fracción III, que no encuentra justificación constitucional, y si no lo hizo, fue porque estimó que tales medios, incluyendo uno que es inconstitucional, eran suficientes para lograr el cumplimiento de sus determinaciones, pero de cualquier forma dejó abierta la posibilidad de vencer la contumacia, al prever en el último párrafo del precepto citado, que si fuere insuficiente el apremio, se procedería en contra del rebelde por el delito de desobediencia, lo que, en su caso, haría permisible que, una vez denunciado el ilícito de referencia y ya en conocimiento de una autoridad jurisdiccional de naturaleza penal, se pudiera emitir por ella la orden de cateo correspondiente, incluso para aprehender al inculpado o para buscar los objetos respectivos, con apoyo en el artículo 16 de la Constitución Federal, pero la emisión de tal medida no se justifica dentro del trámite del procedimiento civil o mercantil relativo, por la autoridad jurisdiccional ante quien se siga, so pena de violentar dicho precepto, como acontece en la especie, de ahí que, por todas estas razones, al resultar fundados en lo sustancial los agravios del recurrente, lo que procede es revocar la sentencia impugnada y conceder a la parte quejosa la protección de la Justicia Federal que solicitó, dada la inconstitucionalidad del artículo 132, fracción III del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán.

Fundados como se consideran los agravios relacionados con el aspecto de inconstitucionalidad de leyes, el amparo que se estima conceder al respecto, se debería entender a los actos de aplicación

del precepto cuya inconstitucionalidad se declara, sin que, por lo tanto, hubiera lugar a reservar jurisdicción a un Tribunal Colegiado para analizar cuestiones de legalidad.

Nota: La ejecutoria en que se emite el presente voto aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, marzo de 1999, página 325.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998
PROMOVIDA POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL
(SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 557)**

I. Antecedentes

Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal promovieron acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal de mil novecientos noventa y ocho, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete, esencialmente por contravenir la garantía de legalidad, al ser violado el procedimiento legislativo, por no contener los requisitos mínimos de un presupuesto de egresos, no señalar retribuciones ni remuneraciones para empleos establecidos por ley, incumplir con el mandato constitucional relativo a la participación del Distrito Federal en el sistema de planeación democrática del desarrollo nacional y la rectoría económica, transgrediéndose así a los artículos 16, 25, 26, 73, fracción VIII; 74, fracción IV; 75, 122, apartado C, Base Primera, fracción V, incisos b) y c); apartado B, fracción III; 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que a través de esta vía constitucional se pretende invalidar el Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal de mil novecientos noventa y ocho, sin embargo, antes de entrar al estudio del fondo del asunto, revisó la procedencia del mismo, para lo cual estudió la

naturaleza del Decreto del Presupuesto citado, así que atendiendo las disposiciones legales que rigen al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, su contenido, la doctrina aplicable y la interpretación jurisdiccional, concluyó que no es una norma de carácter general sino que se trata de un acto formalmente legislativo y materialmente administrativo, por tanto, como las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, se sobreeseyó con fundamento en el artículo 20, fracción II, de la Ley Reglamentaria en la materia, al actualizarse la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la misma Ley Reglamentaria.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se sobreesee en la presente acción de inconstitucionalidad.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Mariano Azuela Güitrón.

Votaron en contra los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán quienes manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 653)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, EMITIDO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/98, PROMOVIDA POR SERGIO MANUEL AGUILERA GÓMEZ Y OTROS, EN SU CARÁCTER DE DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

"La ley presupuestaria es una ley en la plenitud de su sentido: material, porque contiene normas jurídicas que vinculan a la administración y a los particulares, y formal porque ha de ser aprobada por el órgano al que constitucionalmente corresponde la función legislativa."

Sáinz de Bujanda, "Sistema de Derecho Financiero", Vol. segundo, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1985, p. 415.

PRIMERO. Se aceptan todos los resultandos y los considerandos primero y segundo de la ejecutoria que se objeta.

SEGUNDO. Contrariamente, no se comparten su considerando tercero y el resolutivo único, toda vez que en términos de la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas de carácter general, como lo es la Ley del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.

TERCERO. A efecto de justificar lo anterior, resulta conveniente, en primer término, recordar lo siguiente:

A) Antecedentes del asunto:

Veintitrés diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, impugnaron el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal de 1998.

Los promoventes señalaron como autoridades demandadas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y al jefe de Gobierno de esta entidad.

B) Consideraciones de la ejecutoria:

En su parte considerativa, la ejecutoria estima lo siguiente:

a) Que la acción intentada es oportuna, pues se promovió dentro del plazo de treinta días que establece la ley;

b) Que el jefe de Gobierno y la Asamblea de Representantes, ambos del Distrito Federal, al rendir sus respectivos informes, hacen valer la causal de improcedencia consistente en que, en virtud de que las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general, la intentada en la especie es improcedente, toda vez que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal no es una norma de carácter general;

c) Que, en efecto, las acciones de inconstitucionalidad únicamente proceden contra normas de carácter general;

d) Que el Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal es un acto administrativo, que no goza del atributo de generalidad; en consecuencia,

e) La acción de inconstitucionalidad intentada es improcedente, ya que el Decreto de Presupuesto de Egresos es un acto materialmente administrativo, y no una ley.

C) Resolutivo:

En su único resolutivo, la ejecutoria sobresee.

CUARTO. Los suscritos disentimos de la ejecutoria por las razones siguientes:

1) Porque el artículo 15 del propio Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal de 1998, se autocalifica como una norma de carácter general, razón por la cual la acción de inconstitucionalidad resultaba procedente.

En efecto, el artículo citado dice así:

"Los titulares de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la administración pública del Distrito Federal, así como los demás órganos que ejerzan recursos aprobados en este presupuesto, en el ejercicio de sus presupuestos aprobados, serán directamente responsables de que se ejecuten con oportunidad y eficiencia las acciones previstas en sus respectivos programas, conforme a lo dispuesto en el presente decreto y demás disposiciones de carácter general que al efecto dicte la Secretaría de Finanzas. Asimismo, no deberán contraer compromisos que rebasen el monto de sus presupuestos autorizados ni acordar erogaciones que impidan el cumplimiento de sus metas aprobadas para el año de mil novecientos noventa y ocho, salvo lo previsto en el artículo 23 de este decreto."

2) Por otro lado, en términos del artículo 11 de la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, aún vigente según se desprende del artículo décimo tercero transitorio de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 22 de agosto de 1996, tenemos lo siguiente:

"La asamblea está facultada para expedir normas de carácter general y obligatoria en el Distrito Federal con el carácter de leyes o decretos en las materias expresamente determinadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

De este artículo se desprende que la Asamblea Legislativa sólo puede expedir, en ejercicio de su función propiamente legislativa, normas de observancia general y obligatoria, tanto con el carácter de leyes o de decretos. Con esto, aunque el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal fuera un decreto, sería de cualquier forma una norma de observancia general y obligatoria.

3) Con independencia de que la naturaleza de norma de carácter general del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal se podía desprender de una simple lectura de los preceptos transcritos, así como del resto de su articulado, lo cierto es que dicho documento jurídico, contable y programático, sí es una norma de carácter general.

Para justificar la afirmación anterior, seguiremos las consideraciones de la propia ejecutoria, que en lo conducente dicen lo siguiente:

"... de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 y 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1o. de la misma ley y con la fracción II del artículo 105 constitucional, las acciones de inconstitucionalidad sólo son procedentes contra normas de carácter general y, en consecuencia, son improcedentes en contra de actos, normas o disposiciones que no sean normas de carácter general (foja 122). Para establecer la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de un tratado, una ley o un decreto, no basta con atender a la designación que se le haya dado al momento de su creación por parte del órgano emisor, sino a su contenido material, pues sólo atendiendo a éste se podrá determinar si se trata o no de una norma de carácter general." (foja 123)

De la transcripción anterior se desprenden dos notas importantes:

a) Primera, que la ejecutoria introduce una distinción que no deriva del artículo 105, fracción II, inciso e) de la Constitución Federal.

Efectivamente, el precepto constitucional referido dispone, en la parte que interesa, lo siguiente:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ... II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución ... Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse ... por ... e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea ..."

Nótese que el Constituyente reconoce que las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, son normas de carácter general, por eso hace procedente contra ellas las acciones de inconstitucionalidad.

Sin embargo, la ejecutoria señala, en principio, que lo que determina el carácter de norma general es el contenido material de la disposición, no así la designación que le haya dado el órgano emisor, lo que lleva a establecer una regla que no deriva del artículo 105, fracción II constitucional, ya que esta norma sólo habla de "normas de carácter general" y "leyes expedidas" por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con independencia del contenido, material o no, de la norma o ley de que se trate.

Por ello, no entendemos cómo podría sostenerse que el texto constitucional permite distinguir entre la designación de la norma y su contenido.

Además, no hay que perder de vista que los promoventes de la acción de inconstitucionalidad son legisladores, es decir, titulares particulares de la potestad legislativa, de manera que distinguir entre normas por su designación y normas por su contenido, significa establecer una clasificación que no corresponde a la función legislativa en sí, pues los diputados al aprobar las normas no se preocupan en discutir el nombre o si el contenido de las leyes es o no material.

b) Segunda, la ejecutoria admite que los tratados, leyes o decretos, atendiendo a su contenido material, pueden ser una norma de carácter general.

Esta segunda nota tiene especial importancia porque, como veremos adelante, la ejecutoria se pierde en una confusión absoluta de lo que es una norma de carácter general, ya que, por un lado, admite que un decreto, si su contenido es material, sería una norma de carácter general y, por el otro, concluye (foja 145) que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, por el simple hecho de ser un decreto -y no una ley-, no es una norma de carácter general.

De qué se trata pues: ¿pueden o no ser los decretos normas de carácter general?

La confusión se agrava porque a foja 135, la ejecutoria parece decidirse por la denominación que el legislador le dé a la norma correspondiente, para así determinar si se está o no en presencia de una norma de carácter general.

Dice la ejecutoria:

"A diferencia de lo que sucede con la Ley de Ingresos, ni la Constitución, ni el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, ni la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, otorgan el carácter de ley al presupuesto de egresos."

Sin embargo, a foja 121 la ejecutoria dice:

"... no sería lógico que, si la intención del Constituyente Permanente, al instituir las acciones de inconstitucionalidad, fue la de que las sentencias tuvieran efectos"

generales, se aceptara su procedencia contra normas o disposiciones que no sean de carácter general, ya que en tales casos, por la propia naturaleza del acto combatido, la sentencia no tendría efectos generales, sino relativos."

Entonces: ¿a qué debe acudir para determinar el carácter de norma general, al contenido, a la denominación, o a los efectos de la norma?

4) Dejando a un lado esta confusión, la ejecutoria sigue diciendo:

"Por generalidad debe entenderse que el acto jurídico no desaparezca después de su aplicación, de ahí que, además, deba aplicarse cuantas veces se dé el supuesto previsto, sin distinción de persona. Por particularidad, en cambio, se entiende que el acto jurídico está dirigido a una situación concreta, por lo que, una vez aplicado, se extingue." (foja 131)

En la sesión pública del Tribunal Pleno del jueves veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, fecha en que se aprobó este asunto, un Ministro de la mayoría justificó el criterio mayoritario señalando que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal:

"... sí es un acto administrativo y no una ley, porque no reviste las características de ser general y abstracto. Por generalidad se ha entendido en derecho, que el acto jurídico no desaparezca después del acto o actos de aplicación a los que está destinado, y por abstracto se ha entendido que se aplica a todo aquel que se ubique en la hipótesis prevista sin distinción de persona ... la generalidad para efectos jurídicos, no significa que se refiera a muchas o muchísimas o a un número indeterminado de personas, sino que la norma jurídica no desaparece después del acto o actos a los que está precisamente destinado; y eso sí sucede con el presupuesto; el presupuesto es la ordenación de los gastos públicos, de cómo deben aplicarse, pero una vez que cumple su fin, el presupuesto desaparece sin necesidad de que haya un decreto posterior que lo derogue; se extingue por sí mismo en cuanto cumple su fin, y por esta razón no contiene la característica de generalidad."

A lo anterior sólo habría que contestar en los términos en que lo hizo en la misma sesión un Ministro de la minoría:

"La fracción II del 105 constitucional, se refiere no a leyes, sino a normas generales, pero no es norma general, porque está limitada a un tiempo, ya que en nuestro derecho público, una norma general puede estar limitada al tiempo. Por ejemplo, el artículo 29 constitucional, que habla de la suspensión de garantías, dice que el presidente de la República, puede acordarla previa conformidad con los titulares de las secretarías de Estado y con la aprobación del Congreso, y que su atribución consistirá en suspender en todo el país o en lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Entonces hay la regla general, de que un acto administrativo como es el del presidente de la República, suspendiendo garantías, es por tiempo limitado y esto no le quita el carácter de norma general. Otro caso del derecho público: El artículo 73 constitucional, en su fracción XVI, en su párrafo 2o., dice que el Consejo de Salubridad General, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables a reserva después de ser sancionadas por el presidente de la República. Estos acuerdos generales ... y dice más adelante: 'La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.'. Entonces esta norma general administrativa del Consejo de Salubridad o el Departamento de Salud Pública, aunque sea nada más para una situación emergente y por ser emergente está limitada al tiempo de la

emergencia, tiene el carácter de norma general, su limitación en el tiempo no le priva de este carácter en nuestro derecho público. El presupuesto de egresos es también una norma general, porque aunque limitada a un año, está regulando las relaciones entre organismos públicos y, como tal, es susceptible de la acción de nulidad o de inconstitucionalidad en confrontación con los preceptos de la Constitución General."

De cualquier forma, la pretendida característica de la generalidad de la norma, en la que indebidamente se apoyó la ejecutoria (solamente es norma general aquella que no desaparece después de su aplicación), carece de sentido, porque no es estrictamente necesario que la norma tenga una aplicación indefinida, sin distinción de persona.

Piénsese, por ejemplo, en una ley que indulta a uno o a varios reos. ¿Dejará de ser ley porque contiene un objeto determinado, cumplido el cual la norma desaparece?

En todo caso, si se afirma que la generalidad es un requisito de la ley, hay que tener en cuenta que esta generalidad no es la temporalidad de la misma, ni tampoco radica en la indeterminación del número de actos a regular por la disposición jurídica, sino que hace referencia a la finalidad general que la ley debe siempre perseguir (bien común), y a su eficacia igualmente general (deber general de respeto).

De otra manera, con el criterio de la generalidad que adopta la ejecutoria para sobreseer, la propia Ley de Ingresos del Distrito Federal no sería una norma de carácter general, pues también esta ley se aplica para un objeto determinado (obtención de ingresos en un ejercicio fiscal), cumplido el cual, desaparece.

Por tanto, uno de los criterios de distinción que en esta materia debe admitirse, es el del fin de las normas, alcanzando sólo el valor técnico de ley la que afecte al funcionamiento general del Estado.

Con independencia de que la base para distinguir las normas de carácter general que emplea la ejecutoria, resulta errónea (al confundir la generalidad con el ámbito temporal de las normas), decir que el presupuesto de egresos no es una ley en sentido material, sino sólo un acto administrativo, es admitir que la Asamblea Legislativa está ejerciendo una competencia que no es la suya, sino que se integra en la función administrativa del gobierno. Sin embargo, por su propia naturaleza, la administración está siempre sujeta a una regulación legal, de otra manera implica decir que la ley no contiene auténtico derecho y, en consecuencia, que la administración no queda obligada por normas jurídicas.

Por otra parte, no existen elementos esenciales para distinguir una ley de otro tipo de normas, tales como la generalidad o la abstracción, ya que la reciente teoría general del derecho *1, señala que la generalidad y abstracción son requisitos no ya de la norma jurídica como es, sino como debería ser, para corresponder al ideal de justicia, para la cual todos los hombres son iguales y todas las acciones son ciertas. Por ello, aquéllos son requisitos no tanto de la norma jurídica, sino de la norma justa.

(*1 Por ejemplo, Bobbio, N., "Teoría General de Derecho", Debate, Madrid, 1991, pp. 143 a 146).

En consecuencia, debe advertirse que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal tiene el carácter de ley, en su sentido formal como material, no sólo porque así deriva de la Constitución, sino por la trascendencia que para la vida de los ciudadanos tiene su aprobación, sin olvidar las importantes facultades desde el punto de vista constitucional que se atribuyen a la labor legislativa y fiscalizadora de la Asamblea Legislativa, por lo cual, resulta inexacto decir que materialmente el presupuesto de egresos es un acto administrativo.

5) Con arreglo a nuestra Constitución, si una ley no es general, es privativa. Por ejemplo, la que ordena demoler un determinado edificio, y el único límite que puede oponerse en este terreno derivaría del principio de igualdad (artículo 13 constitucional), y no del concepto de ley.

En efecto, para demostrar que el contenido de la ley no determina su carácter, piénsese, por ejemplo, en que si la jurisdicción consiste en aplicar la ley a un caso concreto, es lógico que no cabe adoptar por ley una resolución jurisdiccional, pero no porque la ley haya de ser general, sino porque el ejercicio del Poder Judicial Federal corresponde a la Suprema Corte, tribunales y juzgados, según el artículo 94 constitucional.

Así, la generalidad de la ley no opera para determinar el concepto de ley, sino sólo para aplicar la garantía de igualdad contenida en el artículo 13 constitucional. Es decir, la exigencia de generalidad de la ley, como medio para garantizar la igualdad, sólo tiene sentido allí donde el principio de igualdad no opera como un mandato frente al legislador, sino sólo como una norma dirigida a los órganos que aplican la ley. Por ello, exigir al concepto de ley la generalidad, resulta perfectamente innecesario, ya que para eso existe el principio constitucional de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Federal.

¿Por qué exigir la generalidad de la ley, si para la Constitución están prohibidas las leyes privativas?

Curiosamente, así lo admite la ejecutoria cuando transcribe a foja 132 la jurisprudencia siguiente:

"LEYES PRIVATIVAS. *Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional."*

En este sentido, cuando existe un artículo como el 13 constitucional es inútil discutir si una ley es o no general, porque la cuestión se reduciría a examinar únicamente si esa norma lesiona o no el principio de igualdad, lo que, por cierto, puede hacerse también con leyes generales.

Ante esto, nos preguntamos ¿si los diputados hubieran sabido que la Corte iba a considerar al presupuesto de egresos como una ley privativa, es decir, no general, qué habiéramos hecho? Seguramente, estaríamos examinando una ejecutoria completamente distinta, declarando procedente la acción de inconstitucionalidad y determinando si viola o no el artículo 13 constitucional, además del resto de violaciones que se hacen valer por la minoría legislativa promovente.

Asimismo, las consecuencias que el concepto material de ley hace recaer sobre la ley que no cumpla con los requisitos que ese concepto impone, son exactamente las mismas que las que derivan de su inconstitucionalidad; es decir, negar el carácter de ley a la que no cumpla el requisito de generalidad, conduce exactamente al mismo resultado que reconocer que es ley, pero inconstitucional, porque violaría el artículo 13 constitucional.

Entonces ¿verdad que el contenido de la ley no determina siempre el carácter de ésta?

6) El proyecto sobreesee porque el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal es sólo una "ley en sentido formal". Sin embargo, de la demanda se desprende que tampoco está acreditado el carácter de ley formal del presupuesto de egresos. Esto porque se impugnan vicios formales en el procedimiento legislativo, que de ser fundados, conducirían a la nada jurídica.

Efectivamente, a fojas 65 y 66 de la ejecutoria podemos leer lo siguiente:

"Las violaciones cometidas llevan a concluir que el documento 'discutido y aprobado' no fue un dictamen, y en consecuencia el documento que se 'expide' no puede tener carácter de ley o decreto, en virtud de haberse violado las disposiciones que regulan el procedimiento legislativo ... Se trata de violaciones al procedimiento legislativo acentuadas aún más por la falta de análisis y discusión que afectan de manera fundamental la existencia misma de la norma, en este caso, del decreto de presupuesto de egresos que se impugna."

Esto significa que el carácter de ley formal del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, está en la más profunda de las dudas. ¿Cómo puede llamársele ley formal al presupuesto de egresos si precisamente el procedimiento legislativo que le dio vida pudo no ajustarse a derecho?

7) La ejecutoria olvidó la técnica jurídica porque omitió estudiar lo alegado por el procurador general de la República en su pedimento (foja 438 de autos), relativo a que:

"El decreto es ... una norma general, impersonal y abstracta. Ello se desprende de la simple lectura del texto del decreto, en la parte que establece las previsiones del gasto público del Distrito Federal para 1998 ... el presupuesto de egresos es una ley en sentido formal y material, puesto que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas referentes al gasto público entre las propias dependencias del gobierno del Distrito Federal, así como con los particulares que tengan derechos de carácter pecuniario con el mismo."

El argumento anterior del procurador general de la República debió haber sido examinado por la ejecutoria, toda vez que se relaciona con la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, que es una cuestión de orden público y estudio preferente, máxime cuando alguna de las partes lo alegó. Sin embargo, la ejecutoria prefirió no ocuparse de ella.

8) Sigue diciendo la ejecutoria:

"Las teorías de la doctrina extranjera sobre la naturaleza jurídica del presupuesto, pueden ser clasificadas en tres grandes grupos: las que lo consideran como un acto legislativo (como una ley), las que lo consideran como un acto administrativo (como un decreto) y las que lo consideran una ley sui generis. Sin embargo, es importante destacar que todas las teorías extranjeras sobre la naturaleza del presupuesto, en todo caso serían aplicables a la 'Ley del Presupuesto' del Distrito Federal, es decir, a las disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos, pero no al presupuesto de egresos, pues ninguna de ellas analiza sólo el aspecto egresos del presupuesto. Así las cosas, de poco o nada sirve, para efectos del caso que nos ocupa, abundar en las razones que se han dado en la doctrina extranjera para considerar el presupuesto como un acto materialmente legislativo o como un acto materialmente administrativo, pues lo que en la especie se combate no es la 'ley del presupuesto', sino el presupuesto de egresos. En cambio, la doctrina mexicana, si bien se refiere al Presupuesto de Egresos de la Federación, ha sido uniforme al convenir que el presupuesto de egresos es un acto formalmente legislativo (porque emana de un órgano legislativo) y materialmente administrativo (acto administrativo condición)." (fojas 190 y 191)

Las consideraciones anteriores, en nuestra opinión, son inexactas porque a estas alturas del desarrollo científico del derecho financiero resulta sorprendente que se dediquen unas líneas, sobre todo en una acción de inconstitucionalidad, a la indagación sobre la naturaleza del presupuesto (ingresos y gastos públicos), poniendo implícitamente en duda, siquiera sea en términos de partida del razonamiento a desarrollar, la pertenencia del mismo al ordenamiento jurídico-financiero.

Sin embargo, existen razones fundamentalmente metodológicas que abonan el planteamiento de esa cuestión. En primer lugar, porque existen posturas que niegan no sólo la naturaleza jurídico-financiera del gasto público, sino incluso la posibilidad de reconducir este fenómeno social al mundo de los valores jurídicos.

A nuestro juicio, la existencia de estas posturas ha condicionado gravemente el desarrollo normativo y científico del presupuesto del Estado, sobre todo del gasto público e, incluso, planea con cierta influencia en las decisiones de nuestros políticos, legisladores y estudiosos.

La escasez de investigaciones en nuestro país en esta materia, constituye un acicate adicional para plantearse la cuestión, ante la sospecha de que las posturas negativas mencionadas no se inspiran en detallados análisis de la cuestión sino, las más de las veces, en un sumario razonamiento que se dirige primordialmente a legitimar la falta de estudio sobre un instituto jurídico desconocido.

Lo anterior se debe, sin duda, a que el desarrollo del derecho financiero en nuestro país se ha llevado a cabo de manera desigual, manteniendo junto a un robusto cuerpo de doctrina relativo a los recursos y, fundamentalmente a los recursos tributarios, un escuálido, cuando no inexistente, reducto consagrado al análisis del gasto público.*2

(*2 Los Ministros no nos dejarán mentir: ¿Cuántas monografías sobre derecho presupuestario se han publicado en nuestro país? Ninguna . Varios administrativistas, cuando el derecho financiero no era una rama autónoma, es decir, con principios y doctrinas propios, escribieron en sus obras algunas líneas sobre el instituto presupuestario, recogiendo -como la ejecutoria- las doctrinas antiguas del presupuesto, como la de Paul Laband, que data de 1871, aunque despreciando (foja 191) las elaboraciones teóricas de autores más enterados y modernos).

En este sentido, deben considerarse caducos los razonamientos de los autores antiguos acerca de la naturaleza administrativa del presupuesto, ya que los más relevantes autores de nuestros días advierten que por lo que se refiere al gasto público, su regulación debe venir dada por normas jurídicas, sin olvidar que la soberanía financiera se atribuye al Poder Legislativo del Estado, por lo que parecen no existir, hasta ahora, límites jurídicos a la fijación de los gastos públicos, en su cuantía y destino y, por tanto, el aumento de los mismos, lo que quiere decir que las decisiones sobre los gastos públicos, al ser de índole política, deben adoptarse según las líneas fundamentales trazadas por el texto constitucional.

Pero para entrar propiamente en materia, debemos reiterar que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal es una ley, en sentido formal y material, ya que el presupuesto (ingresos y gastos) es una materia que la Constitución Federal reserva a la ley.

En efecto, hay reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia *3; por ejemplo, la materia penal o la tributaria (reserva material de ley).

(*3 Vid. De Otto, I., "Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes", Ariel, Barcelona, 1991, p. 151).

Ahora bien, en materia de aprobación del presupuesto (ingresos y egresos) debe calificarse también como reserva de ley, puesto que la Constitución confiere a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la competencia de regular esta materia, a fin de dar existencia a actos que se insertan en un procedimiento que afecta la formación, aprobación y gestión del presupuesto.

Dice el artículo 122, Base primera, fracción V, inciso b) de la Constitución Federal:

"La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: ... b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de

egresos y la ley de ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto."

Por tanto, el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal constituye una materia constitucionalmente reservada a la ley, no sólo porque su contenido debe tener forma de ley, sino también porque la competencia legislativa para aprobar el presupuesto está reservada a la ley *4.

*4 La reserva de ley en materia presupuestaria deriva del artículo 122, Base primera, fracción V, inciso b) constitucional, pero se fortalece por el texto del inciso e) de esta misma fracción, que dice: "La Asamblea Legislativa ... tendrá las siguientes facultades: e) Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor y el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal."

De este modo, la ley del presupuesto es una ley atributiva de competencia y, como tal, goza del contenido jurídico material propio de esa clase de leyes, consistente en la creación de la posibilidad jurídica a favor de los órganos del Estado (gobierno) de querer y realizar válidamente en nombre y por cuenta del Estado, dentro de los límites y para los fines especificados por la Constitución, el ejercicio de las finanzas públicas. De aquí deriva que tanto las disposiciones del presupuesto relativas a los ingresos, como las relativas a los gastos, son leyes materiales y formales, porque atribuyen a los órganos del Estado competencia para pagar y recaudar.

Incluso, podría decirse que en materia de gastos públicos el Constituyente no conoce otra forma de autorización más que la ley, en el sentido propio del término, pues basta recordar los siguientes artículos de la Constitución Federal:

"Artículo 13. ... Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley."

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad: fracción XI. Para crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones."

"Artículo 75. La Cámara de Diputados, al aprobar el presupuesto de egresos, no podrá dejar de señalar la retribución que corresponda a un empleo que esté establecido por la ley; y en caso de que por cualquiera circunstancia se omita fijar dicha remuneración, se entenderá por señalada la que hubiere tenido fijada en el presupuesto anterior o en la ley que estableció el empleo."

"Artículo 126. No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por la ley posterior."

"Artículo 127. El presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales, según corresponda."

En consecuencia, si el Constituyente reserva determinadas materias a la ley, es porque ha considerado que sus características hacen conveniente políticamente su regulación por la Asamblea Legislativa, amén de que se habla de reserva de ley porque ésta es la forma de expresión de ese órgano legislativo.

En efecto, el empleo de la forma legislativa tiene por objeto dejar fuera de toda duda que las normas dictadas por esa vía son emitidas con el valor de prescripciones de la autoridad soberana

y, consiguientemente, como derecho primario de la comunidad. Por ello, tampoco cabe admitir la categoría de leyes puramente formales, dado que toda ley formal genera una norma jurídica: la ley producida siguiendo las formas constitucionalmente establecidas, crea y no puede crear más que normas jurídicas.

Asimismo, la incorporación de la institución del presupuesto al texto constitucional y la constitucionalización del procedimiento presupuestario responde a un propósito de garantía jurídica de los ciudadanos frente a los abusos del poder, y en particular, del poder financiero, que es característico del Estado de derecho.

Así, con la reserva de ley en materia presupuestaria, "ley formal" y "ley material" son términos inútiles e injustificados, ya que resulta innecesaria tal clasificación en materias propias de la ley.

Por tanto, debe estimarse innecesario acudir a clasificaciones infundadas, sin base en el ordenamiento constitucional y por añadidura estériles, toda vez que el mandato de la Constitución es claro en exigir al presupuesto de egresos la naturaleza de ley, sin olvidar la norma de atribución de competencia que deriva del artículo 122 de la misma Constitución, que viene a reservar de manera exclusiva a la Asamblea Legislativa la aprobación del presupuesto (ingresos y egresos) del Distrito Federal.

De esta forma, por lo que hace a nuestro derecho positivo, es fácil advertir que si la misión principal de la Asamblea Legislativa es la elaboración y aprobación de las leyes (artículo 7o. de la Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal) *5, y si el artículo 10 del mismo texto legal reserva de modo expreso una serie de materias a la ley, entre las cuales figura el presupuesto *6, no se comprende cómo la Asamblea Legislativa podría cumplir la misión que le encomienda el citado artículo 7o. a través de "actos administrativos".

(*5 "La Asamblea de Representantes es el órgano local de gobierno al que le corresponde la función legislativa en el Distrito Federal en las materias que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorgan.")

(*6 "Son atribuciones de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal: ... III. Examinar, discutir y aprobar anualmente la ley de ingreso y el presupuesto de egresos del Distrito Federal, analizando primero las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrirlos.")

Las consideraciones precedentes, permiten llegar a una conclusión firme y acorde con cuanto hemos dicho hasta aquí: el artículo 122 constitucional contiene una reserva material de ley que exige que el presupuesto (ingresos y gastos) del Distrito Federal sea producto del proceso legislativo, sin que éste se enturbie con clasificaciones ajenas al texto constitucional *7.

(*7 ¿Quién podría dudar de la necesidad de una ley en una materia que en sí misma es legislativa?)

9) La ejecutoria aborda el tema del presupuesto desde premisas puramente abstractas o apriorísticas, apoyándose en la teoría de la dualidad de la ley, fruto de la doctrina iuspublicista alemana de la segunda mitad del siglo XIX.

Según esta teoría, existen dos clases de leyes: a) leyes en sentido material, que contienen una norma jurídica, una regla de derecho, emanada del Poder Legislativo que afecta a la esfera de los derechos de los gobernados, bien en sus relaciones recíprocas, bien en sus relaciones con el Estado, y b) leyes en sentido formal, que son aquellas disposiciones establecidas según el procedimiento constitucionalmente previsto para la formación y sanción de las leyes, cualquiera que sea el carácter y objeto de las mismas.

El presupuesto, se dice, no contiene normas jurídicas, sino un mero cálculo, una estimación previa de los ingresos y los gastos, una cuenta. No es, en consecuencia, una ley más que en el sentido

formal; materialmente no representa ejercicio del Poder Legislativo, sino de funciones propiamente ejecutivas: es, en sustancia, un acto administrativo. Esta tesis, que se formuló de manera arquetípica por Paul Laband en 1871 *8, es la que adopta la ejecutoria para estimar que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para 1998 no es una ley en sentido material, sino sólo un acto administrativo.

(*8 Su obra en español se traduce como "El Derecho Presupuestario", y existe una traducción del alemán por el IEF, Madrid, 1979.)

Dice la ejecutoria (fojas 133 a 135):

"En primer lugar, es importante anotar la diferencia que existe entre la 'Ley del Presupuesto y el Presupuesto de Egresos'. Por 'Ley del Presupuesto' se entiende el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Estado, otorgando competencias y estableciendo derechos y obligaciones para la administración pública y para los particulares. Por 'Presupuesto de Egresos' se entiende el decreto que contempla y autoriza las erogaciones necesarias para la realización de las actividades, obras y servicios públicos durante un periodo de tiempo determinado. 'El Decreto del Presupuesto de Egresos' constituye un acto de aplicación de la 'Ley del Presupuesto', en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencia o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica. En el ámbito del Distrito Federal, la distinción entre 'Ley del Presupuesto' y 'Presupuesto de Egresos' está expresamente contemplada tanto en la Constitución General de la República, como en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. El artículo 122, apartado C, Base primera, fracción V, de la Constitución General de la República señala como facultades de la Asamblea Legislativa, en el inciso e) 'expedir las disposiciones legales para organizar ... el presupuesto ... del Distrito Federal' y, en el inciso b), 'examinar discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos ... del Distrito Federal ...'. El artículo 42 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, por su parte, señala como facultades de la Asamblea Legislativa, en la fracción IX, 'expedir las disposiciones legales para organizar ... el presupuesto ... del Distrito Federal' y, en la fracción II, 'examinar, discutir y aprobar anualmente ... el presupuesto de egresos del Distrito Federal ...'. Esto es, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada tanto para expedir la 'Ley del Presupuesto', como para examinar, discutir y aprobar el 'Presupuesto de Egresos'. Ahora bien, la 'Ley del Presupuesto', es decir, el conjunto de disposiciones legales que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Distrito Federal, está contenida en el Código Financiero del Distrito Federal, como se advierte de su artículo 1o., que dice: '-Artículo 1o. Las disposiciones de este código, son de orden público e interés general, tienen por objeto regular la obtención, administración y aplicación de los ingresos del Distrito Federal, la elaboración de los programas base del presupuesto de egresos, la contabilidad que de los ingresos, fondos, valores y egresos se realice para la formulación de la correspondiente cuenta pública, las infracciones y delitos contra la hacienda local, las sanciones correspondientes, así como el procedimiento para interponer los medios de impugnación que el mismo establece.'. El acto concreto de aplicación de la 'Ley del Presupuesto', o, mejor dicho, de las disposiciones relativas del Código Financiero del Distrito Federal, por cuanto se refiere a los egresos, es precisamente el Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal."

Se parte entonces de la distinción entre presupuesto y la ley de aprobación del mismo, como actos de distinta naturaleza integrantes de ese acto complejo que es el presupuesto que contiene la autorización de los gastos públicos que definen el programa económico-financiero del gobierno, acto que es aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Pero esta forma legislativa, este acto de aprobación, así lo admite la ejecutoria, no transforma en ley material o sustantiva el acto aprobado, que continúa siendo un acto administrativo propio del jefe de Gobierno del Distrito

Federal. La ley que lo aprueba es únicamente una "ley de aprobación" -ley en el sentido formal- en la que la Asamblea Legislativa no ejercita propiamente una función legislativa, sino una función de aprobación de los gastos del gobierno.

A esa vieja y caduca opinión debe decirse que, evidentemente, si de lo que se trata es de elaborar una teoría que justifique la supresión de los poderes y prerrogativas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en materia presupuestaria, nada más ingenioso que concebir el presupuesto de egresos como una norma de la administración con carácter de ley formal.

Aunque sinuoso el razonamiento, no deja de ser original, porque primero se pretende entender que la "Ley del Presupuesto" es el "articulado", en tanto que el presupuesto de egresos es sólo un acto administrativo, un cuerpo separado al que se le ha unido aquél.

Luego, se argumenta que el presupuesto de egresos en sí mismo considerado, o sea, los estados numéricos de previsión de gastos, desde el punto de vista jurídico, no son un acto legislativo, sino un acto administrativo, que entra dentro de las atribuciones normales del gobierno, por lo que el Legislativo carece de competencia material para aprobarlo.

Nada más alejado de la realidad. El contenido jurídico normativo, y no sólo meramente contable, de los estados numéricos de previsión del presupuesto de egresos nos parece indudable, pues es preciso no olvidar que un precepto normativo no necesariamente debe tener la estructura de un texto que contenga una proposición prescriptiva, general o no, pudiendo ser también un mandato individual, expresado incluso por símbolos distintos de los meramente lingüísticos, como podrían ser los gráficos, los números, etcétera. Por lo cual, también un conjunto simbólico puramente numérico significativo de actividades, es idóneo para concretar un precepto normativo. Piénsese, por ejemplo, en una tarifa impositiva, en una tabla para determinar la contaminación del agua, entre otras.

El presupuesto de egresos ha de definirse no en atención a su contenido, sino como resultante del ejercicio de un determinado poder y, por tanto, en función de a qué órgano del Estado se atribuye ese poder y del ámbito de competencia a él reconocida en el ejercicio de dicho poder, por el ordenamiento constitucional.

Consecuentemente, el presupuesto del Estado es un acto unitario, en el que los ingresos y gastos y la ley de aprobación, forman un único acto legislativo *9. Y en cuanto acto unitario, acto legislativo, el presupuesto de egresos tiene el contenido y los efectos jurídicos propios de toda ley: regular una parcela de la actividad pública (el modo de gastar los medios económicos del Distrito Federal), creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas de los particulares.

(*9 Entre la amplia doctrina moderna que comparte esta idea, está Giuliani Fonrouge, C.M., "Derecho Financiero", Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1993. p. 163.)

En este sentido, si el presupuesto de egresos, en cuanto regula los poderes atribuidos a la administración financiera en materia de gastos, tiene un claro contenido jurídico que afecta tanto a la propia administración como a los particulares acreedores o deudores, lleva a concluir que sus normas no pueden ser sino normas jurídicas.

En efecto, el presupuesto de egresos es un documento único e indivisible, emanado de la Asamblea Legislativa en el ejercicio de facultades constitucionales expresas, de ahí que no quepa separar la parte que contiene el plan de gastos del texto legal que lo aprueba, pues el acto legislativo es un acto unitario por su naturaleza. Además de que tampoco es dable limitar la facultad legislativa de la asamblea, pues -como se dijo- en esta materia la acción legislativa es reservada, primordial, básica y originaria.

10) Por otro lado, frente al criterio dualista, que sostiene que sólo puede ser fuente de derecho la ley que contenga una regla de derecho, cabe afirmar que es ley todo acto emanado del Poder

Legislativo que cumpla las formalidades constitucionales. Sostener que no puede legislarse a través de una ley emitida en ejercicio de una verdadera y propia competencia legislativa por razón de la materia, es una contradicción en los términos. El presupuesto de egresos, pues, debe ser considerado como una ley perfecta, tanto por lo que respecta a su forma, contenido y efectos.

Lo contrario sería admitir que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se reduce a aprobar o a autorizar lo que le propone el jefe de Gobierno, pero lo cierto es que la asamblea recibe un simple proyecto, y no un texto acabado al que sólo falte el refrendo legislativo.

Antes bien, la aprobación del presupuesto de egresos es un límite jurídico que vincula estrechamente al gobierno, ya que éste no sólo no puede emprender cualquier operación de ejecución antes de haber obtenido previamente esa autorización, sino que también está obligado a sujetarse a las indicaciones precisas y detalladas dadas por la Asamblea Legislativa en materia de gastos públicos.

En definitiva, el presupuesto de egresos, más que un acto administrativo, es una ley de la asamblea que implica consecuencias jurídicas precisas que se imponen al gobierno y a los particulares.

Rechazar la conclusión anterior traería como resultado el debilitamiento del poder de la Asamblea Legislativa frente al genio expansivo del Poder Ejecutivo, lo que se traduce en un menor control democrático sobre la política económica y financiera del gobierno, resultando así paradójico que el principio de separación de poderes, que nació como criterio práctico de la política (no es bueno dar demasiados poderes a una persona), con el fin de salvaguardar los derechos democráticos de la población frente a los posibles abusos del Poder Ejecutivo, se utilice ahora para resolver la competencia financiera del gobierno en detrimento de la Asamblea Legislativa.

11) Por otro lado, a nuestro entender, la Constitución Federal en su artículo 122, Base primera, fracción V, inciso b) *10, configura el poder presupuestario como una colaboración entre los poderes del Distrito Federal, gobierno y Asamblea Legislativa, consagrando el reparto de funciones: iniciativa del Ejecutivo, aprobación de la asamblea, y ejecución por el gobierno.

(*10 "La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto ... la facultad de iniciativa respecto de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos corresponde exclusivamente al jefe de Gobierno de Distrito Federal.")

Ahora bien, partiendo del hecho de que la iniciativa en el ciclo presupuestario está atribuida de manera exclusiva al gobierno (ello es lógico, puesto que a él corresponde en principio el poder de impulso y de dirección de la función política y administrativa del Estado) ¿qué debe entenderse por examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos? ¿qué enlace jurídico-político cabe atribuir a las facultades de la Asamblea Legislativa?

Es decir, se trata de determinar en qué medida el proyecto de presupuesto de egresos elaborado por el gobierno puede ser modificado por la Asamblea Legislativa, bien en el seno de la comisión correspondiente, bien en el Pleno de la misma. O si, por el contrario, la asamblea tiene únicamente facultades para aprobar o rechazar el presupuesto, pronunciándose en bloque sobre el mismo, pero sin facultades para controlar internamente o rehacer el proyecto presupuestario preparado por el gobierno.

Sobre el particular, consideramos que la asamblea podría rechazar el presupuesto presentado devolviéndolo al gobierno para su estudio, por no estar de acuerdo con el volumen total de gastos que el programa económico del gobierno propone.

Es decir, la competencia del Legislativo respecto del examen del presupuesto de egresos se limita a la "distribución interna" de esa cifra global entre los diferentes créditos presupuestarios presentada por el gobierno, la que puede alterar o modificar el legislativo libremente, por ejemplo, reduciendo la consignación de créditos presupuestarios para un determinado servicio o finalidad.

Entonces ¿qué ocurre cuando el proyecto de presupuesto de egresos elaborado por el gobierno es modificado por las enmiendas presentadas por la Asamblea en el debate anual del presupuesto?

En caso de que dichas enmiendas se incorporasen en el texto del presupuesto de egresos y éste resultase reformado en el sentido propuesto por la asamblea, no creemos que pueda sostenerse que el presupuesto es un acto administrativo del gobierno que no pierde su condición de tal por el hecho de su aprobación legislativa.

Así, la competencia material (y no sólo meramente formal derivada del acto legislativo de aprobación) de la Asamblea Legislativa respecto del presupuesto de egresos, es lógica y, por tanto, evidente.

Desde luego, no sería admisible oponerse a esta conclusión, que las enmiendas deben considerarse como actos del gobierno dirigidos a introducir las modificaciones exigidas por la asamblea para aprobar el presupuesto de egresos si se admite la naturaleza formal de dicha ley, puesto que una explicación semejante supone desnaturalizar por completo el concepto y sentido del derecho de enmienda del Legislativo.

En efecto, de modo alguno las enmiendas significan el establecimiento de una condición jurídica o política cuyo cumplimiento por el Ejecutivo se exija por el Legislativo para aprobar el presupuesto presentado por el gobierno. Las enmiendas son siempre actos del Poder Legislativo y su inclusión en el presupuesto de egresos revela a las claras que éste es una ley como todas las demás, que contiene una manifestación de voluntad del Estado y a cuya formación concurren, con distintas competencias, el Legislativo y el Ejecutivo.

12) Aunado a lo anterior, cabe recordar que las normas presupuestarias que regulan la autorización de los gastos (o la administración y gestión de los ingresos), son verdaderas reglas de derecho, con efectos jurídicos generales, y ello porque también en el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal se encuentran normas jurídicas de contenido muy diverso, como las siguientes:

a) Normas que innovan o modifican el ordenamiento positivo:

"Artículo 1o. El ejercicio presupuestal y el control de las erogaciones del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el año de 1998, se sujetarán a las disposiciones de este decreto, del Código Financiero del Distrito Federal y a las demás aplicables en la materia."

b) Normas que complementan o incluso modifican algunos preceptos de las leyes de administración, contabilidad o registro de gastos:

"Artículo 18. Las adecuaciones a los calendarios de gasto que tengan por objeto anticipar la disponibilidad de recursos, sólo podrán ser autorizadas por la Secretaría de Finanzas; en consecuencia, las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la administración pública del Distrito Federal, deberán observar un cuidadoso registro y control de su ejercicio presupuestario, sujetando sus compromisos de pago a los calendarios aprobados."

c) Normas que contienen delegaciones o autorizaciones legislativas:

"Artículo 26. El jefe de Gobierno del Distrito Federal podrá modificar el contenido orgánico y financiero de los programas de las dependencias, órganos desconcentrados

y entidades incluidas en este presupuesto de egresos, cuando por razones de interés social, económico o de seguridad pública lo considere necesario, de lo cual se dará cuenta en su oportunidad a la Asamblea Legislativa."

d) Normas que autorizan o limitan consignaciones de créditos en relación con gastos creados por otras normas legales sustantivas:

"Artículo 31. ... Las dependencias, órganos desconcentrados y entidades no podrán modificar sus estructuras orgánicas y ocupacionales aprobadas en el ejercicio de 1997, debiendo ser éstas acordes con las normas vigentes, por lo que sólo podrán hacer cualquier adecuación con la autorización del jefe de Gobierno del Distrito Federal, previo dictamen de la Oficialía Mayor y en función a las disponibilidades presupuestales de cada dependencia; tratándose de las entidades se requerirá la autorización de su órgano de gobierno, conforme a los lineamientos que se dicten para tal efecto, de acuerdo con la ley en la materia."

Entonces ¿cómo negar el carácter de ley material al presupuesto de egresos si éste puede derogar, reformar o regular distintos aspectos de otras leyes financieras? ¿Cómo podría un acto administrativo fijar límites a las leyes?

Ello no sería posible. El presupuesto de egresos tiene los caracteres de valor y la fuerza de ley, ya que existe la imposibilidad de que sus normas sean derogadas o modificadas por simples reglamentos, así como la posibilidad de que modifique o incluso derogue normas precedentes de igual o inferior rango. De esta forma, en virtud del contenido jurídico normativo de carácter general y aun permanente del presupuesto de egresos, no parece que pueda acogerse en nuestro derecho la tesis que lo considera como una simple ley en sentido formal *11.

(*11 En nuestra opinión, si el presupuesto de egresos no estableciera derecho objetivo y, consiguientemente, no hiciera surgir derechos subjetivos en los ciudadanos, sería en todo caso una ley orgánica, puesto que no dejaría de ser enunciativa de competencias, de mandatos y responsabilidades hacia el gobierno.)

Ahora bien, si la diferencia entre un acto administrativo y una ley reside en el hecho de que la ley puede modificar el derecho vigente, en tanto que el acto administrativo no puede hacerlo, es indudable que la ley del presupuesto tiene la fuerza jurídica suficiente para modificar el derecho vigente, de lo que se desprende que no es un acto administrativo, sino una ley.

Entonces ¿será necesario ampliar el concepto de ley para que dentro de él tenga cabida el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal? Consideramos que no, porque éste no es el modo de enfocar el problema. A diferencia de la ejecutoria, el presupuesto de egresos no pretende dar una nueva estructura a las normas de nuestro ordenamiento jurídico, sino sólo permitir la gestión financiera del gasto público.

Por otra parte, el artículo 122 de la Constitución Federal se refiere no sólo a la forma, sino también a la génesis de la ley; y al referirse a la génesis de la ley, está aludiendo al sujeto que participa en su creación, el cual no es sólo un elemento formal, sino también sustantivo, en cuanto sirve de puente para pasar del concepto formal, o mejor dicho subjetivo de la ley, a la reconstrucción del concepto material, o mejor, objetivo de la ley.

Por ello, cuando se dice que ciertas leyes poseen contenido normativo mientras que otras carecen de él, puede estarse, o no, afirmando algo jurídicamente correcto, pero en cualquier caso es irrelevante a efecto de delimitar el concepto de ley, ya que, -repetimos- no hay posibilidad jurídica de encajar una ley "sólo en sentido formal" en la jerarquía de normas que presiden nuestro ordenamiento jurídico. De modo que siendo uno el concepto de ley, también ha de ser una e igual la intensidad de sus efectos, es decir, la obligatoriedad del mandato, con independencia de su contenido.

En suma, toda decisión emitida por el Poder Legislativo, en la forma que es propia al órgano de la legislación, constituye una ley en el sentido constitucional del término. En cuanto al fondo, la ley no se caracteriza ni por su contenido ni por la naturaleza de sus prescripciones: el poder de la ley es ilimitado. Pero este poder le viene directamente de su fuerza formal, y deriva del propio origen de la ley, es decir, de la superioridad del órgano que dicta las leyes.

13) A lo anterior habría que agregar que una verdadera ley formal y material, se caracteriza no sólo por el procedimiento requerido para su emisión, sino también porque tiene un contenido coactivo e imperativo (esencia de toda ley), vinculando y normando las conductas tanto de la administración como la de los particulares.

Por ejemplo, el artículo 16 del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para 1998, dice:

"Artículo 16. Queda prohibido a las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la administración pública del Distrito Federal, así como a los demás órganos que ejerzan recursos previstos en este presupuesto, contraer obligaciones que impliquen comprometer recursos de los subsecuentes ejercicios fiscales, celebrar contratos, otorgar concesiones, permisos, licencias y autorizaciones, o realizar cualquier otro acto de naturaleza análoga, que impliquen la posibilidad de algún gasto contingente o adquirir obligaciones futuras, si para ello, no cuentan con la previa autorización de la Secretaría de Finanzas, en los términos del Código Financiero del Distrito Federal. La Contraloría General del Distrito Federal en el ámbito de su competencia, verificará periódicamente los resultados de la ejecución de los programas y presupuestos de la administración pública del Distrito Federal, en relación con las estrategias, prioridades, objetivos de la planeación nacional y programas señalados, a fin de que se adopten las medidas necesarias para corregir las desviaciones detectadas."

Así pues, el eje del presupuesto de egresos no está tanto en el plan financiero, como estableció la ejecutoria, sino en su autorización; la Asamblea Legislativa, al aprobar ese presupuesto, dirige toda la política financiera del Distrito Federal en uno u otro sentido, conforme al criterio de la mayoría.

En este orden de ideas, no se ve qué elemento nuevo o qué luz pueda aportar la distinción entre ley en sentido material y ley en sentido formal. Todo ello al margen de la falta de sanción legal de dicha distinción, pues mientras no se demuestre lo contrario, las leyes sólo se derogan por otras leyes posteriores, no constando si la ley en cuestión habrá de ser formal o material, ni la persona u órgano a quien correspondería realizar con posterioridad a la actividad desarrollada por la asamblea tan trascendente distinción *12.

(*12 Quizá por ello el Tribunal Constitucional español, en su sentencia STC de 20 de junio de 1981, ha considerado "hoy superada" la polémica sobre la consideración de la Ley del Presupuesto como ley meramente formal, afirmando que se trata de una ley plena, aunque sometida a un procedimiento especial de aprobación. En parecidos términos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su sentencia de 23 de noviembre de 1989, destacó lo siguiente: "El Presupuesto de la República es una ley formal y material, pero especial por la materia que la constituye y por el procedimiento de su sanción.". También la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en su fallo 148:81, ha dicho que "Es de la esencia misma del sistema económico constitucional que rige en la Nación y en todas las provincias que la forman y se halla consignado en disposiciones expresas de sus respectivas leyes fundamentales, que el poder de disponer de los dineros públicos reside en el departamento legislativo del gobierno, aun cuando corresponda al Ejecutivo, por la naturaleza de sus funciones, hacer efectivas las disposiciones de aquel poder ...".)

Podemos ya entonces afirmar, como corolario de lo expuesto hasta aquí, que tanto la tesis de la ley del presupuesto como ley meramente formal, que contiene un simple acto administrativo o un acto político de gobierno, que por su trascendencia y solemnidad se le reviste sólo del ropaje de

ley, como asimismo, la tesis de que la intervención de la Asamblea del Distrito Federal en la aprobación del presupuesto no constituye materialmente el ejercicio de una verdadera y propia función legislativa, sino únicamente una función de control político, no tienen cabida en nuestro derecho positivo ni en el derecho comparado.

Efectivamente, a este respecto no estará de más traer a colación, por lo ilustrativa que es, la exposición de motivos de la Ley General Presupuestaria española (1988), que en su apartado IV señala lo siguiente:

"No puede cerrarse el presente apartado expositivo sin proclamar la consideración de la ley material y formal que se asigna a la de presupuestos generales del Estado que cada año votan las Cortes Españolas. Los fines que hoy persigue todo presupuesto exigen una coherencia interna y un despliegue de medidas que han de tener su adecuado marco en la propia ley aprobatoria del mismo. La ley anual de presupuestos ya no cumple sólo funciones limitativas del gasto público ni tiene como único destinatario a la administración pública. La importancia que el sector público va adquiriendo incluso en los países de sistema económico mixto y las vinculaciones subjetivas que sus presupuestos generan, están dotando de generalidad y de sentido material a la ley en cada ejercicio les refrenda ... Así se reconoce a la Ley de Presupuestos Generales del Estado el rango formal y el contenido material de ley, sin que deba suscitar preocupaciones jurídicas el que en ella se articulan todas las disposiciones de naturaleza financiera que sea necesario o conveniente promulgar para la ejecución congruente o simétrica de los estados de gastos e ingresos en el respectivo periodo anual 13."

(*13 Vid. "la Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978", Álvaro Rodríguez Bereijo, en Hacienda y Constitución, IEF, Madrid, 1979, pp. 196 y 197.)

14) La ejecutoria (foja 190), distingue tres teorías en la doctrina extranjera sobre la naturaleza jurídica del presupuesto: "las que lo consideran como un acto legislativo (como una ley), las que lo consideran como un acto administrativo (como un decreto); y las que lo consideran una ley sui generis".

Nos permitimos consultar algunos de los autores partidarios de una y otra teoría. Nuestra sorpresa fue que los autores que consideran al presupuesto como un acto administrativo, son autores del siglo pasado o de la primera mitad de éste, como Laband, Jellinek y Mayer. En cambio, los autores que consideran al presupuesto como una ley, en sentido propio del término, son actuales, como Álvaro Rodríguez Bereijo (actual presidente del Tribunal Constitucional Español) y Eusebio González García.

Entonces ¿cuál fue la teoría que se adoptó en la ejecutoria? ¿la del siglo pasado, o la de la segunda mitad de este siglo, más moderna y fundamentada?

Con independencia del gran estancamiento a que lleva la ejecutoria, queremos señalar que -contrariamente a lo considerado por ésta- ninguno de los partidarios de una y otra teoría, equiparan acto administrativo con "decreto". Esto es un invento de la ejecutoria y al mismo tiempo una prueba de que le faltó un mayor análisis del problema.

En efecto, la ejecutoria resucitó una teoría totalmente superada, sin escuchar a autores que advierten que ya no tiene sentido distinguir en esta materia la ley en sentido formal y la ley en sentido material.

Por ejemplo, Rodríguez Bereijo dice:

"Los postulados y las bases sobre las que se sustentaba la distinción entre ley en sentido material y ley en sentido formal -constitucionalismo liberal del siglo XIX y rígida separación de los poderes-, se han modificado tan profundamente como para poder preguntarse acerca del sentido de esta distinción y de su validez actual para explicar los

efectos jurídicos que se derivan de la institución presupuestaria. Pero al margen de la inutilidad misma de la distinción entre ley en sentido material y en sentido formal, es preciso reconocer la inconsistencia de su aplicación para explicar la naturaleza y efectos del presupuesto 14."

(*14 "El Presupuesto del Estado", Tecnos, Madrid, 1970, pp. 50 y 52)

Por su parte, González García señala:

*"... dentro del marco de esta crítica general a la concepción formal de la ley del presupuesto, es necesario destacar la escasa utilidad que reviste la distinción entre ley en sentido material y ley en sentido formal. La ley se distingue de cualquier otro acto por emanar del Poder Legislativo en el ejercicio de las específicas atribuciones que le son conferidas por las leyes constitucionales *15."*

(*15 "Introducción al Derecho Presupuestario. Concepto, evolución histórica y naturaleza jurídica", Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, p. 250.)

Finalmente, Andrea Amaticci argumenta:

*"La irrelevancia sobre el plano constitucional de la distinción entre ley formal y material, exenta de realizar un examen particular de las argumentaciones con las cuales se sostiene que la ley del presupuesto es formal, sustancial o mixta *16."*

(*16 "L'ordinamento giuridico finanziario", Seconda Edizione, Jovenen Editore, Napoli, 1981, pp. 130 y 131.)

15) Por otro lado, la ejecutoria desprecia la doctrina extranjera diciendo que:

"... es importante destacar que todas las teorías extranjeras sobre la naturaleza del presupuesto, en todo caso serían aplicables a la 'Ley del Presupuesto' del Distrito Federal, es decir, a las disposiciones del Código Financiero del Distrito Federal que regulan la obtención, administración y aplicación de los ingresos, pero no al presupuesto de egresos, pues ninguna de ellas analiza sólo el aspecto egresos del presupuesto. Así las cosas, de poco o nada sirve, para efectos del caso que nos ocupa, abundar en las razones que se han dado en la doctrina extranjera para considerar el presupuesto como un acto materialmente legislativo o como un acto materialmente administrativo, pues lo que en la especie se combate no es la 'Ley del Presupuesto', sino el presupuesto de egresos." (foja 191)

En relación con lo anterior, cabe señalar que es inexacto lo considerado por la ejecutoria, toda vez que sólo constituye una afirmación que no se justifica plenamente, porque no es correcto atribuir a la doctrina extranjera el defecto de estudiar el presupuesto del Estado sin hacer referencia a los gastos, así como tampoco que sus elaboraciones teóricas se refieren a la "Ley del Presupuesto", y no al documento que autoriza para un ejercicio fiscal la aplicación de los fondos públicos a determinados rubros.

Cuando la doctrina extranjera estudia el presupuesto, lo hace partiendo de la conjunción de ingresos y gastos. Pero esto es lógico, ya que no hay otra forma de entender el presupuesto del Estado.

En el presupuesto, constitucionalmente, los ingresos se ligan funcionalmente con los gastos, ya que éstos tienen un valor instrumental respecto de aquéllos. Reflejo de tal principio es la relación entre tributo y concurso a los gastos públicos, contenido en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal. La relación jurídica entre ingresos y gastos es dada por el presupuesto, ya que son la expresión de un mismo fenómeno: las finanzas del Estado *17.

(*17 Recuérdense además los principios presupuestarios, como el de unidad (sólo existe un presupuesto) y el de equilibrio (ingresos y gastos deben guardar equilibrio). Ambos apartados se ligan existencialmente, es decir, los egresos existen porque existen los ingresos, y viceversa.)

Por ello, entre la vertiente de los ingresos públicos y la vertiente de los gastos públicos existe una relación de funcionalidad, de instrumentalidad, que hace difícil que una pueda ser cabalmente establecida sin una referencia a la otra. Jamás el fin del ingreso público podrá pensarse dissociado de su distribución y posterior empleo en forma de gasto público.

Además, es una consecuencia necesaria de lógica constitucional que el mismo poder (el Legislativo) que delibera sobre los ingresos delibere también sobre los gastos. El derecho presupuestario se apoya así sobre esta doble necesidad constitucional.

La relación de correlación entre gastos e ingresos que es, pues, la razón de ser del presupuesto, consiste en eso: que los ingresos proporcionen los medios para que los gastos sean pagados, en la medida global en que la suma comprensiva de ellos lo requiere, de manera que en el momento en que el gobierno delibera la ejecución de un gasto, sepa que tiene a su disposición los fondos necesarios (posibilidad financiera).

Desde otro ángulo, el instituto del tributo no puede ser jurídicamente entendido, a partir de la norma constitucional referida, más que en relación con los gastos públicos, lo cual se traduce en que nadie está obligado a contribuir sino para sostener los gastos públicos, o lo que es lo mismo, no se pueden establecer tributos sino para sostener los gastos públicos por medio del producto recaudatorio que con ellos se obtiene.

Este nexo constitucional entre el tributo y el gasto público tiene como corolario la calificación para ambos de institutos jurídicos, ya que el primero constituye el medio para recaudar ingresos públicos y el destino del rendimiento de los tributos es la cobertura de los gastos públicos.

Las razones anteriores llevan a considerar que lo importante de la actividad financiera del Estado no es sólo el monto global y las diferentes clases de los impuestos que se pagan, sino primordialmente el empleo que se hace de su producto: cuánto se gastará y para quién se gastará. Esto, que para la ejecutoria es irrelevante, sólo lo puede decidir la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a través de la ley del presupuesto de egresos.

En consecuencia, la ejecutoria no debió dejar de aplicar la doctrina extranjera, sino más bien adaptarla a nuestro sistema presupuestario que como ocurre en prácticamente todo el mundo, se integra también por ingresos y gastos públicos.

Por el contrario, la ejecutoria debió echar a la doctrina mexicana que cita a fojas 191 y 192 (Gabino Fraga, de la Garza, Cortina Gutiérrez y Serra Rojas), ya que, sin ánimo chauvinista, estos autores no se refieren al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, sino al de la Federación, que es aprobado exclusivamente por la Cámara de Diputados, mientras la Ley de Ingresos es aprobada por el Congreso de la Unión, es decir, por las dos Cámaras.

En cambio, en el caso del Distrito Federal no existen dos Cámaras, sino sólo una, la Asamblea Legislativa, de manera que la distinción entre ley en sentido formal y ley en sentido material resulta aún más inaceptable dentro de un esquema en el que existe un solo órgano legislativo que en esta materia emite exclusivamente leyes, conteniendo por ello siempre preceptos jurídicos, toda vez que la forma de ley lleva en sí misma el contenido jurídico.

16) A foja 191, la ejecutoria admite que "la doctrina mexicana, si bien se refiere al Presupuesto de Egresos de la Federación, ha sido uniforme al convenir que el decreto de presupuesto de egresos es un acto formalmente legislativo (porque emana de un órgano legislativo) y materialmente administrativo (acto administrativo condición).".

En nuestra opinión, la afirmación anterior también es inexacta, ya que los autores mexicanos modernos estiman que el presupuesto de egresos es un acto del Poder Legislativo en ejercicio de una función propiamente legislativa por razón de la materia, y no sólo de mera aprobación.

En efecto, la Asamblea Legislativa tiene competencias irrenunciables en materia presupuestaria. Su rol no se limita a "aprobar" el presupuesto. No es rol de mero "autorizante" o "controlante", sino que el legislativo eleva dicho instrumento a la categoría de ley. Negarle entidad de ley al presupuesto, equivale a pretender escapar del control parlamentario.

Autores como Gerardo Gil Valdivia ("Aspectos Jurídicos del Financiamiento Público", Porrúa-UNAM, México, 1989, página 55), escriben lo siguiente:

"El gasto público de la Federación está sujeto al principio de legalidad, ya que debe estar contenido en el Presupuesto de Egresos de la Federación, o en su respectivo ámbito de competencia en el del Distrito Federal, o bien contenido en ley posterior ... el presupuesto de egresos es una norma jurídica."

Por su parte, María de la Luz Mijangos Borja ("Control del Gasto Público", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 87, septiembre-diciembre 1996, UNAM, página 970), señala que:

"La labor del Legislativo en la materia presupuestaria es de legislación, y en esa medida de control, y estas dos funciones deben realizarse plenamente."

Finalmente, Mabarak Cerecedo, Doricela ("Derecho Financiero Público", Mc Graw-Hill, México, 1995, página 26), enseña lo siguiente:

"Por presupuesto de egresos se debe entender el ordenamiento legal que tiene por objeto expresar de manera anticipada, los proyectos de gasto de las diversas tareas y actividades que las diferentes unidades administrativas públicas han previsto para ejercer en un ejercicio fiscal. El presupuesto de egresos es una ley tanto en sentido formal como material, porque en su elaboración se sigue el procedimiento que señalan los preceptos constitucionales para la expedición de toda ley, como la iniciación, la discusión y aprobación, y la promulgación y publicación. Además, se está frente a un ordenamiento jurídico de carácter general, impersonal y abstracto, y en consecuencia es indudable que dicho presupuesto reúne todas las características que doctrinaria y constitucionalmente se exigen para que una disposición jurídica pueda tener la categoría de ley."

De acuerdo con los autores anteriores, es inexacto considerar que la doctrina mexicana "ha sido uniforme" en considerar al presupuesto de egresos como un acto materialmente administrativo. Antes al contrario, la doctrina moderna ha superado en absoluto esa antigua teoría, sin que los autores que siguen a ésta, se hayan ocupado de contradecir aquella doctrina.

17) La naturaleza jurídica del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal tampoco la puede determinar la doctrina, mucho menos cuando la doctrina se refiere a un presupuesto de egresos distinto al del Distrito Federal; cuando ese presupuesto se aplicó hace ya varios años, y porque, en cualquier caso, los autores no examinaron las distintas normas del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. Además, nótese que las obras que cita la ejecutoria a fojas 191 y 192, son de la época en la que todavía no existía la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

18) A fojas 193 y 194, la ejecutoria agrega:

"... se hace necesario precisar los efectos jurídicos que produce el presupuesto de egresos: a) Constituye la autorización indispensable para que el Poder Ejecutivo efectúe la inversión de los fondos públicos. b) Es la base para la rendición de cuentas que el

Poder Ejecutivo debe hacer frente al Legislativo. c) Es, a su vez, la base y medida para determinar responsabilidad cuando el Ejecutivo obra fuera de las autorizaciones que contiene el presupuesto. El primero de estos efectos es el que marca la pauta para adoptar la postura indicada: Otorgar una autorización no es otra cosa sino realizar la condición legal necesaria para ejercer una competencia, que no crea el mismo acto de autorización, sino que está regulada por una ley anterior. Esto es tan evidente que la Asamblea Legislativa no podrá dar su autorización a otro órgano que no sea el Ejecutivo, que es el competente para el manejo de los fondos del Distrito Federal. No puede decirse, por tanto, que la Asamblea Legislativa por medio del presupuesto de egresos dé nacimiento a una situación jurídica general, condición indispensable para que haya acto materialmente legislativo."

En la transcripción anterior se encuentra otra prueba de que la ejecutoria no examinó el presupuesto de egresos combatido, toda vez que la "autorización" de la Asamblea Legislativa no sólo es para el Ejecutivo, sino para una pluralidad de órganos, como se desprende con sólo leer sus artículos 6o. (Asamblea Legislativa), 7o. (Tribunal Superior de Justicia), 8o. (Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal), 9o. (Comisión de Derechos Humanos), y 10 (Instituto Federal Electoral).

19) La tendencia en nuestro país es concebir al presupuesto de egresos como una ley, en el sentido estricto del término. La prueba de ello es que varios Estados de la República ya se refieren al presupuesto de egresos, como la "Ley del Presupuesto de Egresos". Por ejemplo, en el Estado de Guanajuato, el presupuesto de egresos se contiene en la "Ley del Presupuesto de Egresos del Estado de Guanajuato para el Ejercicio Fiscal de 1998", y en su artículo primero dispone lo siguiente:

"Artículo 1o. El ejercicio del control del gasto público estatal para el año de 1998, se realizará conforme a las disposiciones de esta ley y a las demás leyes aplicables de la materia."

¿Acaso sería legítima que una resolución judicial, como la ejecutoria de la mayoría, modificara la voluntad legislativa y dijera que esa ley de presupuesto de egresos sólo tiene la forma de ley, porque materialmente es un acto administrativo?

20) Aun admitiendo que esta acción de inconstitucionalidad se puede resolver acudiendo a la teoría de la dualidad de la ley, consideramos que la ejecutoria sigue siendo incorrecta por lo siguiente:

A foja 145 la ejecutoria dice:

"Ni la Constitución General de la República, ni el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal ... atribuyen al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal el carácter de ley."

Esto es inexacto, porque tampoco la Constitución Federal ni el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal califican al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal como un decreto y, sin embargo, la ejecutoria asegura que el presupuesto de egresos es un decreto.

Antes bien, el artículo 42, fracción IV del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, dice:

"Artículo 42. La Asamblea Legislativa tiene facultades para: ... Fracción IV. Determinar la ampliación del plazo de presentación de las iniciativas de leyes de ingresos y del proyecto del presupuesto de egresos, así como de la cuenta pública, cuando medie solicitud del jefe de Gobierno del Distrito Federal suficientemente justificada a juicio de la propia asamblea."

El término "iniciativas" se refiere a la de la Ley de Ingresos y al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, pues estos dos documentos requieren, según el artículo 122, Base primera, fracción V, inciso b) de la Constitución Federal, la iniciativa de ley del jefe de Gobierno del Distrito Federal.

En consecuencia, si hay iniciativa de ley del presupuesto de egresos, el presupuesto de egresos es una ley, y no un decreto. Incluso, así lo reconoce la ejecutoria a fojas 197 y 198, cuando transcribe parte de la ejecutoria del A.R. 2099/93, pronunciada por este Tribunal Pleno el 21 de mayo de 1996, por unanimidad de diez votos, bajo la ponencia del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, ejecutoria en la que dijimos que:

"La integración del presupuesto de egresos generalmente está determinada en una ley de contabilidad, mientras que para su exacta observancia debe ser aprobado por el Poder Legislativo y expedido con el carácter de ley."

21) Con independencia de lo anterior, resulta extraño observar que la mayoría aplica la regla establecida en la ejecutoria mencionada en el número anterior, pero a la inversa. En efecto, en la resolución citada (foja 201 de la ejecutoria que se objeta), se dijo lo siguiente:

"... el presupuesto de egresos combatido, debe ser considerado desde el punto de vista formal y para efectos del juicio de amparo como una ley, ya que surge a la vida jurídica cumpliendo el procedimiento legislativo que el artículo 33 de la Constitución Política del Estado de Baja California exige para la creación de las leyes locales."

En el caso en particular, la ejecutoria concluyó estableciendo que para las acciones de inconstitucionalidad de presupuesto de egresos no es una ley, sino un decreto, a pesar de que también "surge a la vida jurídica cumpliendo el procedimiento legislativo".

22) Por otro lado, la ejecutoria señala a foja 190 lo que sigue:

"... desde el punto de vista doctrinal, el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, en cuanto a su aspecto material, tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley; es decir, no participa de la generalidad, como característica esencial de ésta."

Tenemos otras objeciones a esta afirmación:

En primer término, consideramos que la generalidad de la Ley del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal viene de su propio concepto y contenido.

El presupuesto de egresos no es otra cosa que el gasto público del Distrito Federal. Ahora, si por gasto público se entiende el modo de satisfacer las necesidades públicas mediante el empleo de fondos públicos, ¿qué más generalidad se puede exigir al presupuesto de egresos?

Ninguna. Basta leer el siguiente artículo:

"Artículo 29. De acuerdo con las necesidades planteadas por la población del Distrito Federal, se establecen para la atención de las mismas los siguientes programas prioritarios:

"CK Promoción de la justicia

"CO Seguridad pública

"CI Impartición de justicia y vigilancia de la legislación laboral, fiscal y agraria

"3Z Regulación y preservación ecológica

"DJ Atención preventiva

"DK Atención curativa

"5E Vivienda

"5F Ampliación y mejoramiento de la planta física para la educación y capacitación

"3T Fomento y regulación del empleo, salud y seguridad."

Además, el presupuesto de egresos disfrutamos y, al mismo tiempo, nos vemos afectados todos. A través de él, se atacan graves problemas y necesidades públicas, como la salud, la seguridad pública, el transporte, etcétera. Y esto desde luego que involucra tanto a los órganos del Distrito Federal como a la ciudad en su conjunto.

El presupuesto de egresos es la espina dorsal del Distrito Federal, ya que regula acciones de bienestar social, como las relativas a los niños de la calle, pensionados, jubilados, viudas, discapacitados; a los incrementos en los costos de servicio de agua en bloque, energía eléctrica, medicinas y alimentos, así como a obras de urbanización, medio ambiente, entre otras.

Incluso, si alguien quiere conocer más a detalle lo que le cuesta al Distrito Federal la pérdida de generalidad e igualdad del gasto público, basta con examinar el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal.

La ejecutoria no puede, pues, desconocer las consecuencias jurídicas y políticas que tiene el presupuesto de egresos. El presupuesto es el gobierno en cifras. Es algo más que una simple cuenta patrimonial; contiene números, programas, objetivos y, lo más importante, los límites específicos dentro de los cuales debe desenvolverse la actividad del gobierno, creando en beneficio, o a su cargo, derechos y obligaciones para los ciudadanos.

El presupuesto, además, es el compromiso entre los poderes en un régimen democrático. Del Ejecutivo porque, para administrar, hay que gastar lo que todos aportamos para el gasto de todos. Del Legislativo, porque en él se representa nada menos que al pueblo.

Por eso, los diputados promoventes de la acción de inconstitucionalidad (foja 9 de la ejecutoria), señalaron que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal:

"... debe concebirse como un instrumento de planeación regulador del gasto público, con alto sentido social y alcance de interés colectivo por su carácter eminentemente vinculatorio entre gobernantes -ejecutor de acciones de beneficio público- y gobernados -obligados al pago de contribuciones en términos del artículo 31 constitucional-, norma general que debe concretarse con absoluta rigurosidad técnica y constitucional."

Este argumento era fundamental para determinar si el presupuesto de egresos es o no una norma de carácter general; sin embargo, la ejecutoria tampoco se ocupó del tema.

23) La ejecutoria admite que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal es una ley sólo en sentido formal, ya que materialmente es un acto administrativo. Y nos preguntamos: ¿Cómo llegó la ejecutoria a esta conclusión? Advertimos que en ninguna de sus 204 páginas examinó un solo artículo del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal; repetimos, la ejecutoria no examinó ningún artículo del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. Sin embargo, la ejecutoria sí concluye que el presupuesto es un acto administrativo.

Al no haberse examinado los preceptos legales del presupuesto de egresos, era imposible determinar su naturaleza jurídica.

De poco sirvió a la ejecutoria que se objetó transcribir, de fojas 124 a 128, parte de la resolución pronunciada por este Tribunal Pleno, en la acción de inconstitucionalidad 3/98, en la que se concluyó que para calificar a una ley en sentido material deben examinarse sus preceptos legales, como lo hace la resolución referida en la parte siguiente:

"En primer lugar y por razón de método, debe analizarse la naturaleza jurídica del decreto impugnado, a fin de establecer si reúne el carácter de disposición general, a efecto de poder delimitar el tipo de disposiciones que deben tenerse en cuenta para la resolución del problema ... En el caso concreto el decreto impugnado determina únicamente el ámbito territorial que comprende cada uno de los distritos electorales uninominales del Estado de Zacatecas, precisando al efecto las poblaciones que corresponden a cada distrito ..."

En esa acción de inconstitucionalidad, sí se examinó el Decreto del Congreso del Estado de Zacatecas, y gracias a ello, determinamos que ese ordenamiento contiene disposiciones formal y materialmente legislativas, ya que están "dirigidas a reglamentar una situación general, de interés para toda la población del Estado, a la que debe también que sujetarse la autoridad" (foja 128).

¿Acaso el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal no cumple con esta finalidad?

24) A continuación nos vamos a permitir transcribir algunos artículos y examinar el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, porque encontramos en él verdaderas normas de derecho. Por ejemplo, su artículo 36 dispone lo siguiente:

"Las erogaciones por concepto de transferencias del Gobierno Federal y las aportaciones con cargo al Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, se sujetarán a las estrategias y objetivos de la planeación nacional y a los programas formulados conforme a la Ley de Planeación y el Código Financiero del Distrito Federal, apegándose a los siguientes criterios: I. Los subsidios deberán orientarse hacia actividades que tengan alta incidencia entre los grupos de menores ingresos, y que conlleven a un mayor beneficio social."

En nuestra opinión, este artículo es una norma jurídica en sentido material, porque va dirigida a una generalidad de sujetos, concretamente a todas aquellas personas que van a establecer una relación con el ente público y que verán protegida su posición jurídica en el marco de la ordenación legal de los subsidios que otorgue el Distrito Federal, convirtiéndose así en usuarios del gasto público que se realiza a través de la satisfacción de una necesidad pública. Piénsese en los efectos que este artículo del presupuesto tendrá sobre los niños que asistirán a una escuela, los enfermos respecto de un hospital, las empresas que requieren filtros anticontaminantes, las amas de casa respecto a bienes de la canasta básica, etcétera. Pero también piénsese en otros sujetos que no les queda más papel que el de participar, a través de sus representantes, en la elaboración de la correspondiente ley de gasto y, en su caso, ejercer un control respecto a la efectiva realización del mismo, según lo establece la Constitución y el resto ordenamiento jurídico.

Otra auténtica norma jurídica que se encuentra en el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal es su artículo 45, que dice:

"La Contraloría General del Distrito Federal, en el ejercicio de las atribuciones que en materia de inspección, control y vigilancia le confiere la ley, comprobará el cumplimiento, por parte de las dependencias, órganos desconcentrados y entidades de la administración pública del Distrito Federal, de las obligaciones derivadas de este decreto. Con tal fin, dispondrá lo conducente para que se lleven a cabo las inspecciones y auditorías que se requieran, así como para que se finquen las responsabilidades y se apliquen las sanciones que procedan con motivo del incumplimiento de las mencionadas obligaciones."

Este precepto es una norma jurídica porque hace posible el funcionamiento de la administración del Distrito Federal; cumple una acción de integración del derecho objetivo y ordena que se cumplan sus disposiciones, habilitando para que se realicen inspecciones y auditorías, así como para que se finquen las responsabilidades y se apliquen las sanciones que procedan con motivo del incumplimiento de las obligaciones que establece.

Además, esta norma tiene carácter general porque ni siquiera se refiere a inspecciones, auditorías, responsabilidades, sanciones o infracciones concretas, sino a relaciones jurídicas en las que pueden encontrarse cualquier dependencia o individuo.

Igualmente, si el artículo anterior no fuera una norma jurídica en sentido material, cualquier infracción al presupuesto de egresos no generaría responsabilidad de la administración frente al ordenamiento jurídico, sino únicamente una responsabilidad política frente a la Asamblea Legislativa.

En cualquier caso, si fuera esta norma materialmente un acto administrativo, no podría sujetar a la administración del Distrito Federal al principio de legalidad en la ejecución del gasto público, con el riesgo de que éste no se realice de conformidad con la ley, es decir, según la orientación que el interés general o colectivo demanda.

Otro supuesto en el que observamos con toda claridad una auténtica norma jurídica, son los dos últimos párrafos del artículo 23 del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, que dicen:

"Los ingresos que se obtengan del cobro de aprovechamientos por los permisos o concesiones por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público, se destinarán mediante aplicaciones líquidas presupuestarias en un 76% a las delegaciones y en un 24% a la Secretaría de Seguridad Pública. Los recursos a que se refiere el párrafo anterior se destinarán exclusivamente para apoyar los programas de reordenación de los comerciantes en vía pública y programas para otorgar una mayor seguridad en los sitios donde se asienten las personas que cuenten con permisos o concesiones para ocupar bienes del dominio público del Distrito Federal."

Comparando el artículo anterior con el artículo 515 del Código Financiero del Distrito Federal (ordenamiento al que la ejecutoria sí le da el carácter de ley):

"Los ingresos que el Distrito Federal obtenga efectivamente de multas por infracción a las disposiciones fiscales que establece este código, con excepción de las que tengan por objeto resarcir los daños y perjuicios causados a la hacienda pública del Distrito Federal o al patrimonio de las entidades, se destinarán a la formación de fondos para el otorgamiento de estímulos y recompensas por productividad y cumplimiento del personal, en la forma y términos que prevean los acuerdos de carácter administrativo que emita la secretaría. Sólo ingresará a los citados fondos, el importe de las multas efectivamente pagadas y que hubiesen quedado firmes, salvo que por ley esté destinado a otros fines."

Ahora bien, desde el punto de vista material, ¿qué diferencia existe entre estas dos normas transcritas?

¡Ninguna! Sin embargo, en un caso (artículo 23 del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal) se considera que es un acto administrativo, mientras que en el otro (artículo 515 del Código Financiero del Distrito Federal), se le llama ley.

Las dos normas transcritas determinan el destino de ciertos ingresos públicos, afectando, en un caso, no sólo a distintos órganos públicos, como las delegaciones y la Secretaría de Seguridad Pública, sino también a los particulares, como los comerciantes en vía pública, los permisionarios y los concesionarios y, en el otro, a los infractores y al personal administrativo.

Bastaba, pues, con examinar el texto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para darse cuenta de esta semejanza, debiéndose estimar, por pura lógica, que dicho presupuesto constituye una auténtica ley en sentido material.

QUINTO. Dicho todo lo anterior, ha llegado el momento de concluir, pero no quisiéramos hacerlo sin antes desvelar las principales consecuencias que producirá la ejecutoria que se objeta:

1a.) El gasto público en el Distrito Federal nunca podrá ser justo, porque mientras se considere al presupuesto de egresos como un acto materialmente administrativo, no tendrán ninguna efectividad el principio de reserva de ley en materia presupuestaria ni la fiscalización a través de la Asamblea Legislativa, requisitos ineludibles para configurar constitucionalmente aquel instituto jurídico.

2a.) En el ámbito financiero del Distrito Federal, la ejecutoria evitará: a) la transparencia en el manejo de los caudales públicos; b) la eficiencia en la gestión de los recursos financieros, y c) el robustecimiento de las garantías de los administrados. El dar efectividad a estos tres objetivos constituía una facultad/deber para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Lamentablemente, la ejecutoria que se objeta, dejó esa facultad/deber sin garantía de éxito.

3a.) Cabe preguntar ahora: ¿Quién va a fiscalizar externamente el gasto en el Distrito Federal?

¿Cómo sabrá la asamblea la forma y cuantía de lo que se ha gastado, y en qué medida se han alcanzado (si es que los hubo) los programas y objetivos previstos?

¿A quién y cómo exigir las oportunas responsabilidades?

4a.) A partir de esta fecha, la aprobación de la cuenta pública del Distrito Federal, como medio de control externo del gasto público, será un mero ritual simbólico, sin debate democrático alguno, ya que el presupuesto de egresos será aprobado con facilidad por la Asamblea Legislativa, sin oportunidad para las minorías de impedir que el presupuesto de egresos se apruebe aun con falta de programas, objetivos y metas.

5a.) Sin la presencia democrática (mayoría y minorías) de la Asamblea Legislativa, como órgano de control externo del presupuesto, aflorarán desviaciones de poder que traerán como consecuencia el despilfarro, conductas negligentes, imprevisoras, ilegales y el subempleo de los recursos públicos.

6a.) Se olvida y defrauda la función legislativa de la asamblea en materia presupuestaria, perdiendo de vista que dicho órgano representa al único sujeto y objeto del interés total y absoluto en el Distrito Federal: el pueblo.

7a.) Carece ya de sentido la creación en la Constitución del binomio Gobierno-Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

8a.) Los resultados de la comprobación del ejercicio presupuestario podrán ser aprobados con frialdad y apresuramiento.

9a.) A partir de hoy, no será la Asamblea Legislativa la que se entere de actividades u omisiones ilegales en el manejo de los fondos de todos, sino -si bien nos va- la opinión pública a través de la prensa.

10a.) Si el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal ya no tiene su asiento en la democracia formal y pluralista de la Asamblea Legislativa, sino exclusivamente en las manos del Ejecutivo, la responsabilidad de éste será mayor en las decisiones presupuestarias.

11a.) De cualquier forma, la ausencia de una clara y solvente información sobre el contenido del presupuesto de egresos, será un espacio oscuro, misterioso, lleno de sorpresas para la gran masa del pueblo capitalino, incluso, para la propia Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

12a.) Las minorías de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal quedan sin su única posibilidad para participar en la confección, aprobación y control del presupuesto de egresos, creándose un control extraño a la urdimbre constitucional sobre la que se debe sustentar la vida democrática de la nación. Es decir, habrá presupuesto, pero no democracia.

13a.) Al no poder solicitar las minorías el examen de la constitucionalidad del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, la mayoría en el gobierno podrá aprovechar la "aprobación" del presupuesto para legislar con carácter general sobre los más diversos sectores del ordenamiento jurídico, generándose en esta materia los siguientes riesgos innecesarios:

a) Perversión (hipertrofia) del carácter y función de la ley;

b) Creciente pérdida de vocación de generalidad y permanencia de las normas con fuerza y valor de ley, revestidas cada vez más de una coloración de regulación provisional y ocasional;

c) La destrucción de la uniformidad legislativa, valor indispensable para la concepción del derecho como un ordenamiento jurídico dentro del cual, como un sistema, adquieren sentido las normas jurídicas, y por tanto valor indispensable también para la seguridad jurídica;

d) Legislación de aluvión, asistemática;

e) Continuo vaciamiento de contenido de los cuerpos de la codificación financiera, y

f) El presupuesto de egresos será así una "ley" ómnibus que, desbordando su natural y específico ámbito normativo, se convertirá en un vehículo de comodidad y urgencia o de legislación escoba, es decir, que recogerá lo que por múltiples causas (olvido, imprevisión, reparación urgente de desperfectos legislativos de la mayoría, etcétera) al final no ha encontrado acogida en su ley propia.

14a.) Se ha dividido el ordenamiento financiero en dos sectores: uno -el presupuesto de egresos-, inserto en el campo de la administración, y otro -la Ley de Ingresos-, adscrito en el Poder Legislativo, con la consiguiente ruptura del tratamiento unitario del presupuesto del Distrito Federal.

15a.) El criterio mayoritario saca del derecho constitucional al presupuesto de egresos y lo entrega a la gestión administrativa del gobierno. Se desciende así un piso en el nivel constitucional, que comprende el modo de establecer el presupuesto de egresos, así como el control de la gestión financiera, al nivel de los actos administrativos.

16a.) Será fácil confundir legislación (aprobación del presupuesto) con administración (ejecución del presupuesto).

17a.) Con la ejecutoria que se objeta, prácticamente se acabó el control jurídico del presupuesto de egresos. Quizá sólo quede el control político, en la medida en que la mayoría legislativa quiera pedirle cuentas al gobierno que representa. Ello cuando el presupuesto en nuestro país comenzaba a ser discutido en los órganos legislativos e, incluso, cuando ya existe acuerdo político para crear un órgano superior de auditoría de la Federación para que la Cámara de Diputados revise las cuentas del presupuesto.

18a.) Con todo ello, esta minoría pregunta: ¿Conserva algún valor jurídico el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal?

SEXTO.-Como conclusión de todo lo considerado en los apartados anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria, debiéndose haber estudiado el problema de fondo planteado a la Suprema Corte, ya que el Presupuesto de Egresos del Distrito Federal no es un acto materialmente administrativo, sino una norma jurídica, o si se quiere mejor, un conjunto de normas jurídicas cuya finalidad es, por un lado, autorizar el cuánto, el cómo y el para qué de los gastos públicos y, por el otro, limitar a la administración al principio de legalidad, propio del Estado de derecho. incluso, cuando ya existe acuerdo político para crear un órgano superior de auditoría de la Federación para que la Cámara de Diputados revise las cuentas del presupuesto.

**RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL
DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN SOLICITADA EN LA CONTROVERSI
CONSTITUCIONAL 6/1998, PROMOVIDA POR EL AYUNTAMIENTO DEL
MUNICIPIO DE ALJOJUCA, ESTADO DE PUEBLA Y OTROS.
(SJF. t. VIII octubre de 1998 p. 856)**

I. Antecedentes

Diversas autoridades de los Municipios de Aljojuca, Nealtican y Altepexi, todos del Estado de Puebla, promovieron demanda de controversia constitucional en contra del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Puebla y del Poder Ejecutivo del Estado Libre y Soberano de Puebla, señalando como norma general y actos cuya invalidez se demandó, la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, aprobada por el Congreso del Estado el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho, promulgada y publicada en el periódico oficial del Estado el día veintiocho de enero de mil novecientos noventa y ocho, la cual entró en vigor el mismo día de su publicación, impugnando todo el sentido general que su contenido, así como específicamente las disposiciones de aplicación generales contenidas en los siguientes artículos de la misma ley impugnada, artículos 4, fracciones VII y IX, 8, tercer párrafo, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, fracciones III y V, 30, 35, 36, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 95, 96, 97 y 98; también impugnaron todos los actos consecuencia de la aplicación concreta de los preceptos antes mencionados, sobre todo por lo que hace a la creación, organización y funcionamiento de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y demás grupos supuestamente organizados de los diversos sectores que prevé dicha ley, así como los actos de las Juntas Auxiliares, incluyendo en forma específica los actos tendientes al ejercicio de las atribuciones y funciones que la ley que se combate. Asimismo, se combatieron todos los actos consecuencia de la aplicación de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, tendientes a la administración, distribución, ejecución, ejercicio y fiscalización de las participaciones y aportaciones federales que corresponde a los municipios actores.

La parte actora hizo valer los artículos constitucionales 115, fracciones I, II y IV, inciso b), 116, 120 y 133 de la propia Carta Magna.

La parte actora solicitó la suspensión de los actos demandados, en los siguientes términos: *“No pasa desapercibido para los promoventes que, conforme al segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la suspensión no procede en los casos en que la controversia constitucional se plantee respecto de normas generales.--- Sin embargo, es de vital importancia resaltar y comprender que la suspensión que se solicita, no se está pidiendo por lo que hace a la ley que se combate en sí misma, sino que, la suspensión se solicita por lo que hace a los actos de aplicación de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, cuyo ordenamiento contiene normas generales que no son de carácter autoaplicativo, sino heteroaplicativo.*

El Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia como Ministro Instructor, en proveído de veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho, dictado en el incidente de suspensión de la controversia constitucional planteada, resolvió negar la suspensión solicitada.

El delegado de los municipios actores, interpuso recurso de reclamación en contra del auto en el cual se les negó la suspensión de los actos señalados en su demanda de controversia constitucional.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Resultan infundados los agravios de los recurrentes, para analizar la procedencia de la suspensión solicitada, es muy importante tener en cuenta los actos que se demandaron: *“1. La Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, expedida por el Congreso del Estado el veintisiete de enero de mil*

novecientos noventa y ocho, promulgada y publicada en el periódico oficial el día veintiocho siguiente, entrando en vigor el día de su publicación, específicamente por lo que hace a sus artículos 4, fracciones VII y IX, 8, tercer párrafo, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, fracciones III y V, 30, 35, 36, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 95, 96, 97 y 98.--- 2. Todos los actos que son o lleguen a ser consecuencia de la aplicación concreta de los preceptos legales señalados, principalmente por cuanto a la creación, organización y funcionamiento de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y demás grupos organizados que prevé esa ley; así como los actos de las Juntas Auxiliares, específicamente por lo que hace al ejercicio de las atribuciones y funciones que la ley impugnada les otorga.--- 3. Todos los actos que son o lleguen a ser consecuencia de la aplicación de la ley combatida, tendientes a la administración, distribución, ejecución, ejercicio y fiscalización de las participaciones y aportaciones federales que correspondan a los municipios actores.”

En el capítulo IX de la demanda de controversia constitucional, los actores solicitaron la suspensión de los actos de aplicación de la ley impugnada, precisando que no se estaba pidiendo la suspensión por cuanto a la ley combatida en sí misma, sino por los actos de aplicación de la misma, para el efecto de que no se realice o ejecute acto alguno tendiente en forma directa o indirecta a aplicar tal ordenamiento, señalando de manera enunciativa los siguientes actos: “1). Que se impida la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal.--- 2). Que se impida la integración de los demás grupos organizados de diversos sectores que menciona la ley que se impugna, que forman parte de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal.--- 3). Como consecuencia lógica y necesaria de lo anterior, que se ordene que las susodichas autoridades intermedias se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que de manera inconstitucional les confiere la ley que se combate; es decir, que se impida el funcionamiento de tales órganos intermedios, por ser inconstitucionales.--- 4). Que por las mismas razones, también se ordene que las Juntas Auxiliares se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que de manera inconstitucional les confiere la ley que se

impugna, es decir, que se impida el funcionamiento de dichas Juntas Auxiliares conforme a las atribuciones y facultades que ese ordenamiento les confiere.--- 5). Que el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla se abstenga de retener los recursos a los municipios actores, como se derivaría de la aplicación de la ley impugnada al no someterse éstos a sus inconstitucionales disposiciones.--- 6). En general, para que ninguna de las autoridades intermedias que contempla la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, realice los actos a que dicho ordenamiento se refiere.” En conclusión, la pretensión de los recurrentes es que se dejen de aplicar los referidos artículos de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla.

La suspensión tratándose de controversias constitucionales se encuentra regulada fundamentalmente en los artículos 14, 15, y 18 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los agravios se sostiene por una parte, que el segundo párrafo del artículo 14 de la ley de la materia fue indebidamente interpretado y aplicado, en virtud de que éste prohíbe la concesión de la suspensión contra la norma general, pero no contra sus efectos.

Al respecto, conviene precisar que este Tribunal en Pleno emitió las jurisprudencias 15/96 y 16/96, que tratándose de la medida suspensiva en el juicio de garantías, introducen el criterio de que cuando al decidir sobre dicha providencia cautelar hay riesgo o peligro en la demora, es jurídicamente correcto adelantar el examen de fondo para verificar la apariencia del buen derecho que pueda asistir al promovente, a efecto de conceder la suspensión.

Debe señalarse que sin desconocer la posibilidad de que el criterio operante en la suspensión del juicio de amparo que se contiene en las tesis acabadas de transcribir, sea aplicable también a la medida cautelar que es propia de las controversias constitucionales, ello sería en su caso, tratándose de actos concretos de aplicación, pero de ninguna manera cuando el acto controvertido es una ley o norma general como sucede en la especie, en virtud de la prohibición expresa del artículo

14 ya transcrito, que en lo atinente establece que "... la suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales".

Ni siquiera es posible pretender que la intención del legislador fue prohibir la suspensión sólo respecto de la ley considerada en sí misma, sin que tal prohibición alcanzara a los actos concretos de aplicación de esa ley, como sucede en la suspensión del juicio de garantías.

En efecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que en el juicio de amparo, contrariamente a lo que sucede en la controversia constitucional, no se prohíbe conceder la suspensión contra leyes o normas generales, de modo que es posible otorgar esta providencia.

En segundo lugar, como derivación o consecuencia de esa procedencia, la suspensión en el amparo contra leyes nunca puede otorgarse contra dichas normas en sí mismas consideradas porque su expedición, aprobación, refrendo y publicación son actos consumados.

De aquí se infiere, razonablemente, que el Congreso de la Unión, al aprobar la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, no pudo ignorar los criterios jurisprudenciales citados cuando en el artículo 14 prohibió el otorgamiento de la suspensión en contra de normas generales, pues no pudo referirse a dichas normas en sí mismas consideradas, ya que esto era obvio, tanto por su naturaleza de actos consumados, como por la vigencia del criterio jurisprudencial, sino que el impedimento comprende, fundamentalmente sus efectos o actos de aplicación, que en tal hipótesis es el único aspecto susceptible de ser suspendible, pero que el precepto estudiado veda expresamente.

Conviene agregar que con la prohibición de la suspensión de las normas generales, el legislador pretendió, sin duda, evitar la inaplicación de las normas reclamadas que, como todo acto de autoridad tiene a su favor la presunción de validez, a través de una medida cautelar, por la trascendencia que esto implica al poderse afectar a un gran número de personas o a la sociedad en general, sin la

seguridad que da el estudio de fondo, riesgos e inconveniencias que no se dan cuando se reclaman actos concretos que no trascienden a la generalidad, y que tampoco aparecen tratándose del amparo, aun contra leyes, porque ahí la norma general paraliza su aplicación sólo respecto de un individuo en lo particular, pero no respecto de toda la sociedad.

También afirma la parte recurrente que no se tomó en cuenta que no sólo reclamó diversos artículos de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, sino todos los actos que lleguen a ser consecuencia directa, inmediata e inminente de la aplicación de dichos preceptos legales; en este aspecto no le asiste la razón a la recurrente, en virtud de que en el acuerdo impugnado sí se tomaron en cuenta los actos cuya suspensión se solicitó; tanto es así, que incluso se transcribieron en el mismo acuerdo.

En cuanto a la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta en el acuerdo reclamado que las disposiciones legales que impugna no son normas generales de carácter autoaplicativo sino heteroaplicativo, que necesitan de un acto de aplicación para producir efectos, debemos decir que, tal como lo hace notar el Procurador General de la República, en sus escrito de alegatos (transcrito antes en el considerando octavo de este fallo), la naturaleza autoaplicativa o heteroaplicativa de la ley impugnada resulta irrelevante para conceder la suspensión, toda vez que la ley no distingue que tratándose de una deba negarse y de otras concederse, o bien, que sólo se pueda solicitar y conceder la suspensión tratándose de las heteroaplicativas o autoaplicativas, por lo que, al no distinguir la ley no debe hacerse distinción alguna sobre la naturaleza de la ley impugnada.

Por otro lado, sostiene la recurrente que en el acuerdo recurrido existe una contradicción al decir que la suspensión procede contra los actos concretos de aplicación de la ley, y que es precisamente contra de lo que se solicitó la suspensión, que son dichos actos los que se tratan de evitar por las graves consecuencias que acarrearían de imposible reparación; sin embargo, no existe tal contradicción, porque el Ministro Instructor sostuvo que contra de los actos por los que solicitó la suspensión la parte actora, no procedía la medida cautelar, por

estar expresamente prohibidos por la ley (criterio que es correcto, como ya se explicó anteriormente), que sólo procedía contra actos concretos de aplicación, los cuales todavía no existen (según constancias de autos), y que una vez que se den, entonces se podrían suspender sus efectos, previa solicitud de la parte actora; por tanto al haberse estimado en el acuerdo que la ley expresamente prohibía la concesión de la suspensión solicitada, no se cuestionó nada en relación con los daños y perjuicios de imposible reparación que la parte actora pretende sean previstos y evitados a través de la suspensión.

Atento a las consideraciones vertidas, no habiéndose desvirtuado las razones o motivos, así como el fundamento legal en que se sustentó el auto reclamado en el presente recurso, procede confirmarse en sus términos.

III. Punto resolutivo

V. VOTO (SJF. t. VIII, octubre 1998 p. 865)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Sentimos disentir de la mayoría, al estimar que resultan sustancialmente fundados los agravios de los recurrentes, en atención a las siguientes razones.

En el caso concreto se torna indispensable analizar el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que esencialmente fue con base en él que se le negó la suspensión solicitada a la recurrente, la cual argumenta indebida interpretación y aplicación de dicho precepto legal.

Comencemos por recordar que el artículo 105, fracción I, inciso i), de la Constitución Federal, establece que este Alto Tribunal conocerá de las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, esto es, que se puede demandar la invalidez de un acto o de varios actos, de una norma general o de diversas normas generales, o de uno o varios actos junto con una o varias normas generales, según sean las circunstancias del caso concreto.

Ahora bien, de una interpretación armónica, congruente y lógica de dicho precepto constitucional y los artículos 14, 15 y 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que en el segundo párrafo del artículo 14 se prohíbe conceder la suspensión cuando el acto demandado lo constituya una norma general, y esto es acorde con los criterios que ha sostenido este Alto Tribunal en tratándose de suspensión de leyes reclamadas en el juicio de garantías.

ÚNICO.- Es INFUNDADO el presente recurso de revisión.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Góngora Pimentel y Aguirre Anguiano, votaron en contra del proyecto y manifestaron que formularán voto particular en lo que se refiere al sentido del proyecto.

El Ministro Azuela Güitrón estuvo ausente previo aviso a la presidencia.

Fue ponente el Ministro Genaro David Góngora Pimentel y el engrose estuvo a cargo del Ministro Juan Díaz Romero.

Para mayor claridad de lo que se explica, conviene transcribir a manera de ejemplo algunos criterios sostenidos por este Alto Tribunal y que por analogía norman el criterio interpretativo que se explica.

"LEYES, SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE CONTRA EXPEDICIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS.-No puede concederse la suspensión contra la promulgación y expedición de las leyes, si aquéllas ya se llevaron a cabo."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1988, tesis jurisprudencial número 1103, Tomo Salas, página 1775.

"LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LOS EFECTOS DE LAS.-Aunque se haya negado la suspensión por lo que se refiere a la promulgación de una ley, por tratarse de un acto consumado, debe estimarse que sí son susceptibles de suspenderse los efectos de la misma ley, tan luego como éstos se pretendan poner en práctica."

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1988, Tomo Salas, página 1775.

"LEYES.-Es indebido otorgarla contra actos de expedición, refrendo y publicación de alguna ley, por ser actos consumados y la resolución incidental no tiene a este respecto, efectos restitutorios. También es indebido otorgarla contra actos de ejecución de la misma ley, si ésta no tiene en sí misma principios de ejecución, sino que se requieren actos posteriores que no aparecen llevados a efecto contra la parte quejosa."

Informe 1947, Segunda Sala. Incidentes de suspensión, página 138.

Como puede advertirse de la lectura de los criterios transcritos, resulta lógico y razonable la prohibición de conceder la suspensión contra normas generales, como son las leyes, puesto que por un lado la expedición, promulgación y publicación son actos consumados, y por otro lado, los actos legislativos en sí mismos no causan perjuicio a los interesados, sino los efectos que con su vigencia o su aplicación puedan llegar a darse.

Respecto a la suspensión de los efectos de las leyes (o normas generales en lato sensu), este Alto Tribunal de la República ha sostenido que la suspensión en el juicio de garantías sí procede, no advirtiendo obstáculo alguno para aplicar dicho criterio por analogía a los juicios de controversia constitucional, en virtud de que, una cosa es prohibir la suspensión contra la norma general, lo cual es lógico y coherente como lo explicamos, y otra cosa son los efectos de esa norma general.

Es necesario para una mejor comprensión de lo antes sostenido, transcribir algunos criterios de este Alto Tribunal al respecto.

"SUSPENSIÓN CONTRA UNA LEY.-Es procedente la que se pide contra una ley cuyos preceptos, al promulgarse, adquieren el carácter de inmediatamente obligatorios, que se ejecutarán sin ningún trámite y serán el punto de partida para que se consumen, posteriormente, otras violaciones de garantías."

Apéndice 1917-1988, tesis jurisprudencial 1862, R-S, página 3009.

"LEYES, SUSPENSIÓN, CONTRA LAS. PROCEDE EN CASOS EN QUE AFECTE INDIRECTAMENTE AL ORDEN PÚBLICO.-El objeto de las leyes es mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el poder público, y en tal concepto, el cumplimiento de las leyes interesa al orden social. No todas afectan directamente al orden público, y cuando sólo de manera indirecta lo afectan, los efectos de las leyes pueden suspenderse sin perjuicio para la sociedad o el Estado."

Apéndice 1917-1988, Tomo Salas. Tesis jurisprudencial 1102, páginas 1774-1775.

"ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL. SUSPENSIÓN CONTRA ORDENAMIENTOS QUE ESTABLECEN REQUISITOS PARA EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD DE PARTICULARES (EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTOS PÉTREOS).-Si en un juicio de amparo se combate la constitucionalidad de un ordenamiento, debido a que sujeta al quejoso al cumplimiento de diversos requisitos para el desarrollo de una actividad, y se reclama también la aplicación de ese ordenamiento con sus consecuencias, para decidir sobre la suspensión debe el juzgador examinar el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 124 de la Ley de Amparo. Ello es así, debido a que no basta la circunstancia de que se pida la paralización de los efectos de una ley, para negar la suspensión bajo el argumento de que ella responde al interés general y es de orden público, ya que todas las leyes (en sentido amplio) participan en mayor o menor medida de esas características. Pero tampoco es suficiente para conceder la medida el simple hecho de que en el mismo juicio de amparo se combata la constitucionalidad del ordenamiento, pues resulta imprescindible incluso para la conservación de la materia del juicio, analizar los diversos grados de afectación al interés social y al orden público, la distinta naturaleza del objeto específico de los ordenamientos y la causación al quejoso de daños y perjuicios de difícil reparación. Por ello, no es conveniente dar una regla general para establecer si debe o no concederse la suspensión respecto de las consecuencias derivadas de la aplicación de un ordenamiento cuya constitucionalidad se discute en el propio juicio de garantías y que impone a la quejosa requisitos para el ejercicio de una actividad, puesto que la decisión de paralizar o no los actos, requiere del estudio de la satisfacción de los supuestos establecidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, de una manera casuista, en tanto que son variables los elementos que intervienen en la apreciación correspondiente. De acuerdo con lo anterior, si se cuestiona la constitucionalidad de determinados ordenamientos, porque sujetan la actividad de la quejosa a la obtención previa de licencias de explotación de yacimientos pétreos y de uso de suelo, no es factible conceder la suspensión porque no se satisface el requisito previsto por la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, en tanto que los ordenamientos que rigen a esa actividad son de orden público, pues tienden a lograr la seguridad urbana y una adecuada calidad ambiental. Además de ello, con la suspensión se haría posible la explotación de una mina sin el análisis de los elementos técnicos necesarios para establecer si esa actividad afecta o no al interés social, pues de lo contrario el juzgador asumiría facultades que son propias de las autoridades administrativas."

Tesis 2a./J. 14/91, Segunda Sala, Gaceta número 48, página 27.

De los criterios reproducidos se desprende que los efectos de las leyes son actos susceptibles de suspenderse cuando se cumplan los requisitos que establece la ley y analizando la naturaleza del objeto específico del ordenamiento y la causación de daños y perjuicios de difícil o imposible reparación.

Retomando el tema de la interpretación armónica, congruente y lógica de los artículos 105 de la Constitución Federal, y 14, 15 y 18 de la ley de la materia, habíamos dicho que el segundo párrafo del numeral 14, prohibía la concesión de la suspensión sólo cuando lo demandado sea una norma general; pues tratándose de actos, bien sean concretos de aplicación de una norma general o inminentes como son los efectos de ésta, la suspensión sí es procedente, siempre que no se dé ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 15 del mismo ordenamiento legal, es decir, que no podrá concederse la suspensión de los actos demandados, cuando se ponga en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ello pudiera obtener el solicitante.

Por consiguiente, del artículo 15 de la ley de la materia interpretado a contrario sensu, se desprende que la suspensión de los actos demandados deberá ser concedida en todos los casos, excepto aquellos en los que se actualice uno de los supuestos contemplados por dicho numeral, de

tal suerte que cuando no se dé ninguna de las hipótesis ahí mencionadas, se concederá la suspensión de los actos.

Es importante recordar que la suspensión es la paralización de los actos tal como se encuentren al momento de decretarla, toda vez que sus efectos surgen para el futuro y no para el pasado, con la finalidad de preservar la materia del juicio, o bien, evitar daños y perjuicios de imposible reparación.

Siguiendo este orden de ideas, de manera lógica y congruente el artículo 18 del mismo ordenamiento legal en comento, señala lo que debe tomarse en cuenta para conceder la suspensión, esto es, las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional; previendo además, que el auto o interlocutoria mediante el cual se otorgue deberá precisar los alcances y efectos de la suspensión, los órganos obligados a cumplirla, los actos suspendidos, el territorio respecto del cual opere, el día en que deba surtir sus efectos, y en su caso, los requisitos para que sea efectiva.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que de la interpretación armónica de los preceptos mencionados, se advierte que el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la concesión de la suspensión tratándose de normas generales, pero no de sus efectos, bien sean inmediatos, inminentes o a través de actos concretos de aplicación, puesto que estos últimos también nacen a la vida jurídica como efectos de una norma general, toda vez que si la norma general no existiese tampoco existirían los demás o serían actos ilegales en sí mismos por carecer de fundamentación.

Razonar en contrario, como se hace en el acuerdo recurrido, lleva a sostener que la suspensión sólo procede contra actos concretos de aplicación de la norma legal, actos acaecidos o consumados que carece de objeto paralizar o suspender, puesto que lo único suspendible serían los efectos de estos actos concretos de aplicación, y aquí nos preguntaríamos ¿por qué sí se puede suspender el efecto de un acto concreto de aplicación, y no el efecto de una norma general? cuando quizás ese acto concreto de aplicación ocasione graves daños irreparables al actor, daños que pudieron preverse desde que nació a la vida jurídica la norma general, daños que son el efecto lógico, jurídico y predecible de esa norma general y que pudieron evitarse de haberse concedido la suspensión a tiempo.

Además, si hubiese sido la voluntad del legislador que la suspensión sólo procediera contra actos concretos de aplicación, o más bien, contra los efectos de éstos, así lo hubiera señalado, en lugar de mencionar que la suspensión no podrá otorgarse en contra de normas generales.

Por lo anterior, se llega al convencimiento de que el segundo párrafo del artículo 14 en comento, sólo prohíbe la suspensión en contra de la norma general impugnada, y en cuanto a sus efectos, en el más amplio sentido, deberá estarse a lo dispuesto por los artículos 15 y 18 del mismo ordenamiento legal.

En las condiciones relacionadas le asiste la razón a la parte actora al mencionar en el punto dos, página ocho de su escrito de agravios, que el segundo párrafo del artículo 14 de la ley de la materia fue indebidamente interpretado y aplicado, en virtud de que éste no prohíbe la concesión de la suspensión en cuanto a actos que sean o lleguen a ser consecuencia directa, inmediata e inminente de la norma general combatida, pues lo único que prohíbe es la suspensión contra la norma general, motivo por el cual no solicitó la suspensión en contra de la ley cuya invalidez reclama, sino en contra de los actos que se den como consecuencia de aquélla.

En efecto, como ya se explicó dicho precepto legal sólo prohíbe la suspensión en contra de la norma general, y en el acuerdo recurrido se dijo que con la suspensión solicitada, en síntesis, se trataba de evitar que se desplieguen, durante el trámite de la controversia, actos fundados en el ordenamiento legal reclamado, lo cual se encuentra expresamente prohibido en el segundo párrafo

del artículo 14 de la ley de la materia, lo cual no es exacto, toda vez que sostener que está prohibida la suspensión en contra de los actos fundados en la ley impugnada, equivale a hacer nugatoria la institución de la suspensión en las controversias constitucionales, pues si no se pudiera conceder la suspensión en contra de dichos actos, entonces en contra de cuáles se concedería.

También afirma la parte recurrente que no se tomó en cuenta que no sólo reclamó diversos artículos de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, sino todos los actos que lleguen a ser consecuencia directa, inmediata e inminente de la aplicación de dichos preceptos legales; en este aspecto no le asiste la razón a la recurrente, en virtud de que en el acuerdo impugnado sí se tomó en cuenta los actos cuya suspensión se solicitó, tan es así que incluso se transcribieron en el mismo acuerdo, lo que fue desafortunado fue el criterio que se aplicó de que está prohibido conceder la suspensión en contra de los actos fundados en el ordenamiento legal reclamado, lo cual no es correcto, como ya se dijo, y todos los actos que señaló como consecuencia directa, inmediata e inminente de la aplicación de la ley, son actos fundados en la misma.

En cuanto a la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que no se tomó en cuenta en el acuerdo reclamado que las disposiciones legales que impugna no son normas generales de carácter autoaplicativo sino heteroaplicativo, que necesitan de un acto de aplicación para producir efectos, debemos decir que, tal como lo hace notar el procurador general de la República, en su escrito de alegatos, la naturaleza autoaplicativa o heteroaplicativa de la ley impugnada resulta irrelevante para conceder la suspensión, toda vez que la ley no distingue que tratándose de unas deba negarse y de otras concederse, o bien, que sólo se pueda solicitar y conceder la suspensión tratándose de las heteroaplicativas o autoaplicativas, por lo que, al no distinguir la ley no debe hacerse distinción alguna sobre la naturaleza de la ley impugnada.

Por otro lado, sostiene la recurrente que en el acuerdo recurrido existe una contradicción al decir que la suspensión procede contra los actos concretos de aplicación de la ley, y que es precisamente contra de los que se solicitó la suspensión, que son dichos actos los que se tratan de evitar por las graves consecuencias que acarrearían de imposible reparación, sin embargo, no existe tal contradicción, porque el Ministro instructor sostuvo, de manera poco clara, que contra de los actos por los que solicitó la suspensión la parte actora, no procedía la medida cautelar, por estar expresamente prohibidos por la ley (criterio que no es correcto, como ya se explicó anteriormente), que sólo procedía contra actos concretos de aplicación, los cuales todavía no existen (según constancias de autos), y que una vez que se den, entonces se podrían suspender sus efectos, previa solicitud de la parte actora; por tanto al haberse estimado en el acuerdo que la ley expresamente prohibía la concesión de la suspensión solicitada, no se cuestionó nada en relación con los daños y perjuicios de imposible reparación que la parte actora pretende sean previstos y evitados a través de la suspensión de las consecuencias directas, inmediatas e inminentes de la aplicación de la ley impugnada, situación que se analizará más adelante.

Por las razones expresadas, no son correctas las manifestaciones de los representantes de las demandadas y del procurador general de la República, en el sentido de que el Magistrado instructor aplicó correctamente el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la letra de la ley y que no admite interpretación alguna, toda vez que, como se explicó la interpretación de la disposición legal es otra, interpretación que es indispensable para aplicar la ley, puesto que ésta no puede prever la cantidad de casos concretos que en la práctica se dan.

Ahora bien, por lo que hace a las manifestaciones de dichas partes expuestas en sus alegatos, en el sentido de que no es correcta la pretensión de la recurrente de aplicar por analogía criterios de la suspensión en el juicio de amparo a la suspensión en controversias constitucionales, debemos decir que no compartimos su punto de vista, porque la suspensión goza de la naturaleza de las medidas cautelares, que surgieron de manera paralela, complementaria e indispensable a las controversias judiciales, no sólo en nuestro país sino a nivel mundial, transformándose y

perfeccionando a través de la historia, gozando por ello de principios rectores comunes y cuyas características particulares varían según la clase de juicio, las partes, la materia e incluso el país en el que se aplican; con toda esa riqueza histórica que la experiencia ha dado es que se han elaborado los criterios suspensionales en el juicio de garantías, baste dar un breve recorrido a las tesis sobre suspensión que este Alto Tribunal ha sostenido desde su creación, cuántas han sido modificadas, actualizadas o abandonadas, y sin embargo, el juicio de amparo siempre ha sido el mismo, pero se reiteran, modifican o abandonan de acuerdo a la experiencia acumulada sobre dicha medida, o bien, a las necesidades cambiantes de la sociedad. Por ello, sostenemos que los criterios que hemos fijado sobre suspensión, si bien se motivaron por un juicio de amparo, en su mayoría, no son de aplicación exclusiva al juicio de amparo, sino a cualquier controversia judicial que contemple dicha medida cautelar y cuyas características analógicas lo permitan.

Dicho lo anterior, es pertinente señalar que no le asiste la razón al procurador general de la República al manifestar que existen diferencias tan trascendentales entre el juicio de amparo y la controversia constitucional que no permiten la aplicación analógica de los criterios sobre suspensión formulados en un juicio de amparo a la suspensión que nos ocupa, por lo siguiente.

En efecto, sostiene la autoridad mencionada que no es posible la aplicación analógica de lo dicho en la suspensión del juicio de amparo, porque el bien tutelado en éste es el respeto a las garantías del gobernado y su finalidad es preservarlo de los actos arbitrarios de las autoridades, y en las controversias el bien jurídico tutelado es el orden constitucional y el Estado de derecho y su finalidad preservar la integridad de la Constitución Federal frente a transgresiones de los poderes, órganos o autoridades que se produzcan en detrimento de otro de ellos; esto, si bien es una diferencia importante que distingue las dos vías, no es motivo para sostener que no debe existir la aplicación por analogía, porque tan importante es el bien jurídico tutelado en una como en otra y tan loable una finalidad como la otra, aunque vistos comparativamente puede ser de mayor trascendencia el segundo, puesto que en el primero la afectación recae en un sujeto y en el segundo, la afectación recae en toda una comunidad; sin embargo, esto no es motivo para negar la aplicación analógica, si acaso para adecuarla mejor tomando en cuenta la afectación.

Continúa la citada autoridad señalando otra diferencia entre dichas instituciones, consistente en que el amparo tutela intereses directos de los gobernados y sólo de manera indirecta se protege a la Constitución, mientras que en la controversia se protege de manera directa la distribución de competencias constitucionales; razón de más para aplicar por analogía todo el acervo jurídico que sobre la suspensión se contiene en los criterios de este Alto Tribunal, con el cuidado riguroso de lo que se protege en cada caso.

Además, señala la misma autoridad que la existencia de la materia sobre la que versa el amparo depende de la suspensión y que en la controversia constitucional la materia no depende de que los actos se suspendan o no; aquí pareciese que la autoridad no le otorga a la suspensión en la controversia constitucional la importancia que merece, y es que pasó por alto que la sentencia que concede el amparo tiene efectos restitutorios (volver las cosas al estado en que se encontraban) y la sentencia que resuelve una controversia constitucional no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; no obstante esto, no se advierte motivo para la no aplicación analógica de los criterios suspensionales existentes.

Por último, la autoridad señalada insiste en que en el amparo se protegen directa y primordialmente los intereses del gobernado y que éste se puede desistir en cuanto que sufre un agravio directo, y que en la controversia constitucional sólo se protege la supremacía constitucional y no existe el desistimiento por lo mismo; pero tales diferencias no son motivo alguno para negar la aplicación por analogía de los criterios de suspensión que este Alto Tribunal ha sostenido, en la forma debida y tomando en cuenta las peculiaridades de cada caso, por supuesto.

En las relacionadas condiciones, resultan sustancialmente fundados los agravios de la recurrente al quedar demostrado lo incorrecto del acuerdo impugnado, por lo que se pasa a analizar a continuación los actos impugnados cuya suspensión se solicitó, para determinar si debe concederse o negarse la medida cautelar respecto a cada uno de ellos.

La suspensión debe negarse en cuanto a la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, por ser una norma general, pues como ha quedado explicado, su procedencia está expresamente prohibida en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante mencionar lo anterior, en virtud de que la concesión de la suspensión procede de oficio o a petición de parte, de conformidad con la primera parte, del primer párrafo, del citado precepto legal; sin que pase inadvertido que la hoy recurrente manifestó, desde el capítulo de suspensión de su demanda de controversia constitucional, que no solicitaba la medida cautelar en contra de la ley impugnada, porque sabía que existía prohibición expresa en la ley.

Ahora bien, por lo que hace a los efectos o consecuencias de la ley que se combate, como también ya se explicó, contrariamente a lo considerado en el acuerdo recurrido, no existe prohibición expresa en la ley, para conceder su suspensión, por lo que debe procederse al análisis de los demás requisitos que señala la ley de la materia, para determinar si procede o no, dicha medida cautelar.

Para realizar el análisis propuesto, de una manera sistemática, primero señalaremos los elementos que han de tomarse en cuenta para su estudio, y posteriormente, nos ocuparemos de la aplicación o cumplimiento de cada elemento respecto a cada acto que como consecuencia o efecto de la ley impugnada expresó la parte hoy recurrente.

Empezaremos por mencionar los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que de actualizarse alguno de ellos, no puede ser concedida la suspensión del acto impugnado. Tales hipótesis son:

1. Cuando de concederse la suspensión se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales. Aquí es pertinente resaltar que se refiere a la seguridad o economía nacionales, lo cual es de gran trascendencia e importancia para todo el país, supuesto que se justifica por sí mismo, al tratarse de un acto que de suspenderse nos afectaría a todos los mexicanos.
2. Cuando de concederse la suspensión se pongan en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano. Es conveniente señalar brevemente, respecto a esta hipótesis que las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, son las que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, supuesto que también se justifica por sí solo, pues si la acción intentada en la controversia constitucional y esta misma, tiene como fin resguardar y restablecer el orden constitucional, resultaría contradictorio conceder la suspensión poniendo en peligro las instituciones fundamentales que la propia Carta Magna establece, además de que los perjuicios serían de gran magnitud para todo el país.
3. Cuando de concederse pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante. Respecto a esta hipótesis cabe comentar que, aun cuando no sea tan grave como los dos supuestos anteriores, se justifica porque la suspensión tiene como finalidad el paralizar el acto impugnado, mientras se resuelve la controversia constitucional, para evitar daños y perjuicios de imposible reparación a la parte actora, pero dicha paralización se encuentra condicionada a que, no se afecte, o se afecte de manera no grave a la sociedad, o bien, si la afectación es grave, sea en una proporción menor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, toda vez que si la proporción es mayor la medida cautelar debe negarse; por consiguiente, al analizar el caso concreto deberá considerarse si hay

afectación, si ésta es grave o no, y si es grave, sopesarse la proporción entre los beneficios que obtendrá el solicitante y la afectación que la sociedad pudiera resentir con la suspensión del acto.

Otro elemento muy importante para el análisis de la suspensión solicitada, es el contenido en la primera parte del artículo 18 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a que para el otorgamiento de la suspensión deberán tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional.

Lo anterior se logra del estudio preliminar de las constancias que obran en el cuaderno incidental, esto es de la demanda de controversia constitucional, de los anexos que se acompañen a la misma y de algún otro documento que pudiera existir en dicho cuaderno (como en el caso concreto, el escrito de agravios y los escritos de alegatos de las otras partes, como complementarios), para que el Ministro instructor siendo perito en derecho, determine la procedencia de la suspensión apreciando en primer lugar que no se actualizan los dos primeros supuestos previstos en el artículo 105 de la ley de la materia, en segundo lugar, analizar si existe afectación grave a la sociedad, y si es así, sopesar la proporción entre los beneficios que obtendrá el solicitante y la afectación que la sociedad pudiera resentir con la suspensión del acto; y en tercer lugar, estrechamente vinculado con el estudio de la afectación social, deberá analizar las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional, lo que necesariamente lleva a un examen de la presunta, indiciaria o aparente existencia del derecho demandado, sin que se anticipe apreciación alguna respecto al fondo del negocio.

Expliquémonos, el juzgador, como perito en derecho, al analizar las constancias del incidente de suspensión en la controversia constitucional, no puede dejar de advertir las irregularidades constitucionales que contienen los actos demandados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propias del fondo, simplemente de la lectura de las constancias, salta muchas veces a la vista la probabilidad o verosimilitud de la inconstitucionalidad de los actos demandados, la cual deberá tomar en cuenta al momento de sopesar la afectación que con la concesión de la suspensión pudiera ocasionarse a la sociedad.

Lo anterior, de conformidad con el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; o dicho con las palabras de Chiovenda el tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón, esto es, si la parte actora tiene razón y debe acudir a este Alto Tribunal para lograrla, el tiempo que dure el juicio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión.

Además, la ley de la materia contempla la suspensión de oficio o a petición de parte, en la primera el legislador ya considera su manifiesta gravedad (dadas las circunstancias y características peculiares del acto demandado o su aparente inconstitucionalidad), para conceder la medida aun cuando no se solicite, y tratándose de la segunda, también habrán de contemplarse las circunstancias y características peculiares de la controversia, que no es otra cosa, que la naturaleza misma de la transgresión constitucional, la cual entraña el de su aparente inconstitucionalidad, toda vez que ésta se refiere no sólo a su esencia, a su carácter, a su peculiaridad, o su gravedad, sino también a la apreciación del derecho que le asiste a la parte actora, para los únicos efectos de la suspensión.

En este orden de ideas, tenemos que la suspensión de los actos, participa de la naturaleza de una medida cautelar cuyos presupuestos son: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora; el primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos demandados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de tal manera que según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en la controversia constitucional se declarará la invalidez del acto demandado. En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgarse sobre la

constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos demandados, que sólo puede determinarse en la sentencia de la controversia, con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho. Dicho examen deberá sopesarse, en su caso, junto con la afectación grave a la sociedad, para determinar la proporción del perjuicio de uno y el beneficio del otro.

Es necesario señalar que el criterio anterior, lo ha sostenido también este Alto Tribunal tratándose de la suspensión en los juicios de amparo, sin que se advierta motivo alguno para pensarse que no es aplicable en la suspensión de las controversias constitucionales; por el contrario, existe una razón más poderosa para aplicarlo en éstas, y es lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé: "La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."; por lo que la suspensión tratándose de controversias constitucionales, se torna jurídicamente más delicada, pues los daños y perjuicios que se le llegaran a ocasionar al actor, con la ejecución de los actos, son de imposible reparación, con la sentencia favorable que llegara a obtener.

Con base en lo expuesto son aplicables por analogía las tesis jurisprudenciales de este Tribunal Pleno, números 15/96 y 16/96, visibles en las páginas dieciséis y treinta y seis, respectivamente, del Tomo III, correspondiente a abril de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, que textualmente dicen:

"SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.-La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el

exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión."

"SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.-El artículo 107, fracción X, de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la apariencia del buen derecho sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado."

Habiendo quedado claro los elementos que deben tomarse en cuenta para analizar y determinar la procedencia de la suspensión de los actos señalados en la demanda de controversia constitucional, procedemos a continuación, para mayor claridad del asunto que nos ocupa a transcribir los artículos impugnados de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, los cuales literalmente dicen:

"Artículo 4o. La presente ley tiene por objeto: ... VII. Constituir los órganos en materia hacendaria para el cumplimiento de los objetivos de esta ley así como de los convenios de coordinación y de colaboración que se celebren; ... IX. Promover la participación

social en los ámbitos estatal y municipal para la toma de decisiones en la orientación, definición y jerarquización de los programas y proyectos públicos, de acuerdo a las normas establecidas en la Ley de Planeación para el Desarrollo del Estado de Puebla."

"Artículo 8o. ... (tercer párrafo) El Ejecutivo Estatal será el responsable de administrar, distribuir, ejercer y supervisar que los recursos materia de esta ley se apliquen a los fines aprobados. Para ello, el Estado promoverá las acciones necesarias que garanticen la transparente y oportuna asignación de dichos recursos de conformidad con esta ley y sin menoscabo de la libertad municipal. Asimismo, a través de sus dependencias y entidades competentes, llevará a cabo la asignación y distribución de los recursos de aportaciones para la educación básica y normal; de aportaciones para los servicios de salud; infraestructura social estatal; y de aportaciones múltiples, con apego tanto a los programas establecidos por la Federación, como a los estatales, regionales y sociales que se instrumenten y que se aprueben en el seno del órgano de planeación."

"Artículo 13. Para efectos del artículo anterior, los Municipios contarán con Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal como las instancias de participación social encargadas de planear, discutir, analizar y seleccionar obras y acciones a realizar para atender las demandas de la población, en congruencia con los planes nacional y estatal de desarrollo."

"Artículo 14. El Comité de Planeación para el Desarrollo Municipal se integrará por: I. El Ayuntamiento del Municipio. II. El total de Juntas Auxiliares de cada Municipio. III. Los representantes comunitarios de localidades, barrios, colonias populares y de los comités de obra del Municipio, y IV. Los representantes del órgano de planeación estatal.-En todo caso, la elección de los representantes comunitarios ante este órgano de planeación se llevará a cabo en asambleas democráticas, de conformidad con el Manual Único de Operación para el Federalismo Hacendario en el Estado de Puebla que para el efecto expida el Ejecutivo del Estado."

"Artículo 15. En la coordinación de acciones de planeación del desarrollo, el Estado tomará en cuenta la participación de los órganos de planeación y otros grupos organizados, entendiéndose como tales principalmente a las organizaciones representativas de obreros, campesinos, grupos populares, instituciones académicas y de investigación, organismos empresariales y otras agrupaciones sociales considerados órganos de consulta permanente."

"Artículo 16. El Estado fortalecerá la participación social en la planeación del desarrollo de la entidad, a través de los órganos creados por la Ley de Planeación para el Desarrollo del Estado de Puebla, a fin de que intervengan en la planeación, programación, ejecución, control, seguimiento y evaluación de los programas, y los convenios que con base en esta ley se establezcan."

"Artículo 17. La recepción y análisis de las propuestas sobre inversión, la promoción de la cooperación y colaboración de la participación social en las tareas de la planeación del desarrollo, y los convenios que con base en esta ley se celebren, se efectuarán bajo los lineamientos establecidos en la Ley de Planeación para el Desarrollo del Estado de Puebla."

"Artículo 18. Para propiciar el fortalecimiento municipal el Estado deberá: I. Impulsar programas de fortalecimiento de los Municipios, para hacer vigente su función como instancia de gobierno directamente vinculadas a las necesidades cotidianas de la población; II. Ampliar los cauces para que las comunidades participen activamente en la definición de los programas prioritarios de la gestión gubernamental y cuenten con la capacidad de decisión, ejecución y evaluación correspondiente, dentro del marco del fortalecimiento a los Ayuntamientos otorgándoles mayores responsabilidades públicas;

III. Fomentar, bajo los principios de justicia social y equidad, las capacidades y oportunidades para que, en coordinación con el Estado, los Ayuntamientos eleven la cobertura y calidad de los servicios indispensables para el desarrollo social de su comunidad; IV. Promover la integración y homogeneidad entre las regiones, acelerando el desarrollo de las que tienen menor crecimiento relativo y manteniendo la dinámica de crecimiento de las que registren mayor capacidad de respuesta productiva y más altos índices de bienestar social; y V. Las demás acciones que establezcan los ordenamientos en la materia."

"Artículo 19. El Gobierno del Estado transferirá recursos y responsabilidades a los Ayuntamientos, fortaleciendo los instrumentos de coordinación entre ambos para apoyar la política social que asegure la prioridad en la atención a regiones y grupos sociales rezagados."

"Artículo 20. En la distribución de los recursos a que se refiere esta ley, el Estado establecerá criterios de equidad mediante la aplicación de fórmulas que procuren la integración al desarrollo, de las regiones que conforman el territorio, mismos que harán énfasis en el combate a la pobreza y en la superación de los rezagos sociales tanto rurales como urbanos."

"Artículo 21. La política de equidad municipal deberá atacar los desequilibrios entre las distintas regiones, a través de la canalización de recursos y la creación de condiciones adecuadas para la inversión productiva."

"Artículo 22. La coordinación entre el Estado y Municipios deberá encauzar a la armonización en los procesos de planeación, administración, gastos y su ejecución, para la justa y equitativa distribución de los fondos, a efecto de fortalecer a los Municipios de la entidad."

"Artículo 24. El Sistema Estatal de Coordinación Hacendaria tiene por objeto: ... III. Fijar el sistema para la distribución de participaciones a los Municipios;... V. Constituir los órganos de coordinación hacendaria."

"Artículo 30. El Estado de Puebla percibirá las participaciones correspondientes de los ingresos federales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Coordinación Fiscal.- Los Municipios percibirán las participaciones en ingresos federales atendiendo a lo que señalan los artículos 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 103 de la Constitución Local, la propia Ley de Coordinación Fiscal y la presente ley."

"Artículo 35. Los fondos participables que integran el sistema para la distribución de participaciones a los Municipios son: I. Fondo de Desarrollo Municipal cuya distribución se determinará en proporción directa al número de habitantes de cada Municipio y a criterios de equidad y marginación; y II. Fondo para Incentivar y Estimular la Recaudación Municipal."

"Artículo 36. El Fondo de Desarrollo Municipal se integrará con el 20% de las participaciones que reciba el Estado del Fondo General de Participaciones, establecido en la Ley de Coordinación Fiscal incluyendo sus incrementos, así como de la recaudación que se realice en el Estado por concepto de los impuestos sobre tenencia o uso de vehículos y automóviles nuevos, y de la participación que corresponda al Estado del impuesto especial sobre producción y servicios aplicado a la cerveza, bebidas alcohólicas y tabacos labrados."

"Artículo 42. Las Juntas Auxiliares se coordinarán con los Ayuntamientos a efecto de coadyuvar con los mismos en las funciones que realizan en materia de administración,

recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere esta ley, así como aquellas establecidas en la Ley Orgánica Municipal y demás leyes aplicables."

"Artículo 43. Para ejercer las funciones a que se refiere el artículo anterior, las Juntas Auxiliares recibirán de los Ayuntamientos, de los recursos provenientes de las participaciones por lo menos: a) El 5% cuando el Municipio cuente con 1 y hasta 5 Juntas Auxiliares. b) El 10% cuando el Municipio cuente con 6 y hasta 10 Juntas Auxiliares. c) El 15% cuando el Municipio cuente con 11 o más Juntas Auxiliares.-Dichos recursos se distribuirán en proporción directa al número de habitantes de cada Junta Auxiliar, de acuerdo con los datos que para el efecto emita el Consejo Estatal de Población."

"Artículo 44. Las Juntas Auxiliares deberán aplicar los recursos citados en el artículo anterior en la ejecución de obras que de manera conjunta hayan sido aprobadas en los órganos de planeación de los Municipios."

"Artículo 47. El Estado y los Municipios podrán coordinarse en materia de gasto público con el objeto de realizar programas que busquen satisfacer las necesidades colectivas, mediante la realización de obras y prestación de servicios públicos que demande la colectividad."

"Artículo 48. Dentro de sus respectivas esferas de competencia y atribuciones, el Estado y los Municipios involucrados realizarán la coordinación en gasto público a través del cumplimiento de normas de orden público, acuerdos y convenios."

"Artículo 49. El Gobierno del Estado revisará y aprobará la evaluación socioeconómica de los proyectos de inversión para el Estado y los Municipios, procurando que dichos proyectos se apeguen a los objetivos de los Planes Nacional, Estatal y Municipales de Desarrollo, así como a los programas sectoriales y regionales derivados de los mismos."

"Artículo 50. El H. Congreso del Estado establecerá normas que aseguren que el ejercicio del gasto se realice conforme a criterios de oportunidad, calidad y eficiencia, que permitan cumplir con las condiciones técnicas de los proyectos y que atiendan a las prioridades del desarrollo."

"Artículo 53. De acuerdo a lo establecido en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal y en el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación, el Estado recibirá los recursos a que se refiere este título, para su administración, distribución, ejercicio en los casos que proceda y supervisión, clasificados en los fondos siguientes: I. De aportaciones para la educación básica y normal; II. De aportaciones para los servicios de salud; III. De aportaciones para la infraestructura social; IV. De aportaciones para el fortalecimiento de los Municipios; y V. De aportaciones múltiples."

"Artículo 54. Los fondos a que se refiere este título se entregarán en la forma y tiempos establecidos en esta ley y para tales efectos no procederán anticipos."

"Artículo 55. El Estado podrá convenir con los Municipios el destinar el 2% del monto total de los fondos a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 53 de esta ley, para el control, la vigilancia y la supervisión de los mismos."

"Artículo 56. Cuando los recursos a que se refiere este título sean administrados y ejercidos por el Estado, éste deberá observar las disposiciones contenidas en esta ley; la Ley de Obras Públicas del Estado; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del Estado de Puebla; Ley Estatal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y demás disposiciones estatales aplicables. Asimismo, se observarán los criterios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestales establecidos en la Ley de

Egresos del Estado.-Cuando estos recursos sean administrados y ejercidos por los Ayuntamientos, éstos deberán ajustarse en lo procedente a lo dispuesto en el párrafo anterior."

"Artículo 57. Cuando los recursos de los fondos a que se refiere este título se destinen a obras públicas, el Gobierno del Estado y los Ayuntamientos presentarán ante las dependencias competentes, para su análisis y aprobación, los expedientes técnicos de las obras autorizadas por sus comités de planeación debiendo sujetarse, además de lo dispuesto por el artículo anterior, a la normatividad, supervisión técnica y asesoría que para tales efectos emitan dichas dependencias."

"Artículo 73. El Gobierno del Estado ministrará en forma mensual a los Municipios una cantidad igual para ser ministrada por los Ayuntamientos; dichos recursos serán destinados exclusivamente al financiamiento de obras, acciones sociales básicas y a inversiones, que beneficien directamente a sectores de su población que se encuentren en condiciones de rezago social y de pobreza extrema.-Para tales efectos, previamente los Municipios presentarán al Gobierno del Estado, sus programas de obras y acciones aprobadas en el seno de los comités de planeación para el desarrollo municipal."

"Artículo 74. Los Ayuntamientos presentarán ante el Gobierno del Estado, para su análisis y aprobación, los expedientes técnicos de las obras aprobadas por sus comités de planeación."

"Artículo 75. Una vez aprobados los expedientes técnicos por el Gobierno del Estado, éste procederá a la ministración de recursos al Ayuntamiento, conforme a lo establecido en el artículo 73 de esta ley."

"Artículo 76. Para continuar con la ministración de los recursos por parte del Gobierno del Estado, los Ayuntamientos comprobarán con la documentación correspondiente, la aplicación de los recursos a que se refiere este capítulo."

"Artículo 81. Para el óptimo aprovechamiento de los recursos, los Municipios aplicarán los recursos de este fondo de la siguiente manera: I. Prioritariamente para la amortización de empréstitos contraídos; II. Podrán convenir con el Estado el destinar cuando menos el 10% de este fondo para el pago de sus necesidades vinculadas a la seguridad pública en el marco del Sistema Nacional de Seguridad Pública; y III. Canalizar el remanente a la realización de obra física en Juntas Auxiliares y en colonias populares, dando prioridad al mantenimiento y reparación de espacios educativos. Dichas obras serán consensadas y aprobadas en el seno del órgano municipal de planeación.-En cualquier caso los Municipios deberán presentar los presupuestos con cargo a este fondo a la Contaduría Mayor del H. Congreso del Estado, para efectos de la revisión a que se refiere el tercer párrafo del inciso c) de la fracción IV, del artículo 115 constitucional."

"Artículo 82. Los Municipios deberán: I. Hacer del conocimiento de sus habitantes los montos que reciban, las obras y acciones a realizar, el costo de cada una, su ubicación, metas y beneficiarios. II. Promover la participación de las comunidades beneficiarias en el seno del Comité de Planeación para el Desarrollo Municipal, en su destino, aplicación y vigilancia, así como en la programación, ejecución, control, seguimiento y evaluación de las obras que se vayan a realizar; y III. Informar a sus habitantes al término de cada ejercicio, sobre los resultados alcanzados."

"Artículo 83. Para la aplicación de los recursos a que se refiere la fracción III del artículo 81 del presente ordenamiento, se estará a lo dispuesto por los artículos del 74 al 76 de esta ley."

"Artículo 84. Los Municipios deberán reportar al Gobierno del Estado a través de la Secretaría de Finanzas al inicio de cada ejercicio presupuestal y de manera permanente, la deuda directa y contingente a cargo de su Ayuntamiento y de sus organismos públicos descentralizados, con el objeto de programar el saneamiento de su deuda, estableciendo el tiempo y formas de pago."

"Artículo 95. Las infracciones en que incurran los servidores públicos estatales o municipales a las disposiciones de esta ley y su reglamentación, se sancionarán por los órganos de control y supervisión del Estado de conformidad con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Puebla, Ley Orgánica y Reglamentaria de la Contaduría Mayor de Hacienda del Congreso del Estado de Puebla y demás ordenamientos estatales aplicables."

"Artículo 96. El Gobierno del Estado podrá suspender a los Ayuntamientos las ministraciones de los recursos a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 53 de esta ley, si éstos no justifican en forma y tiempo establecido el avance y aplicación de los mismos, o si se canalizan a fines distintos a los aprobados en los órganos de planeación."

"Artículo 97. En caso de que los Ayuntamientos no ministren los recursos que conforme a esta ley les corresponden a sus Juntas Auxiliares, el Gobierno del Estado los liquidará directamente."

"Artículo 98. Las autoridades estatales y municipales que incurran en responsabilidades civiles y penales con motivo de la desviación de los recursos a que se refiere esta ley, serán sancionados en términos de la legislación aplicable."

Ahora bien, la parte actora en su demanda señaló como actos demandados, además de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, los siguientes:

1. Todos los actos que son o lleguen a ser consecuencia de la aplicación concreta de los preceptos legales impugnados, sobre todo por lo que hace a la creación, organización y funcionamiento de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y demás grupos supuestamente organizados de los diversos sectores que prevé dicha ley, así como los actos de las Juntas Auxiliares, incluyendo en forma específica los actos tendientes al ejercicio de las atribuciones y funciones que la ley que se combate, otorga a dichas autoridades intermedias que pretende establecer en los preceptos antes señalados.

2. Todos los actos que también son o lleguen a ser consecuencia de la aplicación de la ley cuya invalidez se demanda, tendientes a la administración, distribución, ejecución, ejercicio y fiscalización de las participaciones y aportaciones federales que corresponden a los Municipios actores. Funciones que la ley impugnada pretende atribuir inconstitucionalmente a las autoridades que trata de establecer, en tanto que la Ley Fundamental y Suprema de toda la Unión atribuye incuestionablemente las mismas funciones a otras autoridades legítimamente establecidas, entre ellas a las autoridades municipales.

Respecto a estos actos fue que la parte recurrente solicitó la suspensión en la propia demanda de controversia constitucional, señalando que era para el efecto de que no se realice o ejecute acto alguno tendiente, en forma directa o indirecta, a aplicar tal ordenamiento, sintetizándolos en los siguientes puntos:

1) Que se impida la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal.

2) Que se impida la integración de los demás grupos organizados de los diversos sectores que menciona la ley que se impugna, que forman parte de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal.

3) Que se ordene que las susodichas autoridades intermedias se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que les confiere la ley que se combate; es decir, que se impida el funcionamiento de tales órganos intermedios.

4) Que se ordene que las Juntas Auxiliares se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que les confiere la ley que se impugna, es decir, que se impida el funcionamiento de dichas Juntas Auxiliares conforme a las atribuciones y facultades que ese ordenamiento les confiere.

5) Que el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla se abstenga de retener los recursos a los Municipios actores, como se derivaría de la aplicación de la ley impugnada al no someterse éstos a sus inconstitucionales disposiciones.

6) En general, para que ninguna de las autoridades intermedias que contempla la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, realice los actos a que dicho ordenamiento se refiere.

Previo al análisis de los elementos para determinar si procede la medida cautelar o no en contra de dichos actos demandados, es conveniente señalar que la ley impugnada tiene por objeto reorganizar la planeación y desarrollo económico del Estado de Puebla y de sus Municipios.

A continuación procederemos al análisis de los elementos mencionados, en relación con los dos primeros actos expresados por la recurrente, por encontrarse estrechamente vinculados entre sí, consistentes en que se impida la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados de los diversos sectores, que forman parte de dichos comités.

Pues bien, de los artículos 13, 14 y 15 de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, antes transcritos, se advierte que se crean los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, como órganos accesorios y coadyuvantes de los Municipios, los cuales se integrarán por el Ayuntamiento del Municipio, el total de las Juntas Auxiliares de cada Municipio, los representantes comunitarios de localidades, barrios, colonias populares y de los comités de obra del Municipio, y los representantes del órgano de planeación estatal. A dichos Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, se les denomina como "las instancias de participación social" y se les encomienda planear, discutir, analizar, y seleccionar obras y acciones a realizar para atender las demandas de la población, en congruencia con los Planes Nacional y Estatal de Desarrollo.

La elección de los representantes comunitarios, se llevará a cabo en asambleas democráticas, de conformidad con el Manual Único de Operación para el Federalismo Hacendario en el Estado de Puebla, que expedirá el gobernador del Estado.

Así mismo, se prevé la participación de otros grupos organizados, denominados "órganos de consulta permanente", en la coordinación de acciones de planeación del desarrollo, entendiéndose por tales a las organizaciones representativas de obreros, campesinos, grupos populares, instituciones académicas y de investigación, organismos empresariales y otras agrupaciones sociales.

Ahora bien, en principio debemos aclarar que la ley impugnada sí crea los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, integrados por diversos organismos o sectores, de los cuales no todos son creados por dicha ley, como son los Ayuntamientos (de creación constitucional), las Juntas Auxiliares (creadas con anterioridad por la Ley Orgánica Municipal del Estado de Puebla) y el

órgano de planeación estatal (previsto en la Ley de Planeación para el Desarrollo del Estado de Puebla).

Pero sí crea los llamados "representantes comunitarios de localidades, barrios, colonias populares y de los comités de obra del Municipio" señalando que la elección de estos representantes se llevará a cabo en "asambleas democráticas", de conformidad con el Manual Único de Operación para el Federalismo Hacendario en el Estado de Puebla, que expedirá el gobernador (por lo que la elección o integración de esos representantes comunitarios no está prevista en la ley impugnada, sino en el citado manual, que expedirá el Ejecutivo del Estado).

Y también establece los llamados "órganos de consulta permanente" que aunque no forman parte de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, sí se les otorga participación, como grupos organizados (entendiéndose por tales a las organizaciones representativas de obreros, campesinos, grupos populares, instituciones académicas y de investigación, organismos empresariales y otras agrupaciones sociales) en la coordinación de acciones de planeación del desarrollo propuesto por la ley impugnada.

Ahora bien, estando claro lo anterior, podemos afirmar que el otorgar la suspensión en contra de la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados de los diversos sectores, que prevé la ley impugnada, de ninguna manera pone en peligro la seguridad o economía nacionales, por las siguientes razones.

Como se indicó con anterioridad, el objetivo de la ley impugnada es reorganizar la planeación y desarrollo económico del Estado de Puebla y de sus Municipios, reorganización que se plantea con grandes expectativas, pero de su contenido no se advierte que sea de carácter urgente o con medidas de emergencia, que pudieran presuponer una afectación en la economía del Estado de Puebla, con repercusión indirecta a la economía nacional; tampoco tiene relación alguna con cuestiones de seguridad ni local ni nacional.

Debe también recordarse que no se trata de una ley que regule una situación económica que hasta el momento no se encontraba regulada por ordenamiento alguno, sino por el contrario, se trata de una ley que reorganiza, esto es, que antes de su entrada en vigor ya se encontraba organizada la planeación y desarrollo económicos del Estado de Puebla y sus Municipios, en otros términos obviamente, pero ya existían ordenamientos legales que regulaban su economía, por lo que la suspensión o paralización de la integración de los órganos que prevé dicha ley no pone en peligro la economía del Estado de Puebla ni la nacional; y aun suponiendo que existiera algún perjuicio económico, sería en detrimento de los Municipios actores, como lo sugieren las propias demandadas, es decir, sería a nivel regional o local, pero no nacional.

Por otra parte, el conceder la suspensión en contra de la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados que crea la ley impugnada, tampoco pone en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, toda vez que, como ya se dijo, dichas instituciones son las que se encuentran consagradas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la única institución fundamental relacionada con el caso que nos ocupa, es la existencia y organización de los Municipios (artículo 115 de la Constitución Federal), respecto de los cuales se establece que serán la base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados, que serán administrados por un Ayuntamiento de elección popular directa, que están investidos de personalidad jurídica y que manejarán su patrimonio conforme a la ley. Institución fundamental que no se afecta ni se altera ni se pone en peligro por concederse la suspensión en contra de la integración de organismos creados con base en una reorganización de la economía, de grandes expectativas para el futuro, pero que había venido funcionando de conformidad con los ordenamientos legales que la regulaban, por lo que no se advierte peligro alguno a las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, con la concesión de dicha medida cautelar.

Además, es pertinente señalar que mientras no se expida el Manual Único de Operación para el Federalismo Hacendario en el Estado de Puebla, no se pueden elegir los representantes comunitarios de localidades, barrios, colonias populares y de los comités de obra del Municipio, y siendo éstos integrantes de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, tampoco estos últimos se pueden constituir, de lo que se advierte que la concesión de la suspensión no pone en peligro ninguna institución fundamental, pues si bien existe el temor inminente y fundado de que dicho organismo se creará y comenzará a funcionar, también existe la certeza de que no se consideró tan urgente su creación, puesto que se dejó el señalar las bases para la integración de uno de sus miembros a un manual que se expediría con posterioridad.

En cuanto al último de los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que no procede la suspensión cuando de concederse pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, debe decirse que tampoco se actualiza esta hipótesis, por las siguientes razones.

Al respecto, recordemos que ya quedó explicado que al analizar el caso concreto deberá considerarse si hay afectación a la sociedad, si ésta es grave o no, y si es grave, sopesarse la proporción entre los beneficios que obtendrá el solicitante y la afectación que la sociedad pudiera resentir con la suspensión del acto.

En este orden de ideas, primero determinaremos si existe afectación a la sociedad con la paralización de la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados de los diversos sectores, que forman parte de dichos comités.

La afectación que puede resentir la sociedad con la concesión de la medida cautelar sería por un lado porque tiene interés en que se apliquen las normas generales que se expidan conforme a derecho, y por el otro lado, el retraso de los beneficios económicos que pudiera llegar a depararle la ley impugnada, sobre todo por plantear la posibilidad de que con la reorganización económica que propone, podrían alcanzarse grandes expectativas que repercutirían en beneficios sociales a futuro.

Estudiaremos tales afectaciones comenzando por la aludida en último lugar, los beneficios sociales que la sociedad poblana pudiera llegar a obtener de la aplicación de la ley impugnada, no son inmediatos, toda vez que la propuesta de reorganización económica implica una serie de procedimientos administrativos, para planear, discutir, analizar y seleccionar las obras y acciones a realizar para atender las demandas de la población, dependiendo de los recursos que puedan obtenerse y obedeciendo a ciertas prioridades; en cuanto a beneficios económicos, tampoco son a corto plazo, toda vez que las perspectivas de la ley parten de que con una mejor organización económica y la máxima participación de los grupos sociales, se lleguen a favorecer a los grupos marginados, para que a largo plazo se igualen las condiciones de escuelas, salud, etcétera, de todos los habitantes del Estado.

Por lo anterior, se llega al convencimiento de que el otorgamiento de la suspensión en contra de la integración de los llamados Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados de los diversos sectores, que forman parte de dichos comités, si bien afecta a la sociedad en cuanto al retraso de los beneficios que pudiera llegar a obtener con la aplicación de la ley impugnada, dicha afectación no es grave, en virtud de que tanto los beneficios sociales como los económicos son a largo plazo, esto es, por el momento, de manera inmediata la sociedad no recibiría ningún beneficio, y se considera que el lapso de tiempo que se paralizarían los actos de aplicación de la ley impugnada, con la concesión de la suspensión, esto es, mientras se resuelve la controversia constitucional, podría posteriormente recuperarse (en caso de que la sentencia definitiva fuera desfavorable a la parte actora) con la celeridad de los trámites administrativos que prevé la propia ley, para poner en marcha los beneficios que se espera obtenga la sociedad.

Además, hay que tomar en cuenta que la suspensión sólo afectaría a los Municipios actores, y no a todos los órganos estatales o municipales del Estado de Puebla, con lo que se corrobora que la afectación a la sociedad no es de considerarse grave.

Por lo que hace a la primera afectación que señalamos, consistente en que la sociedad tiene interés en la aplicación de las normas generales que se expidan conforme a derecho, este punto debe analizarse de manera conjunta con los otros dos elementos que indicamos anteriormente, esto es, con la apreciación de las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional planteada y con el examen de la presunta, indiciaria o aparente existencia del derecho demandado (principio de la apariencia del buen derecho), sin que se prejuzgue de manera alguna respecto al fondo del asunto.

Pues bien, como ha quedado dicho la sociedad tiene interés en la aplicación de las leyes que se expidan conforme a derecho, fundamentalmente de todas aquellas que se apegan estrictamente a la Constitución Federal, a las leyes que de ella emanan, a los tratados internacionales, así como a las Constituciones Políticas de los Estados y las demás leyes ordinarias, que en conjunto forman nuestro Estado de derecho.

Resulta fácil comprender que la sociedad resiente un perjuicio cada que se emite un acto que no se apega a las leyes vigentes que conforman nuestro Estado de derecho, bien sea que lo emita un particular o una autoridad, porque ello atenta contra las reglas que garantizan la coexistencia de los derechos entre los particulares y sus relaciones con el poder público.

En principio corresponde al Poder Legislativo el apreciar y determinar en la propia ley, cuándo sus disposiciones son de orden público y de interés social, pero ello no es ajeno a la función de los juzgadores, que aprecian su existencia en los casos concretos que se someten a su conocimiento, y deciden en términos concretos, la afectación de la sociedad en la medida en que la suspensión la priva de un beneficio que le otorga la ley, o bien, se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.

Es importante mencionar que si bien es cierto que la sociedad está interesada en la aplicación de las leyes, o dicho de otro modo, en que se lleven a cabo todos los actos que son consecuencia de ella; también es cierto que es fundamental su interés en que se respeten las disposiciones contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Ley Suprema de su organización política, jurídica y social; por ello se torna necesario aplicar el principio de la apariencia del buen derecho, al momento de analizar y determinar sobre la suspensión de los actos que son los efectos o consecuencias de una norma general que es impugnada, precisamente por transgredir los preceptos de la Carta Magna que rigen a los Municipios, como entes libres, con personalidad y patrimonio propios, el cual será administrado por ellos mismos a través de sus Ayuntamientos.

Con base en lo anterior, no podemos dejar de advertir que la parte actora impugna de inconstitucional la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, por estimar que transgrede el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual en su fracción I, establece que cada Municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado.

La parte actora en sus conceptos de invalidez argumenta fundamentalmente que se transgrede dicho numeral de la Carta Magna, porque en la ley impugnada, contrariamente a lo que ésta dispone, se prevé la administración de los recursos económicos de los Municipios por organismos diferentes a los Ayuntamientos, los cuales constituyen verdaderas autoridades intermedias de las prohibidas por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, sin profundizar en cuanto al análisis de dicho argumento toral y sin el menor propósito de prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley impugnada, se advierte de

los preceptos legales que han quedado transcritos que se crean organismos integrados por diversos grupos, entre ellos los Ayuntamientos, los cuales tendrán facultades para planear, analizar y seleccionar obras y acciones a realizar para atender las demandas de la población, con fondos formados, entre otros, con parte de las participaciones y aportaciones que les corresponden a los Municipios, esto es, con parte de su patrimonio; tales actos, sólo para efectos de la suspensión no se encuentran apegados a lo dispuesto por la Ley Suprema del país, toda vez que, dichos fondos corresponden al patrimonio de los Municipios, el cual debe ser administrado por los Ayuntamientos, no por organismos en los que participen los Ayuntamientos, ni por los Ayuntamientos y otros órganos que señalen las leyes, sino únicamente por los Ayuntamientos, los que serán de elección popular directa, y los órganos que la ley propone no son de elección popular directa, aunque por ahí se prevé el nombramiento de uno de sus miembros a través de "asambleas democráticas".

Por lo anterior, y sin ser nuestro objetivo resolver ni adelantar criterios respecto al fondo del asunto, ni decidir nada sobre si dichos organismos son autoridades intermedias o no, lo cual implica un análisis profundo, se considera que de manera indiciaria y aparente le asiste la razón a la parte actora, al sostener que lo dicho por la ley dista de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, teniendo presente todo lo que dijimos en cuanto a que de concederse la suspensión solicitada, la afectación social y económica de la sociedad no es grave, que la sociedad está interesada en que se apliquen las leyes expedidas conforme a derecho, esto es con estricto apego y respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo antes dicho, de que aparentemente le asiste la razón a la parte actora en cuanto que tiene derecho a administrar de manera libre y sólo a través de sus Ayuntamientos, su patrimonio formado entre otros, por las participaciones y aportaciones que la ley impugnada determina para destinos preestablecidos; se estima procedente conceder la suspensión de los actos demandados, consistentes en la integración de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, así como de los demás grupos organizados de los diversos sectores que prevé la ley combatida, para el efecto de que se paralice su integración en el estado en que se encuentre, únicamente por lo que hace a los Municipios actores en la demanda de controversia constitucional de la que deriva el presente incidente de suspensión.

Corresponde ahora ocuparnos del acto señalado con el número tres, consistente en que se conceda la suspensión para que las autoridades mencionadas, esto es, los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y los demás grupos organizados de diversos sectores que forman parte de aquél, se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que les confiere la ley impugnada.

Resulta innecesario por ser repetitivo, el análisis de los elementos antes apuntados, respecto a este acto, toda vez que la procedencia de la medida cautelar se justifica con las mismas razones expresadas, para considerar que debe concederse la suspensión en cuanto a la integración de los nuevos órganos, es decir, si resultó procedente conceder la suspensión en contra de la integración de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y otros organismos, con mayor razón y por consecuencia, se concede en contra del ejercicio de las atribuciones y funciones que la ley impugnada les otorga; puesto que si se está paralizando la integración de dichas autoridades, también queda paralizada la realización de sus atribuciones.

Procederemos al análisis del cuarto acto señalado, consistente en que las Juntas Auxiliares se abstengan de realizar las atribuciones y funciones que les confiere la ley que se impugna; recordemos primero que, como ya lo dijimos anteriormente, dichas Juntas Auxiliares no son creadas por la ley impugnada, pero ésta sí les otorga atribuciones nuevas que no tenían.

Al respecto, la ley que se combate en sus artículos del 42 al 46, contenidos en el capítulo III, designado como "De las participaciones a Juntas Auxiliares", del título cuarto denominado "De la coordinación hacendaria", prevé que las Juntas Auxiliares, además de las funciones que realizan con base en otros ordenamientos legales, se coordinarán con los Ayuntamientos a fin de

coadyuvar con ellos, en las funciones que realizan en materia de administración, recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere la misma ley. Que para llevar a cabo dicha "función de coadyuvar", recibirán de los Ayuntamientos, de los recursos provenientes de las participaciones, por lo menos el 5% (cuando el Municipio cuente con 1 y hasta 5 Juntas Auxiliares); el 10% (cuando el Municipio cuente con 6 y hasta 10 Juntas Auxiliares); y el 15% (cuando el Municipio cuente con 11 o más Juntas Auxiliares); estableciendo que dichos recursos se distribuirán en proporción directa al número de habitantes de cada Junta Auxiliar, de acuerdo con los datos que para el efecto emita el Consejo Estatal de Población.

Además, se señala que las Juntas Auxiliares deberán aplicar los referidos recursos en la ejecución de obras que de manera conjunta hayan sido aprobadas en los órganos de planeación de los Municipios; debiendo observar los criterios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestales; y remitir los informes del ejercicio de esos recursos, a la Contaduría Mayor de Hacienda del Congreso del Estado, a través de los Ayuntamientos, en los términos que señala la Ley Orgánica Municipal.

Ahora bien, debemos estudiar la atribución de las Juntas Auxiliares de coadyuvar con los Ayuntamientos en las funciones que éstos realizan en materia de administración, recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere la ley impugnada, en relación con los elementos que señalamos, para determinar si procede o no la suspensión de dicho acto.

En primer lugar, debemos manifestar que no se actualiza el supuesto de que al conceder la suspensión solicitada, se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, toda vez que, por las mismas razones apuntadas al referirnos a este elemento en relación con los dos primeros actos por los que se pidió la medida cautelar, el único perjuicio económico que pudiera llegar a darse con la concesión de la suspensión de las funciones otorgadas por la ley que se combate, a las Juntas Auxiliares, sería en detrimento de los Municipios actores, por lo que sería a nivel regional o local, pero no nacional; y tampoco pone en peligro la seguridad nacional, en virtud de que no regula cuestiones atinentes a la materia.

En segundo lugar, tampoco se ponen en peligro las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, con la suspensión que se concediera para paralizar la facultad de las Juntas Auxiliares de coadyuvar con los Ayuntamientos en las funciones que éstos realizan en materia de administración, recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere la ley impugnada, en virtud de que, también como ya lo dijimos, la única institución fundamental relacionada con el presente asunto, lo es la existencia y organización de los Municipios, respecto a los cuales el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que serán administrados por un Ayuntamiento de elección popular directa, institución que no se pone en peligro con la suspensión del ejercicio de las funciones de las Juntas Auxiliares, porque hasta antes de la entrada en vigor de la ley combatida, dichas funciones las venían realizando los Municipios solos, situación que puede prolongarse en el tiempo sin mayor problema jurídico, o en su caso, volver a darse.

En tercer lugar, por lo que hace al último de los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que no procede la suspensión cuando de concederse pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante, tampoco se actualiza, por las mismas razones que expresamos al analizar este elemento en relación con la suspensión de la integración de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, a los cuales nos remitimos para evitar inútiles repeticiones, debiendo precisarse sólo lo siguiente.

No es nuestra intención la de profundizar en cuanto al análisis del argumento toral de invalidez de la ley impugnada, menos prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la misma, sólo dejar claro que, conforme al principio de la apariencia del buen derecho, se advierte de los preceptos legales que han quedado transcritos y explicados, que se le otorgan facultades a las Juntas Auxiliares para coadyuvar o contribuir con los Ayuntamientos en las funciones que éstos

realizan en materia de administración, recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere la ley impugnada, pero dicha ayuda o colaboración conlleva a que los Ayuntamientos compartan sus recursos provenientes de las participaciones con dichos organismos, los cuales los administrarán y dispondrán de ellos; situación que, únicamente para efectos de la suspensión, no se encuentra apegada a lo dispuesto por la Ley Suprema del país, toda vez que, dichos recursos corresponden al patrimonio de los Municipios, el cual debe ser administrado por los Ayuntamientos, no por organismos que coadyuven con los Ayuntamientos, ni por los Ayuntamientos y otros órganos que señalen las leyes, sino únicamente por los Ayuntamientos, los que serán de elección popular directa, y las Juntas Auxiliares no son de elección popular directa, por lo que en principio, no es el pueblo a través de su voto, quien las designa para administrar su patrimonio municipal.

Por lo anterior, y reiterando que no es nuestro objetivo resolver ni adelantar criterios respecto al fondo del asunto, se considera que de manera indiciaria y aparente le asiste la razón a la parte actora, al sostener que lo dicho por la ley dista de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, teniendo en cuenta todo lo anterior, relativo a que con la suspensión de las facultades de las Juntas Auxiliares, no se pone en peligro la economía ni seguridad nacional ni las instituciones fundamentales de nuestro orden jurídico mexicano; que la afectación social y económica de la sociedad no es grave; además, de que la sociedad está interesada en que se apliquen las leyes expedidas conforme a derecho, esto es con estricto apego y respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo antes dicho, de que aparentemente le asiste la razón a la parte actora en cuanto que tiene derecho a administrar de manera libre y sólo a través de sus Ayuntamientos, su patrimonio formado entre otros, por las participaciones que la ley impugnada determina debe administrar, en parte, de manera compartida con las Juntas Auxiliares; se estima procedente conceder la suspensión del acto demandado, consistente en la facultad de las Juntas Auxiliares de coadyuvar con los Ayuntamientos en las funciones que éstos realizan en materia de administración, recaudación, ejecución y supervisión a que se refiere la ley impugnada, para el efecto de que dichas Juntas Auxiliares, suspendieran sólo el ejercicio de la atribución aquí analizada, desde el momento de ser notificadas, únicamente por lo que hace a los Municipios actores en la demanda de controversia constitucional de la que deriva el incidente de suspensión en el que se interpuso el presente recurso de reclamación.

A continuación, procederemos a ocuparnos del acto señalado con el número cinco, consistente en que se conceda la suspensión para que el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla se abstenga de retener los recursos a los Municipios actores, como se derivaría de la ley, al no someterse éstos a sus disposiciones.

Al respecto debe señalarse que no procede la suspensión de tal acto, por las siguientes razones.

En primer lugar, de ninguno de los preceptos legales impugnados por la parte actora en su demanda de controversia constitucional, se desprende que tal acto sea consecuencia de la aplicación de la ley combatida.

En segundo lugar, la retención de los recursos por parte del Poder Ejecutivo, de la manera en que lo plantea la parte actora, lo hace depender del hecho de que no se someterá a las disposiciones de la ley impugnada, lo cual hace improcedente la medida cautelar, toda vez que dicho acto no es una consecuencia directa e inminente de la aplicación de la ley, sino un acto cuya realización dependerá de la actitud voluntaria que tome la parte actora, por lo que, tal acto no puede ser materia de suspensión, en virtud de que esta medida paraliza las situaciones tal como se encuentran, para que no produzcan o sigan produciendo sus efectos, pero no puede suspender efectos ni hacia el pasado, porque son actos consumados ni hacia el futuro sobre actos cuya realización depende de la actitud o postura que tome la actora.

En tercer lugar, de los artículos de la ley que nos ocupa, señalados por la quejosa en su demanda, se desprende que los recursos a que se refiere el título quinto denominado "De los fondos de

aportaciones federales", podrán ser administrados y ejercidos por el Estado o por los Municipios, debiendo observar las disposiciones contenidas en la propia ley, la Ley de Obras Públicas del Estado, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del Estado de Puebla, la Ley Estatal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y demás disposiciones estatales aplicables; y asimismo, observarán los criterios de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestales establecidos en la Ley de Egresos del Estado (artículo 56 de la ley impugnada); de lo que se desprende que la administración y ejecución de dichos recursos puede llevarla a cabo la parte actora, con apego a las disposiciones legales aplicables.

En cuarto y último lugar, cabe mencionar que la suspensión concedida paraliza únicamente los actos contra los cuales se concedió y los que sean consecuencia lógica y jurídica de aquéllos (como sería por ejemplo, la no aplicación de lo dispuesto por el artículo 97, el cual establece que en caso de que los Ayuntamientos no ministren los recursos que conforme a esa ley les correspondan a las Juntas Auxiliares, el Gobierno del Estado los liquidará directamente); pero no suspende la aplicación total de la ley, toda vez que ello sería el efecto jurídico que le correspondería a la sentencia de fondo que se dicte en la controversia constitucional, de llegar a ser ésta favorable a la parte actora.

Por las razones apuntadas, no procede conceder la suspensión solicitada en contra del acto consistente en que el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla, se abstenga de retener los recursos a los Municipios actores, al no someterse éstos a las disposiciones de la ley que impugnan.

Respecto al acto señalado con el número seis, de los que solicitó la suspensión la actora, consistente en que ninguna de las autoridades intermedias que contempla la ley combatida, realice los actos a que dicho ordenamiento legal se refiere, debe mencionarse que es innecesario entrar al estudio y análisis de la procedencia de la suspensión en relación con dicho acto, puesto que independientemente de que sean o no intermediarias, ya se concedió la suspensión por lo que hace a la integración de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal y de los grupos organizados de diversos sectores; así como en contra de las facultades que la ley le atribuye a las Juntas Auxiliares; por lo que no se advierte ninguna otra autoridad a la que la ley le otorgue funciones que pudieran ocasionarle a la parte actora un daño o perjuicio de imposible reparación.

Para concluir el análisis de los elementos indicados en relación con los actos demandados, sólo resta mencionar a mayor abundamiento que, la suspensión de los actos que se otorga, no altera el orden jurídico ni social, toda vez que los Municipios ya venían desempeñando las funciones a que se refiere la ley impugnada, de conformidad con las disposiciones existentes, y la nueva ley propone reorganizar la forma de cumplir esas funciones; por lo tanto, si al resolverse el fondo de la controversia constitucional, resulta que la actora no tiene razón, sólo se habrá retardado la reorganización social y económica que se propone, y si resulta que a la actora le asiste la razón, se le habrán evitado daños y perjuicios de imposible reparación, como es la transgresión a los derechos que tiene como Municipio Libre y el detrimento que pudiera sufrir su patrimonio, en virtud de que recordemos que la sentencia favorable que recayera no tiene efectos retroactivos (segundo párrafo del artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por último, es necesario aclarar que no resulta aplicable la tesis que invocan tanto las demandadas como el procurador general de la República, en sus respectivos alegatos, que dice "LEYES, SUSPENSIÓN CONTRA LAS. IMPROCEDENTE.-Las leyes que arreglan el patrimonio del Estado o atañen a las funciones esenciales del mismo, así como las que tocan a su organización conforme a las bases fundamentales establecidas por la Constitución, o que interesan de un modo directo a la comunidad, no pueden ser materia de suspensión, por lo que toca a sus efectos."; toda vez que la ley impugnada por la parte actora, como ya se analizó, no tiene por fin arreglar el patrimonio del Estado ni se refiere a las funciones esenciales del mismo, tampoco su organización conforme a las bases fundamentales que prevé la Constitución Federal, ni causa un perjuicio grave a la comunidad su suspensión; por el contrario, se hace preciso conceder la medida cautelar para proteger una institución fundamental de la organización del Estado como lo es el Municipio Libre.

Tampoco son aplicables al presente caso los precedentes que cita el procurador general de la República al final de su escrito de alegatos, en virtud de que, como también ya se explicó, de conformidad con el artículo 18 de la ley de la materia, para resolver deben tomarse en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional, y los casos que cita no son ni similares ni análogos.

En las relacionadas condiciones, resulta fundado el recurso de reclamación a que este toca se refiere; por lo tanto procedería modificar el acuerdo impugnado; negar la suspensión en contra de la Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla, así como por lo que hace al acto consistente en "que el Poder Ejecutivo del Estado de Puebla se abstenga de retener los recursos a los Municipios actores, como se derivaría de la aplicación de la ley impugnada, al no someterse éstos a sus inconstitucionales disposiciones"; en cambio, se concedería la suspensión solicitada en contra de la integración de los Comités de Planeación para el Desarrollo Municipal, y de los demás grupos organizados de los diversos sectores que prevé la citada ley, así como en contra del ejercicio que éstos hagan de las atribuciones y funciones que les confiere dicha ley; para el efecto de que se paralice la integración de esos organismos y se abstengan de ejercitar las atribuciones que les confiere la ley impugnada, únicamente por lo que hace a los Municipios promoventes de la controversia constitucional de la que deriva el presente incidente de suspensión.

Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria del Tribunal Pleno; ya que debió declararse procedente y fundado el recurso de reclamación a que este toca se refiere.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997
SUSCITADA ENTRE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL SEGUNDO CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
DEL TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO
(AC. SCJN. CONF. COMP. 362/1997)**

I. Antecedentes

El tercero perjudicado interpuso recurso de queja al considerar defectuoso el cumplimiento de la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo número 800/96 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito.

En la ejecutoria de amparo, se ordenaba a la responsable dejar insubsistente el laudo impugnado, y que se dictara otro con amplitud de jurisdicción en el que se establezca que la inspección ocular carece de valor probatorio para demostrar la relación laboral negada por el demandado, analizando la litis conforme a las restantes pruebas de los autos, resolviendo a continuación como en derecho corresponda.

Seguidos los trámites de ley, mediante proveído de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y siete, el Tribunal Colegiado mencionado se reservó acordar la admisión del recurso de queja en virtud de que por Acuerdo General número 19/1997 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día dos de junio de mil novecientos noventa y siete, se estableció que el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, iniciaría su funcionamiento el dieciséis de junio siguiente y conocería de asuntos de la materia de su especialidad.

Con fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, el Presidente del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito ordenó remitir el asunto al Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, para que procediera a determinar lo conducente.

Recibido el recurso de queja y sus anexos por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, mediante acuerdo de diez de julio de mil novecientos noventa y siete, dicho órgano colegiado consideró que era incompetente para resolver el medio de defensa interpuesto y ordenó la devolución del asunto al

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito; lo anterior en atención a que de la revisión minuciosa de los autos, se advierte que el presente recurso se interpuso por defecto en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo, -pronunciada por el Segundo Tribunal Colegiado de este Circuito-.

De acuerdo a ello, si el citado Segundo Tribunal Colegiado fue el que dictó la resolución, cuyo cumplimiento ahora se impugna, es quien debe resolver el mencionado recurso.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, con fecha once de agosto de mil novecientos noventa y siete, no aceptó la competencia planteada y ordenó el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que ésta determinara lo procedente en derecho.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para conocer del presente recurso de queja, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106 de la Constitución General de la República, reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; de acuerdo al cual corresponde al Poder Judicial Federal, en los términos de la ley respectiva, dirimir los conflictos competenciales que se susciten entre los tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados o del Distrito Federal, entre los de un Estado y los de otro, o entre los de un Estado y del Distrito Federal, y conforme a lo preceptuado en los numerales 10, fracción XI, 11, fracción IV, y 21, fracción VI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, y los dos primeros puntos del acuerdo 1/1997, relativo a la especialización de las Salas y la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

aprobado por el Tribunal Pleno el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y siete, las Salas del máximo Tribunal del país tienen competencia jurisdiccional para conocer de los conflictos ya mencionados, cuando la materia del mismo coincide con la de la especialización de la Sala de que se trate.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia.

De la lectura del punto Décimo del Acuerdo General 19/1997, del Consejo de la Judicatura Federal se desprende que los asuntos que deberán ser remitidos a los respectivos tribunales, serán aquellos que estén en trámite, así como los que vayan llegando que ya no sean de la materia de los ahora tribunales especializados; y que, por el contrario, éstos últimos resuelvan los asuntos que ya hubieran sido listados con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo referido, y por supuesto sigan con el trámite de los que ya fueron resueltos.

En este orden de ideas, si como ha quedado precisado, los asuntos previamente listados, aun cuando fueran de naturaleza laboral, no serían remitidos al nuevo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, es decir, que deberían ser resueltos aun cuando fueran de una materia distinta a la que ahora es su especialidad, por el hecho de estar previamente listados, con mayor razón, debe entenderse que cualquier promoción o recurso que se hiciera valer en los asuntos resueltos con anterioridad, debería ser analizada en el Tribunal que originalmente lo resolvió, es decir, en el caso concreto, en el ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, pues como se ha dicho éstos no debían ser remitidos a nuevo órgano colegiado.

En este sentido, es claro que no obstante que el Tribunal Colegiado que resolvió originalmente el juicio de garantías 800/96, a partir del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, pasó a especializarse en materia civil, y el juicio

que dio lugar a la queja por defecto materia del conflicto competencial en estudio, fuera de naturaleza laboral, a éste corresponde su trámite y resolución, puesto que se trata de un asunto que originalmente había sido resuelto por dicho Tribunal al cual corresponde continuar con la tramitación y resolución de cualquier cuestión que se suscite con posterioridad al dictado de la sentencia.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se declara competente al Segundo Tribunal en Materia Civil del Segundo Circuito, para conocer de la queja por defecto número 42/97, promovida por Margarito Martínez Moreno, en contra del laudo emitido por la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

SEGUNDO.- En consecuencia, con testimonio de esta resolución remítanse los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, para que proceda al estudio y análisis de la queja por defecto referida, y al Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, ambos con residencia en Toluca, Estado de México, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

IV. Votación

Mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y porque la competencia se fincara en el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS.

Disentimos del criterio de la mayoría por estimar que las razones que se tomaron en consideración para declarar competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, no se comparten, en atención a lo siguiente:

Los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponen:

"ARTÍCULO 37.- Con las salvedades a que se "refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son "competentes los tribunales colegiados de circuito "para conocer:

"I.- De los juicios de amparo directo contra "sentencias definitivas, laudos o contra "resoluciones que pongan fin al juicio por "violaciones cometidas en ellas o durante la "secuela del procedimiento, cuando se trate:.....

"d).- En materia laboral, de laudos o resoluciones "dictados por juntas o tribunales laborales "federales o locales.....

"III.- Del recurso de queja en los casos de las "fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de "Amparo en relación con el artículo 99 de la misma "Ley;... .."

"ARTÍCULO 38.- Podrán establecerse tribunales "colegiados de circuito especializados, los cuales "conocerán de los asuntos que establece el "artículo anterior en la materia de su especialidad."

Por su parte, los artículos 95, fracciones V y IX y 99, segundo párrafo de la Ley de Amparo, establecen:

"ARTÍCULO 95.- El recurso de queja es "procedente: ...

...

"V.- Contra las resoluciones que dicten los jueces "de Distrito, el tribunal que conozca o haya "conocido del juicio conforme al artículo 37, o los "Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a "que se refiere la fracción IX del artículo 107, de la "Constitución Federal respecto de las quejas "interpuestas ante ellos conforme al artículo 98;...

"IX.- Contra actos de las autoridades responsables, "en los casos de la competencia de los Tribunales "Colegiados de Circuito, en amparo directo, por "exceso o defecto en la ejecución de la sentencia "en que se haya concedido el amparo al "quejoso;..."

"ARTÍCULO 99.-...

En los casos de las fracciones "V, VII, VIII y IX del mismo artículo 95, el recurso de "queja se interpondrá por escrito, directamente "ante el tribunal que conoció o debió conocer de la "revisión, acompañando una copia por cada una de "las autoridades contra quienes se promueva y "para cada una de las partes en el juicio..."

De lo dispuesto por el citado artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Laboral, para conocer del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI, del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma ley, que señalan la procedencia, tramitación y resolución de dicho recurso.

El artículo 38 de la invocada Ley Orgánica, previene el establecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito especializados, los que conocerán de los asuntos a que se refiere el artículo 37, en la materia de su especialidad.

Por otra parte, del Acuerdo General número 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que transcrito se dejó en la ejecutoria que resolvió el conflicto competencial, se advierte, por un lado, que el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, quien fue el que pronunció la sentencia de amparo, pasó a especializarse únicamente en materia civil y, por otro, se creó un Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo en el propio circuito.

De lo anterior, se puede colegir válidamente que si bien los preceptos citados tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como de la Ley de Amparo, señalan que el Tribunal Colegiado de Circuito competente para conocer del recurso de queja, es aquél que correspondió resolver el juicio de amparo o recurso de revisión, no menos exacta resulta la circunstancia de que de una correcta interpretación de tales normas, así como del Acuerdo General 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, permite establecer que cuando a virtud de un acuerdo del órgano competente, los Tribunales Colegiados de Circuito se escindieran para dar lugar a la creación de otros órganos jurisdiccionales especializados, deberá conocer aquél o aquéllos a cuya materia corresponda, habida cuenta que en los dispositivos en comento se previenen las atribuciones a que deberán sujetarse esos órganos, mientras que en el acuerdo referido, se señalan las competencias por materia; de ahí que, al crearse tribunales especializados, la intención es precisamente la de considerar competente a aquél que por materia resulte serlo, toda vez que ello permitiría el pronunciamiento de resoluciones por el órgano que, especializado según la materia de que se trate, podría llevar la secuela lógico-jurídica del problema planteado.

Luego entonces, si en el caso el Tercero Perjudicado interpuso recurso de queja en contra el defectuoso cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 800/96, por el entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito (ahora inexistente), es incuestionable que se está en presencia de un asunto de naturaleza laboral; por tanto, en contra del criterio de la mayoría, el competente para conocer y resolver dicho recurso es el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, por ser materia de su especialidad, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando tercero y puntos resolutivos de la ejecutoria, declaró competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 397/1997
SUSCITADA ENTRE EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIALABORAL DEL SEGUNDO CIRCUITO
(AC. SCJN. CONF. COMP. 397/1997)**

I. Antecedentes

Por escrito presentado ante el Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Segundo Circuito, Rafael Partida Guzmán, interpuso recurso de queja en contra de la resolución emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, por defecto en el cumplimiento a la ejecutoria dictada por entonces denominado Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y Laboral del Segundo Circuito. El Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Segundo Circuito, se declaró incompetente para conocer del mismo, argumentando que de conformidad con el artículo 99 de la Ley de Amparo, si el Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito fue el que dictó la resolución cuyo cumplimiento ahora se impugna, es quien debe resolver el indicado recurso.

Recibidos los autos en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, el citado Tribunal no aceptó la competencia planteada por el Tribunal Colegiado en Materia Laboral por considerar que de conformidad con el Acuerdo General 19/1997 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, se determinó la creación de un Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito; de igual forma, se estableció que el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito serían denominados a partir de entonces como Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, especializados en materia civil; asimismo, que el Acuerdo de mérito señaló que los Tribunales Colegiados que funcionan en el Segundo Circuito, deberán enviar a los respectivos Tribunales, los asuntos de las materias que corresponde conocer a estos últimos, con excepción de los que ya estuvieren listados. En este orden de ideas, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil

del Segundo Circuito determinó que del análisis del asunto se desprende que se está en presencia de una queja en materia laboral porque deriva de un juicio de amparo de esa naturaleza.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas

El Tribunal en Pleno considera que la competencia para conocer del recurso de queja antes referido, se surte a favor del ahora denominado Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, toda vez que de conformidad con el Acuerdo General 19/1997 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, los Tribunales Colegiados existentes en el Segundo Circuito debieron en el término de cinco días, remitir a los diversos Tribunales, los asuntos de las materias que les correspondiera, salvo que ya hubieran sido listados.

Que de la lectura del Acuerdo antes referido, se desprende que los asuntos que deberán ser remitidos a los respectivos Tribunales, serán aquellos que estén en trámite, así como los que les vayan llegando que ya no sean materia de los Tribunales especializados. De este modo, los asuntos previamente listados, aún cuando fueran de naturaleza laboral, no deben ser remitidos al nuevo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, por lo que, por mayoría de razón, debe entenderse que cualquier promoción o recurso que se hiciera valer en los asuntos resueltos con anterioridad, debe ser analizada por el Tribunal que originalmente lo resolvió.

Dicho argumento se robustece con el criterio de la Segunda Sala de este Alto Tribunal consistente en que el recurso de queja por defecto en la ejecución compete resolverlo al Tribunal Colegiado que conoció del juicio de amparo directo o en revisión, ya que es el más

adecuado para determinar si ha existido o no defecto o no, en la ejecución de la sentencia de amparo que emitió.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se declara competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, para conocer de la queja por defecto número 58/97, promovida por Rafael Partida Guzmán, en contra de la resolución de fecha veintisiete de julio de mil novecientos noventa y seis, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México.

SEGUNDO.- En consecuencia, con testimonio de esta resolución remítanse los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, para que proceda al

estudio y análisis de la queja por defecto referida, y al Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Segundo Circuito, ambos con residencia en Toluca, Estado de México, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

Votaron en contra los Ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel y Humberto Román Palacios, quienes reservaron su derecho para formular voto de minoría.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS...

Disentimos del criterio de la mayoría por estimar que las razones que se tomaron en consideración para declarar competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, no se comparten, en atención a lo siguiente:

Los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponen:

ARTÍCULO 37.- Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I.- De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

d).- En materia laboral, de laudos o resoluciones dictados por juntas o tribunales laborales federales o locales.

III.- Del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 99 de la misma Ley;... .

ARTÍCULO 38.- Podrán establecerse tribunales colegiados de circuito especializados, los cuales conocerán de los asuntos que establece el artículo anterior en la materia de su especialidad.

Por su parte, los artículos 95, fracciones V y IX y 99, segundo párrafo de la Ley de Amparo, establecen:

ARTÍCULO 95.- El recurso de queja es procedente: ...

V.- Contra las resoluciones que dicten los jueces de Distrito, el tribunal que conozca o haya conocido del juicio conforme al artículo 37, o los Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a que se refiere la fracción IX del artículo 107 de la Constitución Federal, respecto de las quejas interpuestas ante ellos conforme al artículo 98;...

IX.- Contra actos de las autoridades responsables, en los casos de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, en amparo directo, por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia en que se haya concedido el amparo al quejoso.

ARTÍCULO 99.- ... En los casos de las fracciones V, VII, VIII y IX del mismo artículo 95, el recurso de queja se interpondrá por escrito, directamente ante el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión, acompañando una copia por cada una de las autoridades contra quienes se promueva y para cada una de las partes en el juicio...

De lo dispuesto por el citado artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Laboral, para conocer del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI, del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma ley, que señalan la procedencia, tramitación y resolución de dicho recurso.

El artículo 38 de la invocada Ley Orgánica, previene el establecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito especializados, los que conocerán de los asuntos a que se refiere el artículo 37, en la materia de su especialidad.

Por otra parte, del Acuerdo General número 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que transcrito se dejó en la ejecutoria que resolvió el conflicto competencial, se advierte, por un lado, que el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, quien fue el que pronunció la sentencia de amparo, pasó a especializarse únicamente en materia civil y, por otro, se creó un Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo en el propio circuito.

De lo anterior, se puede colegir válidamente que si bien los preceptos citados tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como de la Ley de Amparo, señalan que el Tribunal Colegiado de Circuito competente para conocer del recurso de queja, es aquél que correspondió resolver el juicio de amparo o recurso de revisión, no menos exacta resulta la circunstancia de que de una correcta interpretación de tales normas, así como del Acuerdo General 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, permite establecer que cuando a virtud de un acuerdo del órgano competente, los Tribunales Colegiados de Circuito se escindieran para dar lugar a la creación de otros órganos jurisdiccionales especializados, deberá conocer aquél o aquéllos a cuya materia corresponda, habida cuenta que en los dispositivos en comento se previenen las atribuciones a que deberán sujetarse esos órganos, mientras que en el acuerdo referido, se señalan las competencias por materia; de ahí que, al crearse tribunales especializados, la intención es precisamente la de considerar competente a aquél que por materia resulte serlo, toda vez que ello permitiría el pronunciamiento de resoluciones por el órgano que, especializado según la materia de que se trate, podría llevar la secuela lógico-jurídica del problema planteado.

Luego entonces, si en el caso el Tercero Perjudicado interpuso recurso de queja en contra el defectuoso cumplimiento de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 800/96, por el entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito (ahora inexistente), es incuestionable que se está en presencia de un asunto de naturaleza laboral; por tanto, en contra del criterio de la mayoría, el competente para conocer y resolver dicho recurso es el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, por ser materia de su especialidad, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando tercero y puntos resolutivos de la ejecutoria, declaró competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997
SUSCITADA ENTRE EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL SEGUNDO CIRCUITO Y EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO EN
TOLUCA, ESTADO DE MEXICO
(AC. SCJN. CONF. COMP. 473/1997 f. 53-55)**

I. Antecedentes

El Juez Primero de Distrito en el Estado de México con residencia Naucalpan de Juárez, en fecha 22 de noviembre de 1994, decretó el sobreseimiento en el "juicio de amparo indirecto 393/94, promovido por Hecros, S.A. a través de su apoderado legal; inconforme con esta determinación la quejosa interpuso recurso de revisión, correspondiendo su conocimiento al entonces Primer Tribunal Colegiado en materias penal y administrativa del Segundo Circuito, ahora Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal, el cual fue registrado bajo el número de toca en revisión 3/95; dicho órgano colegiado por ejecutoria del 16 de marzo de 1995, revocó la sentencia de primer grado y concedió a la parte recurrente el amparo y protección de la justicia federal; posteriormente, la quejosa a través de su autorizado, promovió ante el Juez de Distrito recurso de queja por defecto en el cumplimiento al ejecutoria de amparo, inconformidad que se resolvió de manera desfavorable a sus intereses, lo que motivó que contra esa resolución la propia empresa agraviada interpusiera ante el aludido Tribunal Colegiado el recurso de queja, con fundamento en los artículos 95, fracción V, 97, fracción II y 99 de la Ley de la Materia.-Por otra parte, el artículo 99 en su párrafo segundo de la Ley de Amparo textualmente disponen los siguientes:

" en los casos de las fracciones V, VII, VIII, y IX del mismo artículo 95, el recurso de queja se interpondrá por escrito, directamente ante el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión, acompañando una copia para cada una de las autoridades contra quienes se promueve y para cada una de las partes en el juicio.

Precisado lo anterior, cabe decir que de una correcta interpretación del operativo legal transcrito anteriormente, se puede observar, que el legislador atribuyó competencia para conocer de la queja fundada en la fracción quinta del artículo 95 de la Ley Orgánica de los artículos 103 107 Constitucionales, al Tribunal a quien haya correspondido el conocimiento del

recurso de revisión del juicio de garantías en que se haga valer la queja, ello en razón de que en esos supuestos nadie mejor que el tribunal revisor es el capacitado para determinar si la resolución del Juez de Distrito es correcta al fallar sobre un exceso o defecto de la ejecución de la sentencia, en que se haya concedido a la parte quejosa el amparo de la Justicia Federal.-

En virtud de lo anterior, sin en el caso que nos ocupa el expediente de queja que envía el Presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, deriva de una ejecutoria amparo de amparo dictada por el mismo órgano jurisdiccional en el recurso de revisión 3/95 en la época en que fungía como Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa, resulta inconcluso en términos de lo establecido por el artículo 99 párrafo II de la Ley de Amparo, quien debe conocerse el asunto es el propio Tribunal, razón por la cual habrá de devolverse el expediente a lugar de su procedencia y sólo dejarse en este Tribunal un cuaderno de antecedentes. Notifíquese...".

No obstante, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, resolvió que este Tribunal Colegiado es legalmente incompetente para conocer del recurso de queja interpuesto, dado que a partir del 16 de junio de 1997, por Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal número 19/97, los entonces Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materias Penal y Administrativa ambos del Segundo Circuito, se escindieron para dar lugar a tres Órganos Jurisdiccionales Especializados en esas materias, esto es, dos en Materia Penal y uno en Materia Administrativa; de tal forma que aquellos dos Tribunales Colegiados jurídicamente desaparecieron y por ello, en estricto rigor jurídico, no puede considerarse que este Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal es el mismo que conoció del recurso de revisión del que deriva la presente

queja, en esa tesitura, válidamente puede concluirse que ni este Tribunal Colegiado ni el actual Colegiado en Materia Administrativa conocieron del recurso de revisión precisamente porque no se trata del mismo Órgano Jurisdiccional. Bajo este panorama, en su calidad de autoridad desaparecida, cualquiera de ambos Tribunales Colegiados podrá resolver el recurso de queja; sin embargo, debe tomarse en consideración que el espíritu del ya citado acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, de especializar los Tribunales Colegiados de éste Circuito, fue precisamente que resolvieron cada cual los asuntos que importara a su materia, consecuentemente, si éste Tribunal Colegiado está especializado en asuntos de índole penal, siendo que la presente queja versa sobre materia agraria que corresponde conocer a un Tribunal Administrativo, entonces éste Primer Tribunal Colegiado es incompetente para conocer el resolver el medio de impugnación en cuestión por razón de la materia. Aún más, el precitado Acuerdo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal establece en su décimo punto que los Tribunales Colegiados que actualmente "funcionan" deberán enviar a los respectivos Tribunales, los asuntos de las materias que corresponde conocer a estos últimos, con la excepción expresa de aquellos asuntos que ello hubieren sido listados, lo que en el caso no se surte, toda vez que como se puede apreciar de las constancias de autos, la presente quejosa no fue listada por el Primer Tribunal Colegiado Materias Penal y Administrativa. En tal virtud, este Tribunal Colegiado no puede ser competente para conocer de la queja, por razón de materia, en virtud de que mediante el Acuerdo General número 19/1997 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el dos de junio el año en curso en el Diario Oficial de la Federación se establecido en los puntos cuarto quinto y décimo los siguiente:

Cuarto.- El Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito conocerá de los asuntos se refieren las fracciones I, inciso b), III, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de la Materia de su especialidad de acuerdo al artículo 38 de la citada ley.

Quinto.- A partir de que entre en vigor el presente acuerdo, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en

Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito se denominarán Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito respectivamente, y conservará la residencia jurisdicción territorial que actualmente tienen; y, Décimo.- Los Tribunales Colegiados que actualmente funcionan en el Segundo Circuito deberán enviar a los respectivos Tribunales los asuntos de las materias que corresponde conocer estos últimos, con excepción de los que ya hubiesen sido listados. Por otra parte, el artículo 37, en sus fracciones III y IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone:

Artículo 37.- Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta Ley, son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer: I.-... II.-... III.-... " de los recursos que procedan contra los autos y resoluciones que pronuncien los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito o el superior del tribunal responsable, en los casos de las fracciones I, II, III del artículo 83 de la ley de amparo. IV.- Del recurso de revisión contra las sentencias pronunciadas en audiencia constitucional por los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito por el superior del tribunal responsable en los casos a que se refiere el artículo 85 de la Ley de Amparo, y cuando se reclame un acuerdo de extradición dictado por el poder ejecutivo a petición de un gobierno extranjero, o cuando se trate de los casos en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia haya ejercitado la facultad prevista el sexto párrafo del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; conviene transcribir lo dispuesto por el artículo 38 en la precitada Ley Orgánica que literalmente dice: Artículo 38.- Podrán establecerse tribunales colegiados de circuito especializados, los cuales conocerán de los asuntos que establece el artículo anterior en materia de su especialidad.

Ahora bien, del contenido de las constancias que conforman el presente asunto, aparece que el quejoso señala como autoridades responsables al Presidente Municipal de Naucalpan, Director General de Desarrollo Urbano y Ecología del Ayuntamiento de Naucalpan, (actualmente Director de Desarrollo Social), cuyas autoridades

evidentemente tienen el carácter de administrativas.

Además el acto reclamado se hace consistir en que las referidas autoridades incumplieron con lo ordenado en la ejecutoria pronunciada por el extinto Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa de éste circuito, en tal toca en revisión 3/95, consistente en suspender la construcción de la barda y retirar lo construido en el Circuito o Calle Rivera de Echegaray, Fraccionamiento Rivera de Echegaray, en Naucalpan, Estado de México; todo ello, permite corregir que se está en presencia de un asunto eminentemente administrativo. Con base en lo ya expuesto, atendiendo además restablecido por el acuerdo 19/97, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, así como lo previsto por el artículo 37, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es evidente que este Cuerpo Colegiado, resulta legalmente incompetente para conocer del presente recurso de queja, ya que la actualidad únicamente cuenta con facultades para conocer asuntos de naturaleza penal. Ahora bien, visto que éste Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, considera legalmente no ser competente para conocer de la queja; y, que el Presidente del Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de este mismo circuito aseveró lo propio; en consecuencia, de conformidad con establecido por los artículos 48 dice la Ley de Amparo y 21, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación remítase los autos a la Suprema Corte de Justicia la Nación, por existir conflicto competencial suscitado entre éste Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del mismo circuito.

II. Criterio de la mayoría

De la lectura del punto Décimo del Acuerdo General 19/1997, del Consejo de la Judicatura Federal, se desprende que los asuntos que deberán ser remitidos a los respectivos tribunales, serán aquellos que estén en trámite, así como los que vayan llegando que ya no sean de la materia de los ahora tribunales especializados; y que por el contrario, estos últimos, resuelvan los conflictos que ya hubieran sido listados con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo referido, y por supuesto sigan con el trámite de los que ya fueron resueltos.

Los asuntos previamente listados, aún cuando fueran de naturaleza administrativa, no serían remitidos al nuevo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, es decir, que deberían ser resueltos aún cuando fueran de una materia distinta la que ahora es de su especialidad, por el hecho de estar previamente listados, con mayor razón, debe entenderse que cualquier promoción o recurso que se hiciera valer en los asuntos resueltos con anterioridad, debería ser analizada en el tribunal que originalmente lo resolvió, es decir, en el caso concreto, en el ahora Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, pues como se ha dicho estos no debían ser remitidos al nuevo órgano colegiado.

En este sentido, es claro que no obstante que el Tribunal Colegiado que resolvió, el recurso de revisión en cuestión, pasó a especializarse en materia penal, y el juicio a que dio lugar a la queja materia del conflicto competencial en estudio, fuera de naturaleza administrativa, a este corresponde su trámite y resolución, puesto que se trata de un asunto que originalmente había sido resuelto por dicho tribunal, al cual corresponde continuar con la demarcación y resolución de cualquier cuestión que se suscite con posterioridad al dictado de la sentencia.

A un mayor abundamiento, y para robustecer la anterior argumentación cabe también precisar, que ha sido criterio reiterado por la anterior integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia la Nación, el cual se comparte por este Tribunal Pleno, que el recurso de queja por defecto en la ejecución, compete resolverlo el Tribunal Colegiado que conoció del juicio de amparo directo o en revisión, cuando se establecen dos o mas Tribunales Colegiados en un mismo Circuito, toda vez que se considera que dicho Tribunal es EL más adecuado para determinar si ha existido o no defecto en ejecución de la sentencia de amparo que emitió. El anterior criterio se encuentra plasmado en la tesis 2ª . IV/94 visible en la página 60 del tomo XIV, del Semanario Judicial de la Federación, octava época, que la letra dice:

"QUEJA, RECURSO DE, POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN. COMPETE RESOLVERLO AL TRIBUNAL QUE

CONOCIÓ DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO O EN REVISIÓN CUANDO SE ESTABLECEN DOS O MAS TRIBUNALES COLEGIADOS EN UN MISMO CIRCUITO.- El artículo 99 párrafo segundo de la Ley de Amparo que señala que los casos de las fracciones V, VII, VIII, y IX el artículo 95, el recurso de queja se interpondrá, por escrito, directamente ante el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión. A su vez el artículo 11, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en Pleno del recurso de queja interpuesta en el caso que se refiere la fracción V de los artículos 24, 25, 26 y 27 de la propia Ley Orgánica, regula en idéntico términos la competencia de las Salas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de este Alto Tribunal. La interpretación sistemática de los preceptos antes citados conduce a concluir que si con posterioridad al dictado de la sentencia respectiva se establecen en un circuito judicial federal dos o mas Tribunales Colegiados sin jurisdicción especial o que deban conocer de una misma materia, corresponde al Tribunal que conoció del juicio de amparo directamente o en revisión, resolver los recursos de queja interpuestos en este juicio, si se trata de los casos comprendidos en las fracciones V y IX el artículo 95 de la Ley de Amparo. Lo anterior, en razón, además, de que en esos supuestos nadie mejor que el Tribunal que resolvió el amparo está en aptitud para dilucidar si en la ejecución de la sentencia pronunciada se incurrió o no en defecto en exceso, por lo que, en tales eventos, no son aplicables las reglas que ordenan la distribución de los asuntos entre dos o mas Tribunales Colegiados de un mismo Circuito.

III. Puntos resolutivos.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DÍAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMÁN PALACIOS.

Esta minoría considera que si bien los artículos 37, 38 y 81 fracción XXIV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 95, fracción V y 98 de la Ley de Amparo señalan que el Tribunal Colegiado competente para conocer del recurso de queja es al que tocó resolver el recurso de revisión, también lo es que una correcta interpretación de tales preceptos así como de acuerdo 19/97, permite considerar que, cuando por acuerdo del órgano competente, los Tribunales Colegiados existentes en determinado circuito se escindieran para dar lugar a la creación de otros órganos jurisdiccionales especializados, deba conocer aquel o aquellos a cuya materia corresponda, en razón de que los positivos en comento se señalan las atribuciones que deberán

PRIMERO.- Se declara competente al Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, para conocer de la queja número 11/97, promovida por José Francisco Andrés Medina Hernández, en su carácter de autorizado de Hecros, Sociedad Anónima, en contra de la resolución del 24 diciembre de 1996 emitida por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de México.

SEGUNDO.- En consecuencia, con testimonio de esta resolución remítanse los autos al Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, para que proceda al estudio de la queja antes aludida, y al Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, ambos con residencia en Toluca, Estado de México, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en favor del proyecto y manifestaron que las consideraciones de éste constituirán su voto de minoría.

En virtud de que la Ministra Sánchez Cordero manifestó su disposición para formular el engrose correspondiente, se le confirió tal encargo.

sujetarse los órganos jurisdiccionales y en el acuerdo referido, las competencias por materia, de lo que se sigue, que al crearse los tribunales especializados, se considera que deban conocer aquel que por materia resulte competente, toda vez que ello permitirá el pronunciamiento de resoluciones por el órgano que, especializados en una materia de que se trata, podrá llevar la secuela lógica en el problema jurídico planteado.

Cabe señalar que como lo previene el Acuerdo Décimo transcrito, los asuntos que ya hubiesen sido listados para su resolución, no podrán ser enviados a los fiscales que por materia corresponda conocer y como ha quedado precisado entre las transcripciones ya citadas, el presente recurso de queja no fue listado para su resolución por ninguno de los tribunales contendientes.

Por consiguiente, al quedar demostrado que los artículos de la Ley de Amparo, los relativos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como la Acuerdo 17/97 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal al ser interpretados de manera integral y verificar la correlación existente en ellos permite determinar que la creación de los Tribunales Colegiados especializados por materia, con llevar a determinar si la resolución pronunciada por el Juez de Distrito es correcta al fallar sin el cumplimiento a la ejecutoria amparo informado por las autoridades responsables hubo exceso o defecto.

De lo anteriormente reseñado, se conoce que el acto reclamado esa naturaleza administrativa en razón de que el amparo se concedió respecto de los actos atribuidos al Presidente Municipal y Director General de Desarrollo Urbano y Ecología del Municipio de Naucalpan, Estado de México, para el efecto de que suspenda la construcción de la barda en los lotes poseídos por Hecros S.A., y se retire lo construido, a fin de restituir a la recurrente del goce de sus derechos, lo cual se desprende con mediana claridad que dichos actos encuadran en la hipótesis a que se hecho referencia, lo que conduce, como ya se precisó, a fincar la competencia en el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito para conocer del recurso de queja 11/97 promovido por José Francisco Andrés Medina Hernández en su carácter de autorizado de la quejosa Hecros S.A., en contra de la resolución pronunciada por el 24 diciembre de 1996, por el Secretario del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de México, encargado del despacho, que resolvió fundado el recurso de queja.

AMPARO EN REVISIÓN 212/1993
QUEJOSO: CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ECATEPEC,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 212/1993)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, artículos 7, 7-B, 12, 15, 17 fracción X, 806 y 809 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, así como el artículo 13, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, toda vez que se violan en su perjuicio los artículos 1, 14, 16, 31, fracción IV, 49 y 92 de la Constitución federal, al considerar que se viola en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 92 de la Constitución federal, toda vez que sólo fue refrendada por el Secretario de Gobernación, faltando la firma y refrendo del Secretario de Hacienda y Crédito Público. Además, el artículo 7-B, fracción II, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, es violatorio del artículo 31, fracción IV constitucional, al gravar la ganancia inflacionaria sobre una base meramente estimativa, del todo irreal, en contra de lo que estatuye el artículo 15 de la propia ley.

Los artículos 12, 806 y 809 son contrarios al artículo 14 constitucional pues los derechos adquiridos bajo el amparo de la ley fiscal de mil novecientos ochenta y seis, consistentes en la facultad de amortizar sus pérdidas totalmente contra las utilidades del último ejercicio, con la reforma fiscal desaparecieron por completo y por virtud de la aplicación retroactiva del artículo 806 y 809 se vio precisada al pago del impuesto; lo que evidencia que los preceptos transcritos vinculados para el pago con el artículo 12 de la Ley impugnada resultan retroactivos al privar de un derecho adquirido al amparo de la norma anterior, motivo suficiente para conceder el amparo que fue solicitado.

El secretario encargado del despacho del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal concedió el amparo bajo el argumento de que el procedimiento para determinar la ganancia inflacionaria no se toma en cuenta que se haya obtenido en ingreso real, o lo que es lo mismo que exista la disminución real de las deudas a la que alude el artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esto es así porque la forma de calcular la ganancia inflacionaria es con base a la

aplicación del componente inflacionario... componente que por estar referido a promedios tendrá que arrojar un resultado "estimado" desvinculado de la realidad, lo cual resulta violatorio del artículo 31, fracción IV constitucional porque en tales condiciones, es posible que el causante al efectuar el cálculo que se detalla en el artículo 7º B, II, obtenga una ganancia inflacionaria sin que exista la disminución real de sus deudas y para ello estará obligado a pagar el impuesto sobre dicha ganancia inflacionaria, con lo cual se quebrantan los requisitos de equidad y proporcionalidad que todo impuesto debe cumplir. Igualmente los derechos adquiridos bajo el amparo de la ley fiscal consistentes en la facultad de amortizar sus pérdidas contra las utilidades del último ejercicio, con la reforma fiscal desaparecieron por completo y por la aplicación retroactiva de los artículos 806 y 809 se vio precisada al pago del impuesto.

Inconforme con la sentencia, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, por sí y en representación del Presidente de la República interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que la Juez de Distrito, al dictar sentencia, incurrió en la omisión consistente en que no se pronunció con relación a todos los actos reclamados, lo que motiva que su fallo resulte incongruente. En efecto, la sociedad quejosa reclamó el segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, adicionado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, así como el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionado por Decreto publicado en el mismo Diario Oficial el veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, respecto de los cuales la Juez Federal no hizo pronunciamiento alguno en su sentencia, sino que se limitó al examen y decisión de los

restantes artículos reclamados, pasando con ello por alto que en la audiencia constitucional del juicio de amparo debe dictarse sentencia en la que se resuelvan las cuestiones constitucionales propuestas en su integridad.

Lo anterior no da lugar a que se revoque la sentencia combatida y se ordene la reposición del procedimiento, en términos de lo establecido por el artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que la falta de análisis de un acto reclamado no constituye una violación procedimental, porque no se refiere a la infracción de alguna regla que norme la secuela del procedimiento, ni alguna omisión que deje sin defensa al recurrente o pueda influir en la resolución que deba dictarse en definitiva, entrañando sólo una violación de las que en la doctrina se conocen como "*in judicando*", que son las cometidas al fallar un juicio, las cuales son reparables por la autoridad revisora, según la regla prevista por la fracción I del citado artículo 91, conforme a la cual no es dable el reenvío en el recurso de revisión.

Los preceptos legales cuya constitucionalidad se examina forman parte de la regulación del impuesto sobre la renta, específicamente a cargo de las sociedades mercantiles, cuyo objeto lo es precisamente la renta del sujeto pasivo, entendida en un sentido amplio, es decir, como cualquier modificación positiva que sufra en su patrimonio; no considera una manifestación aislada de riqueza sino ésta integralmente.

La capacidad contributiva a que atiende el impuesto sobre la renta a las sociedades mercantiles se manifiesta en la riqueza obtenida durante el ejercicio fiscal, que la Ley de la Materia denomina resultado fiscal y que constituye la base gravable a la que debe aplicarse la tasa para obtener el impuesto a pagar, siempre y cuando dicha base gravable resulte positiva pues si se opera con pérdidas no se genera riqueza o renta y, por ende, no hay obligación de pagar el gravamen.

Se sigue de lo anterior que es necesario para dar cumplimiento al requisito de proporcionalidad en el impuesto que se analiza, que la mecánica del gravamen considere todos los elementos que afectan al patrimonio ya sea en forma positiva o negativa a fin de obtener una base gravable que refleje la real capacidad o potencialidad para contribuir al gasto público.

Si la inflación produce efectos reales en el patrimonio de los causantes, afectándolo en forma positiva o negativa, es necesario que ello sea considerado al determinarse la base gravable de un impuesto que atiende precisamente a la variación positiva de ese patrimonio como manifestación de la potencialidad o capacidad contributiva.

Tratándose de créditos y deudas, es innegable que la inflación provoca una disminución del débito durante el transcurso del tiempo pues aunque nominalmente el monto del adeudo sea el mismo, su valor real es distinto en la medida que los bienes y servicios que con ese monto pueden adquirirse en uno y otro momento son diferentes como consecuencia de la pérdida del valor de la moneda, lo que afecta negativamente al acreedor, que ve reducido el valor real del crédito, y positivamente al deudor, cuya deuda disminuye.

No es exacto lo afirmado por la quejosa respecto a que la ganancia inflacionaria obtenida conforme al procedimiento previsto por el artículo 7º B, fracción II, reclamado, no constituya un ingreso real susceptible de ser gravado por el impuesto sobre la renta por no traducirse en la percepción de una utilidad real y objetiva, es decir, de numerario o bienes disponibles, y ello como consecuencia de que se obtiene a través de un componente inflacionario que por estar referido a promedios arroja sólo un resultado estimado y no real. En efecto, la inflación produce un aumento generalizado y constante en el precio de los bienes y servicios y, por tanto, un demérito en el valor de la moneda; es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes, el que se ve afectado de manera positiva o negativa y que, por consiguiente, debe considerarse dentro de la mecánica del impuesto de que se trata pues éste grava la renta global obtenida durante un ejercicio, que incluye la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en créditos o de cualquier otro tipo, así como los derivados de la disminución real de las deudas, es decir, todo aquello que al término del ejercicio se refleja en un incremento positivo en el patrimonio.

El componente inflacionario utilizado para calcular el interés acumulable o deducible y la ganancia o pérdida inflacionarias, deriva de un

procedimiento que arroja un resultado real y no ficticio o estimado, ya que se obtiene multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratadas con el sistema financiero, adicionado con el saldo promedio de los demás créditos o deudas, y el factor de ajuste mensual se obtiene dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de que se trate, entre el mencionado índice del mes inmediato anterior; índice que refleja el aumento que han sufrido los bienes y servicios y, por tanto, la pérdida en el valor de la moneda, lo que provoca una afectación real, positiva o negativa, en el patrimonio de quienes tienen intereses a favor o a cargo con motivo de operaciones crediticias.

Las repercusiones que los efectos inflacionarios provocan en el patrimonio de los contribuyentes, debe ser considerado dentro de la mecánica del impuesto de que se trata que atiende precisamente al incremento de la renta en sentido amplio como indicador de capacidad para contribuir al gasto público, sin que pueda colocarse al legislador en una situación en la que necesariamente lo que haga se estime inconstitucional; si considera la ganancia inflacionaria derivada de la disminución del valor de las deudas como ingreso de quien ve reducido el monto de lo que debe por el solo transcurso del tiempo, por estimarse que ello es violatorio del principio de proporcionalidad por no tratarse de un ingreso real disponible sino de una ficción derivada de una mera estimación y, por el contrario, si no considera lo anterior, también estimarse que se da una violación al mencionado principio por no considerarse la pérdida que sufre el acreedor con el demérito en el valor de los créditos y que afecta negativamente su patrimonio.

Si la inflación afecta de manera real el patrimonio, tanto en forma positiva como negativa, el debido respeto al principio de proporcionalidad exige que se atienda tanto al interés acumulable como al deducible, así como a la ganancia o pérdida inflacionarias, por ser elementos que repercuten en la capacidad contributiva entendida como la potencialidad para contribuir al gasto público de los obligados al pago del impuesto, en la medida que el que aquí se examina atiende precisamente a la renta de los contribuyentes como indicador de esa capacidad contributiva.

Se concluye de lo razonado, que los preceptos reclamados no violan el principio de proporcionalidad tributaria consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, pues el mismo exige que se atienda a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos obligados al pago de un impuesto y el que grava la renta, entendida de manera amplia como toda modificación positiva en el patrimonio, a través de dichos preceptos, limita el interés deducible a la diferencia entre los intereses a cargo y el componente inflacionario de las deudas y estima, en caso de que este componente resulte superior a los intereses devengados a cargo, como ganancia inflacionaria acumulable a la diferencia obtenida, ello como consecuencia de que el aumento en el precio de los bienes y servicios y, por tanto, la disminución en el valor de la moneda, se traduce necesariamente en una afectación real de carácter positivo en el patrimonio del causante ya que por el solo transcurso del tiempo disminuye efectivamente la deuda a su cargo y, además, porque también se considera el interés acumulable y la pérdida inflacionaria deducible en caso de que el componente inflacionario resulte superior a los intereses devengados a favor, ya que de esta manera se atiende a la afectación tanto positiva como negativa que sufre el patrimonio de cada contribuyente en lo individual con motivo de los efectos del fenómeno inflacionario, así como el patrimonio de ambas partes en una operación, a saber, el del acreedor y el del deudor, lo que se traduce en un sistema tributario justo que guarda equilibrio entre todos los afectados por la realidad económica que se vive y que atiende a la capacidad contributiva del universo de sujetos que deben cubrir el impuesto.

De conformidad con lo razonado se concluye que los artículos 7º, 7º B, 15 y 17, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta reclamados no resultan inconstitucionales, por lo que procede negar el amparo solicitado en su contra dado que en relación a esos artículos no hay concepto de violación que la A Quo hubiera omitido analizar, controvierte la autoridad recurrente, en su último agravio, las consideraciones por las que la A Quo estimó que los artículos 12, 806 y 809 de la Ley del Impuesto sobre la Renta reclamados, violan la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado consagrada por el artículo 14 constitucional.

El agravio de referencia se estima infundado de conformidad con los razonamientos contenidos en la jurisprudencia 46/90 del anterior Pleno de esta Suprema Corte, que se comparten.

Ahora bien, el criterio contenido en la jurisprudencia con el rubro RENTA, IMPUESTO SOBRE LA. EL ARTÍCULO 809 DE LA LEY DE LA MATERIA (ADICIONAL POR DECRETO DE 27 DE DICIEMBRE DE 1986), VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD QUE CONSAGRA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL, aunque referido exclusivamente al artículo 809 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resulta igualmente aplicable a los diversos 12 y 806, cuya declaración de inconstitucionalidad por parte de la Juez Federal se controvierte, por cuanto también se encaminan a regular el procedimiento para calcular el monto de los pagos provisionales y la imposibilidad de disminuir la pérdida fiscal de ejercicios anteriores, a no ser que sea reexpresada, lo que involucra la posibilidad de que con la aplicación del componente inflacionario para la reexpresión, la pérdida se convierta en utilidad fiscal susceptible de ser gravada, de forma tal que estos artículos también resultan violatorios del principio de irretroactividad de la ley consagrado por el artículo 14 constitucional, por variar las condiciones establecidas por la ley anterior para la disminución de las pérdidas fiscales, situación que la jurisprudencia transcrita estimó como un derecho adquirido de los gobernados.

Sostiene la quejosa en la parte final de su primer concepto de violación, que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal viola el artículo 92 de la Constitución, al establecer que los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo requerirán del refrendo del Titular de la Secretaría de Gobernación, a pesar de que la norma suprema exige la firma de los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda.

Resulta infundado el anterior planteamiento en virtud de que el refrendo de los decretos promulgatorios de las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión sólo corresponde al Secretario de Gobernación, cuyo ramo administrativo resulta afectado por la orden de publicación de la ley o decreto expedido por el Congreso, sin que se requiera, además, la firma del Secretario o Secretarios de Estado a quienes

corresponda la materia de la ley o decreto que se publique, por lo que al establecerlo así el segundo párrafo del artículo 13 reclamado, no viola el artículo 92 de la Constitución, tal como se determina en la jurisprudencia siguiente: REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS. CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

Se sostiene que el segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, adicionado por Decreto publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, viola el principio de legalidad tributaria consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque deja la elaboración del Índice Nacional de Precios al Consumidor al Banco de México, a pesar de que se trata de un elemento necesario para integrar la base de los impuestos y que, por tanto, debe contenerse en ley.

Es fundado lo anterior de conformidad con los razonamientos que se contienen en la jurisprudencia 27/95 de este Tribunal Pleno, cuyo rubro dice INDICE NACIONAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 20 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACION ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLAR LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA (TEXTO VIGENTE EN 1987).

De conformidad con todo lo manifestado, resulta procedente modificar la sentencia recurrida en la materia de la revisión; negar el amparo en contra de los artículos 7º, 7º B, 15 y 17, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, adicionados los dos primeros y modificados los otros por el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de 1986, así como respecto del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionado por Decreto publicado el veintiséis de diciembre de 1985; y conceder la protección constitucional en contra de los artículos 12, 806 y 809 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y respecto del segundo párrafo del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, adicionados por Decretos publicados el treinta y uno de diciembre de 1986.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Constructora e Inmobiliaria Ecatepec, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, conforme al texto vigente en 1987, así como en relación a los artículos 12, 806 y 809 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reclamados.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Constructora e Inmobiliaria Ecatepec, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra los actos del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes en la discusión, aprobación y expedición del Decreto de fecha 27 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 31 del mismo mes y año, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en especial sus artículos 7º, 7º B, 15 y 17, fracción X y contra el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 26 de diciembre de 1985.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios,

Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán resolvió modificar la sentencia recurrida, conceder el amparo a la quejosa en contra del artículo 20 del Código Fiscal de la Federación vigente en el año de mil novecientos ochenta y siete, así como en relación a los artículos 12, 806 y 809 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y negar el amparo a la quejosa en contra del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán resolvió negar el amparo a la quejosa también en contra de los actos del Congreso de la Unión, del Presidente de la República y del Secretario de Gobernación, consistentes en la discusión, aprobación y expedición del Decreto de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día treinta y uno del mismo mes y año, que reformó y adicionó diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en especial sus artículos 7º, 7º B, 15 y 17, fracción X.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza votaron en contra y por la concesión del amparo, y manifestaron que formularán voto de minoría sobre el particular.

V. VOTO (SJF. t. IX enero 1999 p. 370)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y JUAN N. SILVA MEZA ...

“La inflación es la obra del diablo porque respeta las apariencias y destruye las realidades”.

André Maurois.

No se comparte el considerando Noveno y el resolutivo Tercero de la ejecutoria aprobada por la mayoría, ya que en ellos se declara la constitucionalidad de los artículos 7-B, 15 y 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sobre la base de que la **“ganancia inflacionaria”** constituye un **ingreso** que obtienen los contribuyentes (en el caso, las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales) por la disminución real de sus deudas y que,

consecuentemente, deben acumularla a sus demás ingresos, para efectos del pago del impuesto anual.

Para estar en posibilidad de razonar y justificar el voto de minoría, se resumen los conceptos de violación vertidos por la quejosa, para poder concluir que de acuerdo con una interpretación integral de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el objetivo que ésta persigue, los preceptos reclamados resultan contrarios al principio de proporcionalidad que establece el artículo 31, fracción IV, constitucional.

La quejosa aduce medularmente en el segundo concepto de violación de su demanda de garantías, lo siguiente:

“...Dicho concepto de “ganancia inflacionaria” rompe con todo el orden jurídico impositivo, ya que para que estemos en presencia de un ingreso se requiere de la modificación patrimonial del contribuyente, para que en esa misma medida de incremento patrimonial pueda contribuir a los gastos públicos; es el caso, que si esta modificación no se realiza, luego entonces no existe un ingreso real, y la obligación de contribuir a los gastos públicos se convierte en una confiscación que atenta contra la existencia de la fuente de riqueza y por tanto es inequitativa y desproporcionada y por ello violatoria del artículo 31, fracción IV de la Constitución.

...Sobre lo anterior, es importante señalar que la citada “ganancia inflacionaria” está ampliando la base del impuesto en forma por lo demás artificial, lo que provoca una inseguridad jurídica de los contribuyentes, pues es fácilmente detectable que la determinación de la ganancia inflacionaria resulta de una presunción y no de un hecho demostrable, es decir, existe una determinación de impuesto sobre ingresos fictos, ingresos que no son demostrables en la realidad, ya que sabemos que la llamada “ganancia inflacionaria” resulta preponderantemente de la aplicación de criterios económicos y no jurídicos, como lo exige todo estado de derecho...

...pues el que la ley afirme que las deudas se disminuyen por la “ganancia inflacionaria” es jurídicamente inexacto, ya que las deudas siguen siendo por la misma cantidad de pesos y que jurídicamente son las unidades de medida que existen conforme a la Ley Monetaria...

...En conclusión, el concepto de “ganancia inflacionaria” que se señala en los artículos 7º. B, 15, 17 fracción X, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que se reclaman de inconstitucionales, contrarían el principio de legalidad, ya que se está considerando como ingreso lo que no es real, porque no llega a modificar el patrimonio del contribuyente, sino que lo que la ley está estableciendo es una simple ficción de un ingreso al considerar a la “ganancia inflacionaria” como una disminución de las deudas de mi representada...”

Los preceptos reclamados por la quejosa, en la parte que interesa, establecen que:

“7-B. Las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales determinarán mensualmente los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles como sigue:

II. De los intereses a cargo, en los términos del artículo 7-A de esta Ley devengados en cada uno de los meses del ejercicio se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, inclusive las que no generen intereses, el resultado será el interés deducible.

Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo, el resultado será una ganancia inflacionaria acumulable. No se acumulará la ganancia inflacionaria derivada de las deudas contratadas con fondos y fideicomisos de fomento del Gobierno Federal.

III.- El componente inflacionario de los créditos o deudas se calculará multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratados con el sistema financiero, adicionado con el saldo promedio de los demás créditos o deudas...

“15. Las sociedades mercantiles residentes en el país, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas. El ingreso por dividendos o utilidades se acumulará...”

“17. Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes:

Los intereses y la ganancia inflacionaria acumulables en los términos del artículo 7-B de esta Ley”.

X. Los intereses y la ganancia inflacionaria acumulables en los términos del artículo 7-B de esta Ley”.

Dichos preceptos en resumen, ordenan que “las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales” deberán determinar la “ganancia inflacionaria” que obtengan y acumularla a sus ingresos para integrar la base del tributo. Nótese que como conceptos novedosos se incorporan, los de **“componente inflacionario de las deudas”** y **“ganancia inflacionaria”**; que el interés acumulable se obtiene restando “el componente inflacionario” de la totalidad de los créditos a favor del contribuyente; que tratándose de intereses a cargo del causante, existe “ganancia inflacionaria acumulable” cuando el “componente inflacionario de las deudas” sea superior a los intereses devengados a cargo (art. 7-B, fracc. II, 2º. párrafo). Pero más importante aún es lo establecido en el artículo 15, en el que se define que **“la ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas”**, partiendo de la base de que existe un “ingreso gravable” (producto de una inflación y devaluación de la moneda) y que la ley llama “disminución real de las deudas”.

En la ejecutoria que aprobó la mayoría, se estima infundado el concepto de violación arriba sintetizado aduciéndose que “la inflación produce un aumento generalizado y constante en los precios de los bienes y servicios y, por tanto, un demérito en el valor de la moneda; es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes, el que se ve afectado de manera positiva o negativa y que, por consiguiente, debe considerarse dentro de la mecánica del impuesto de que se trata pues éste grava la renta obtenida durante un ejercicio, que incluye la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en créditos o de cualquier otro tipo, así como los derivados de la disminución real de las deudas, es decir, todo aquello que al término del ejercicio se refleja en un incremento positivo en el patrimonio.” (fojas 102 infra y 103)

Pues bien, los Ministros que suscriben este voto de minoría no comparten el criterio de que el incremento positivo en el valor nominal del patrimonio de los contribuyentes, derivado exclusivamente de la inflación, deba considerarse como ingreso para efectos del impuesto sobre la renta, por las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley del Impuesto Sobre la Renta grava el ingreso de las personas; particularmente los ingresos que incrementan el patrimonio, según lo expresa el artículo 132 de dicho ordenamiento. Luego, para que existan ingresos gravables se requieren dos cosas; una, un acto de entrada de bienes o servicios; y dos, que con motivo de ese ingreso se incremente el patrimonio. En efecto, la palabra ingreso significa la cantidad de dinero que se percibe con regularidad, el caudal que entra en poder de uno; en otro sentido se le denomina así, al sueldo, a las rentas, a lo que real, objetiva y tangiblemente se incorpora al patrimonio de un sujeto. Además, para que el ingreso sea gravable, debe producir un incremento perceptible en el patrimonio. Consecuentemente, el mero cambio de valor del patrimonio por efectos económicos de la inflación, que se produce sin una entrada previa

de dinero en efectivo, bienes, cosas o servicios, no puede ni debe ser conceptuado como ingreso para efectos fiscales.

Ingreso gravable o renta no es cualquier ingreso, y menos cualquier beneficio económico obtenido por el contribuyente, sino tan sólo la obtención de un rendimiento o utilidad que se materializa en la percepción de un bien o derecho que se incorpora realmente al patrimonio del sujeto, pudiendo éste, disponerlo para los fines que estime convenientes: el ahorro, la inversión o el consumo.

Para las personas morales que realizan actividades empresariales, las reglas pudieran complicarse, porque estos contribuyentes son completamente distintos. Hay aportación de capital, compran, venden, piden prestado, prestan, tienen activos, inventarios, pérdidas, devoluciones, etc. Su situación patrimonial y, por ende, su capacidad contributiva, se determina aplicando la fórmula general de sumar las rentas que percibe el contribuyente, procedentes de la utilización y posesión de los activos, trabajo y capital, calculando en forma de rendimiento neto, esto es, como diferencia entre ingresos percibidos y los gastos necesarios para su obtención. Sin embargo, eso no obsta para que deban considerarse como ingresos gravables, solamente aquellos que incorporen positivamente un bien o derecho al patrimonio del contribuyente, pues de esta manera surge la renta, que no es sino un rendimiento o utilidad, producto de su actividad.

Antes de entrar al análisis de si la **“ganancia inflacionaria”** constituye un ingreso como infundadamente se acepta por la mayoría, se recoge la aseveración que se hace en el sentido de que **“la inflación es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes”**, aclarándose que no se niega la existencia de la inflación ni que es un fenómeno económico. En lo que no está de acuerdo esta minoría es en que se pretenda legislar un **“fenómeno económico” (ganancia inflacionaria)** para sujetarlo a una norma jurídica y luego concluir que a través de ella se genera un ingreso.

En diversas partes de la ejecutoria se afirma que “la inflación se refleja en el incremento generalizado y constante de los bienes y servicios y, por ende, en una pérdida en el valor del dinero o la moneda, es un hecho que existe y afecta de manera real y no sólo ficticia al patrimonio de los causantes, pues no puede negarse que el valor de un bien aumenta de un mes a otro, ni que lo que podía adquirirse con cierta suma de dinero en un determinado momento, ya no puede adquirirse con igual suma al paso del tiempo”. (a fojas 100 supra)

Se reitera, que no se niega la existencia de la inflación como un hecho económico, ni que a consecuencia de ésta, se produzca una pérdida en el poder adquisitivo de la moneda. Lo que resulta inaceptable, es que de ello, pueda arribarse a la conclusión tajante e inverosímil de que se genere un ingreso para los deudores, llamado **“ganancia inflacionaria”** por la disminución real de sus deudas, como inapropiadamente lo denomina la ley.

Para que pudiera considerarse que la ganancia inflacionaria constituye efectiva y realmente un ingreso, debieran ocurrir cualquiera de las siguientes hipótesis:

- 1) Incorporar al patrimonio del deudor, como consecuencia de la disminución real de sus deudas, algún bien que anteriormente no existía;
- 2) Salir del patrimonio del deudor una obligación con motivo de la disminución real de sus deudas;
o
- 3) Incrementar el valor de los bienes del deudor con motivo de la disminución real de sus deudas.

Sin embargo, es claro que con motivo de la inflación las deudas no disminuyen, pues con o sin inflación, el deudor sigue obligado a pagar a su acreedor el mismo número de unidades monetarias, o sea, los mismos pesos que recibió al concretarse el préstamo. Es aquí donde radica precisamente el equívoco en que incurre el legislador al estimar que a virtud del componente inflacionario de las deudas se obtiene un presunto **“ingreso”**.

Una cosa es que el poder adquisitivo de la moneda a virtud de la inflación sea menor y que, por ende, el acreedor reciba en pago pesos devaluados, circunstancia ésta que por ningún motivo le es imputable al deudor, y otra, es que se pague menos de la cantidad originalmente pactada. Por ejemplo, si el adeudo es de 100 pesos, el acreedor recibirá, como pago sus 100 pesos, con o sin inflación, y el deudor estará obligado a ello, ni más, ni menos. La pregunta es, dónde está el ingreso presuntivamente obtenido por parte del deudor, si a pesar de la inflación, sigue obligado a reintegrar en los mismos términos la cantidad que se le entregó originalmente. Situación muy distinta es que el deudor, en lugar de devolver los 100 pesos prestados, entregara 90, 80, o cualquiera otra cantidad inferior a la que nominalmente se le hubiese prestado, porque entonces sí se pudiera afirmar rotundamente, que en esa medida tuvo un ingreso a costa de su acreedor.

Por estas razones no se comparte la consideración que se hace en la ejecutoria, relativa a que, “tratándose de créditos y deudas, es innegable que la inflación provoca una disminución del débito durante el transcurso del tiempo, pues aunque **“nominalmente”** el monto del adeudo sea el mismo, su valor real es distinto en la medida que los bienes y servicios que con ese monto pueden adquirirse en uno y otro momento son diferentes como consecuencia de la pérdida del valor de la moneda, lo que afecta negativamente al acreedor que ve reducido el valor real del crédito, y positivamente al deudor, cuya deuda disminuye.” (a fojas 100 infra)

Se destaca cómo, en esta parte, se reconoce expresamente que el monto del adeudo nominalmente es el mismo, pero, a continuación se afirma que “se ve reducido el valor real del crédito y positivamente al deudor, cuya deuda disminuye”, cuando esto, de ninguna manera ocurre, ya que como antes se razonó, el deudor sigue obligado al entero de los mismos 100 pesos que le fueron prestados; que el acreedor reciba en pago pesos devaluados, no significa ni lleva a la conclusión falsa de que el adeudo disminuyó. Lo que la inflación genera es una pérdida del valor adquisitivo de la moneda y el consiguiente aumento en el valor de los bienes y su precio en el mercado, pero no una disminución en el débito por parte del deudor. El que bajo la perspectiva de la ciencia de la economía se produzca ese efecto explicativo de lo que la inflación origina en el patrimonio de los acreedores, no significa que el deudor obtenga un ingreso. Efectivamente, ni se incorpora algún bien adicional a su patrimonio, ni se incrementa el valor de los bienes que ya tenía, ni sale de su patrimonio una porción o una parte de su obligación como consecuencia de la inflación.

El procedimiento para determinar la ganancia inflacionaria previsto en el artículo 7-B de la Ley del Impuesto Sobre la Renta no toma en cuenta que se haya obtenido un ingreso real, efectivo, perceptible, o lo que es lo mismo, que exista “la disminución real de sus deudas”, a la que alude el artículo 15 de la ley en comento; esto es así porque la forma de calcular la ganancia inflacionaria es con base en la aplicación del componente inflacionario, que se calcula multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio de los créditos o deudas contratados con el sistema financiero; componente que por estar referido a promedios, tendrá que arrojar un resultado “estimado” y no real; lo cual resulta violatorio del artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, porque en tales condiciones, es posible que el causante, al efectuar el cálculo que se detalla en el indicado artículo 7-B fracción II, obtenga una ganancia inflacionaria, sin que exista la disminución real de sus deudas y, pese a ello, estará obligado a pagar el impuesto sobre dicha ganancia inflacionaria, con lo cual se quebrantan los requisitos de equidad y proporcionalidad que todo impuesto debe de cumplir.

Contrariamente se concluye en la ejecutoria en cuestión, que “los preceptos reclamados no violan el principio de proporcionalidad tributaria, pues el mismo exige que se atienda a la **capacidad contributiva** de los sujetos pasivos obligados al pago de un impuesto y el que grava la renta, entendida de manera amplia como toda **modificación positiva en el patrimonio**, a través de dichos preceptos, limita el interés deducible a la diferencia entre los intereses a cargo y el componente inflacionario de las deudas y estima, en caso de que este componente resulte superior a los intereses devengados a cargo, como ganancia inflacionaria acumulable a la diferencia obtenida, ello como consecuencia de que el aumento en el precio de los bienes y servicios y, por

tanto, la disminución en el valor de la moneda, se traduce necesariamente en una afectación real de carácter positivo en el patrimonio del causante, ya que por el solo transcurso del tiempo disminuye efectivamente la deuda a su cargo...” (a fojas 104 infra y 105)

Tal y como se ha venido exponiendo, no es correcto que los preceptos reclamados le atribuyan **capacidad contributiva** a un ingreso irreal, que contablemente no se puede constatar, pues no existe un asiento contable que así lo acredite o determine, lo que viene a corroborar aún más su evidente inconstitucionalidad.

Por otra parte, para que exista renta gravable no basta con que se produzca una **modificación positiva en el patrimonio**, derivada de un fenómeno inflacionario eminentemente de carácter económico, como se establece en la ejecutoria, sino que es preciso, además, que haya un ingreso real, efectivo, que es al fin y al cabo, el objetivo que persigue la Ley del Impuesto Sobre la Renta; mientras no exista éste no puede haber gravamen.

Por lo tanto, resulta palpable que la denominada **“ganancia inflacionaria”**, representada por el componente inflacionario de las deudas, no constituye un ingreso ni mejora en manera alguna la capacidad económica del deudor. Si bien la llamada **“disminución real de las deudas”**, en términos económicos, “describe” lo que la inflación ocasiona en los bienes (dinero) de los acreedores, tal disminución de sus créditos en términos económicos no se concretiza, por el lado del deudor, en bienes materiales o en situaciones jurídicamente relevantes. Consecuentemente, si el legislador atribuye capacidad contributiva a los deudores por el solo hecho de tener obligaciones en época de inflación, contra lo aseverado en la ejecutoria, debe de considerarse desatendido el principio de proporcionalidad.

Cabe precisar que un sistema tributario no puede asumir sistemáticamente como base imponible una renta ficticia como la **“ganancia inflacionaria”**, so pena de invadir -como lo permite la ejecutoria de la mayoría- el patrimonio del contribuyente y desvirtuar el principio de capacidad económica que se recoge en el principio de proporcionalidad tributaria.

En síntesis, los artículos reclamados de la Ley del Impuesto Sobre la Renta violan el principio constitucional de proporcionalidad tributaria, ya que el **“componente inflacionario”** que origina la supuesta **“ganancia inflacionaria”** equivale a la inflación aplicada al total de las deudas, que crea sólo un ingreso ficticio, irreal e imaginario, pero que obliga al contribuyente a cubrir un impuesto como si el ingreso hubiera sido real; se reitera, no es un ingreso susceptible de gravarse porque no produce efectivo ni bienes para el contribuyente y, por tanto, no hay el potencial de pago que toda capacidad contributiva debe generar.

Resulta pertinente agregar que incluso el Ejecutivo Federal en su Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000, se pronunció en contra del **“impuesto inflacionario”**, como se constata con la parte conducente de dicho texto, que a continuación se transcribe:

“5.5.1. Una reforma fiscal para el ahorro y la inversión privada. --- Para el financiamiento adecuado y solvente de sus actividades, el gobierno debe recurrir a los impuestos. Para la sociedad, es preferible que se acuda a fuentes eficientes y explícitas de financiamiento que al más injusto e ineficiente de todos los impuestos: el impuesto inflacionario. Pero no basta con que el gobierno financie de manera responsable y transparente su actividad, mediante un sistema fiscal financieramente solvente. El sistema tributario debe también evitar que los impuestos se conviertan en obstáculo para la actividad económica y para la generación de empleos productivos y bien remunerados. Por ello debe orientarse a estimular la actividad productiva, la inversión y el ahorro. Al diseñar los impuestos debe tomarse en cuenta su efecto sobre el ahorro público y también sobre el ahorro privado”.

Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 212/93, promovido por Constructora e Inmobiliaria Ecatepec, S.A. de .V., y estima que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados.

AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990
QUEJOSA: EDITORIAL THEMIS, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. IX enero 1999 p. 314)

I. Antecedentes

La empresa quejosa promovió juicio de amparo en contra de la reforma al primer párrafo del artículo 15 y la fracción X del artículo 17 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y se adiciona el mismo ordenamiento con los artículos 7º y 7º-B, este último exclusivamente en lo que toca a su fracción II, así como la adición de un segundo párrafo al artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, ambas publicadas el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, por contravenir las garantías contenidas en los artículos 14, 16, 31 fracción IV, 49 y 73, fracción VII de la Constitución Federal, toda vez que los artículos 7º B, fracción II, 15, primer párrafo, y 17, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, adicionado el primero y modificados los otros por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, violan el principio de proporcionalidad tributaria consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, en virtud de que limitan la deducción de los intereses a cargo del contribuyente y estiman como ingresos a la ganancia inflacionaria derivada de la disminución de las deudas a pesar de que el componente inflacionario de éstas no incrementa el patrimonio del deudor, provocándose, al permitirse deducir sólo la diferencia entre los intereses y el componente inflacionario de las deudas, que la modificación patrimonial negativa sufrida por aquél al pagar intereses, no se considere en su totalidad, desatendiéndose a su capacidad contributiva, así como que se produzca un ingreso gravable cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a su cargo, atribuyéndose así una modificación patrimonial positiva inexistente.

Además, considera que se viola el principio de equidad tributaria porque se libera de la obligación de determinar el componente inflacionario de las deudas y, por tanto, de acumular la ganancia inflacionaria, a las instituciones de crédito, a las empresas de mediana capacidad administrativa, a las sociedades mercantiles y personas físicas empresarias que contraten deudas con fondos y

fideicomisos de fomento del Gobierno Federal, a las personas físicas no empresarias que contraten deudas y a las personas físicas que arriendan inmuebles, a pesar de que también son contribuyentes del impuesto sobre la renta y poseen deudas en dinero, lo que provoca un trato desigual para quienes se encuentran en igualdad de circunstancias y que se transgrede la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, al limitarse la deducción de intereses y obligarse a acumular la ganancia inflacionaria, sin permitirse desvirtuar mediante alguna prueba, la presunción legal consistente en que quien tiene deudas obtiene un ingreso por la disminución de su valor durante el transcurso del tiempo.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal consideró que la quejosa se ubicó en la hipótesis prevista por la norma a partir del primer acto de aplicación que fue el primer pago provisional correspondiente al mes de enero de mil novecientos ochenta y siete; que presentó su demanda de garantías hasta el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, según sello fechador de la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, y que en esta última fecha había transcurrido con exceso el término de quince días para promover el amparo, por lo que debe considerarse que su demanda es extemporánea.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

No es correcta la apreciación que hace el Juez de Distrito en el sentido de que la quejosa se ubicó en la hipótesis prevista por la norma a partir del primer pago provisional del impuesto sobre la renta correspondiente al mes de enero de mil novecientos ochenta y siete, ya que como acertadamente lo aduce la recurrente, al efectuar ése y otros pagos provisionales no aplicó los preceptos cuya inconstitucionalidad impugna, los cuales se refieren a los conceptos

de "ganancia y componente inflacionario"; basta leer las documentales de referencia para que se constate tal circunstancia. En cambio, el primer acto de aplicación de los preceptos en cuestión ocurrió hasta que la quejosa en cumplimiento a las leyes tributarias presentó su declaración anual del ejercicio de mil novecientos ochenta y siete, misma que obra en autos exhibida a fojas 106 y subsiguientes, en copia notarialmente certificada, la cual por ser una documental pública hace prueba plena, y en el capítulo de ingresos totales, rubro No. 22 se contiene la manifestación del concepto por "ganancia inflacionaria", \$85,977, siendo éste, por ende, el primer acto de aplicación en su perjuicio. En consecuencia, el término de quince días, previsto en el artículo 21 de la Ley de Amparo, empezó a correr al día siguiente de presentada la declaración del impuesto de referencia, hecho que ocurrió el cuatro de abril de mil novecientos ochenta y ocho, venciendo el plazo de quince días, el día veinticinco siguiente, por lo que la demanda de garantías se presentó el veinte del mismo mes, según consta en el sello fechador de la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, es obvio que no resulta extemporánea.

En el toca de revisión obra una promoción del representante legal de la quejosa por la que desiste expresamente del acto reclamado consistente en la expedición, promulgación, publicación y refrendo de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona, y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales del veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, específicamente, en su artículo primero, por cuanto que adiciona el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación con un segundo párrafo, así como de los conceptos de violación que se hicieron valer en los capítulos VII y VIII del apartado correspondiente de la demanda; escrito que fue ratificado por el propio representante de la quejosa, como se desprende de la diligencia que obra a fojas veintinueve del toca en que se actúa, por lo que en tal virtud procede sobreseer respecto del indicado acto reclamado, con fundamento en el artículo 74, fracción I, de la Ley de la Materia que al efecto establece: "Procede el sobreseimiento: I. Cuando el agraviado desista expresamente de la demanda." Asimismo, procede sobreseer respecto del acto reclamado consistente en el artículo 7° de la Ley del Impuesto sobre la Renta que fue reformado por el Decreto de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicado en el

Diario Oficial de la Federación el treinta y uno del mismo mes, toda vez que el quejoso no expresó concepto de violación alguno en contra del mismo, lo cual impide juzgar sobre la constitucionalidad del ordenamiento tributario en cuestión pues no se da ninguna de las hipótesis de suplencia previstas por el artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

A través de los preceptos impugnados de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el legislador establece un sistema para medir los efectos del fenómeno inflacionario en el patrimonio de los contribuyentes de manera integral en tanto que considera no sólo la variación positiva que sufre el patrimonio sino también su afectación negativa. Así, obliga a determinar mensualmente los intereses y la ganancia o la pérdida inflacionarias a través de un procedimiento que permite medir con exactitud la afectación real al patrimonio en tanto considera tanto los créditos como las deudas de cada contribuyente en lo individual, así como la afectación positiva en el patrimonio de los deudores y negativa en el de los acreedores. Así, se obliga a restar el componente inflacionario de la totalidad de los créditos de los intereses a favor para obtener el interés acumulable y si ese componente inflacionario es superior a los intereses devengados a favor, se obtiene una pérdida inflacionaria deducible. De igual manera se obliga a restar el componente inflacionario de la totalidad de las deudas de los intereses a cargo para obtener el interés deducible y si el componente inflacionario de las deudas es superior a los intereses devengados a cargo, resulta una ganancia inflacionaria acumulable.

Lo anterior porque cuando los intereses producto de una operación crediticia son superiores a la inflación, el acreedor obtiene una ganancia resultante de restar la inflación a los intereses devengados, en la misma proporción que el deudor obtiene una pérdida. En cambio, cuando los intereses resultan inferiores a la inflación, el deudor tendrá una ganancia y el acreedor una pérdida.

Además, la inflación se mide a través del componente inflacionario que se calcula multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas determinado conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, que refleja el aumento en el precio de los bienes o

servicios y, por tanto, el demérito sufrido por la moneda.

No es exacto lo afirmado por la quejosa respecto a que la ganancia inflacionaria obtenida conforme al procedimiento previsto por el artículo 7º B, fracción II, reclamado, no constituya un ingreso real susceptible de ser gravado por el impuesto sobre la renta por no traducirse en la percepción de una utilidad real y objetiva, es decir, de numerario o bienes disponibles, y ello como consecuencia de que se obtiene a través de un componente inflacionario que por estar referido a promedios arroja sólo un resultado estimado y no real. En efecto, como ya se razonó, la inflación produce un aumento generalizado y constante en el precio de los bienes y servicios y, por tanto, un demérito en el valor de la moneda; es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes, el que se ve afectado de manera positiva o negativa y que, por consiguiente, debe considerarse dentro de la mecánica del impuesto de que se trata pues éste grava la renta global obtenida durante un ejercicio, que incluye la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en créditos o de cualquier otro tipo, así como los derivados de la disminución real de las deudas, es decir, todo aquello que al término del ejercicio se refleja en un incremento positivo en el patrimonio.

El componente inflacionario utilizado para calcular el interés acumulable o deducible y la ganancia o pérdida inflacionarias, deriva de un procedimiento que arroja un resultado real y no ficticio o estimado, ya que se obtiene multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratadas con el sistema financiero, adicionado con el saldo promedio de los demás créditos o deudas, y el factor de ajuste mensual se obtiene dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de que se trate, entre el mencionado índice del mes inmediato anterior; índice que refleja el aumento que han sufrido los bienes y servicios y, por tanto, la pérdida en el valor de la moneda, lo que provoca una afectación real, positiva o negativa, en el patrimonio de quienes tienen intereses a favor o a cargo con motivo de operaciones crediticias.

Las repercusiones que los efectos inflacionarios provocan en el patrimonio de los contribuyentes, debe ser considerado dentro de la mecánica del impuesto de que se trata que atiende

precisamente al incremento de la renta en sentido amplio como indicador de capacidad para contribuir al gasto público, sin que pueda colocarse al legislador en una situación en la que necesariamente lo que haga se estime inconstitucional; si considera la ganancia inflacionaria derivada de la disminución del valor de las deudas como ingreso de quien ve reducido el monto de lo que debe por el solo transcurso del tiempo, por estimarse que ello es violatorio del principio de proporcionalidad por no tratarse de un ingreso real disponible sino de una ficción derivada de una mera estimación y, por el contrario, si no considera lo anterior, también estimarse que se da una violación al mencionado principio por no considerarse la pérdida que sufre el acreedor con el demérito en el valor de los créditos y que afecta negativamente su patrimonio.

Si la inflación afecta de manera real el patrimonio, tanto en forma positiva como negativa, el debido respeto al principio de proporcionalidad exige que se atienda tanto al interés acumulable como al deducible, así como a la ganancia o pérdida inflacionarias, por ser elementos que repercuten en la capacidad contributiva entendida como la potencialidad para contribuir al gasto público de los obligados al pago del impuesto, en la medida que el que aquí se examina atiende precisamente a la renta de los contribuyentes como indicador de esa capacidad contributiva.

Se concluye de lo razonado, que los preceptos reclamados no violan el principio de proporcionalidad tributaria consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, pues el mismo exige que se atienda a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos obligados al pago de un impuesto y el que grava la renta, entendida de manera amplia como toda modificación positiva en el patrimonio, a través de dichos preceptos, limita el interés deducible a la diferencia entre los intereses a cargo y el componente inflacionario de las deudas y estima, en caso de que este componente resulte superior a los intereses devengados a cargo, como ganancia inflacionaria acumulable a la diferencia obtenida, ello como consecuencia de que el aumento en el precio de los bienes y servicios y, por tanto, la disminución en el valor de la moneda, se traduce necesariamente en una afectación real de carácter positivo en el patrimonio del causante ya que por el solo transcurso del

tiempo disminuye efectivamente la deuda a su cargo y, además, porque también se considera el interés acumulable y la pérdida inflacionaria deducible en caso de que el componente inflacionario resulte superior a los intereses devengados a favor, ya que de esta manera se atiende a la afectación tanto positiva como negativa que sufre el patrimonio de cada contribuyente en lo individual con motivo de los efectos del fenómeno inflacionario, así como el patrimonio de ambas partes en una operación, a saber, el del acreedor y el del deudor, lo que se traduce en un sistema tributario justo que guarda equilibrio entre todos los afectados por la realidad económica que se vive y que atiende a la capacidad contributiva del universo de sujetos que deben cubrir el impuesto.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito encomendaba a las instituciones de crédito organizadas como banca múltiple o banca de desarrollo, la prestación del servicio público de banca y crédito, consistente en la captación de recursos del público mediante la recepción de depósitos bancarios de dinero, aceptación de préstamos y créditos, emisión de bonos bancarios y de obligaciones subordinadas y, asimismo, en el otorgamiento de financiamiento. Además, las instituciones aludidas debían ser creadas por decreto del Ejecutivo Federal, contar con leyes orgánicas y sujetarse a un estricto control por parte del Gobierno Federal.

En consecuencia, no se viola el principio de equidad en virtud de que las instituciones de crédito no se encontraban en la misma situación jurídica que el resto de los contribuyentes por lo que se refiere a los intereses y a la ganancia y pérdida inflacionarias derivados de operaciones provenientes de su actividad de intermediación financiera, es decir, de la realizada con los recursos del público ahorrador, pues aquéllos no captaban estos recursos, no requerían constituirse por decreto del Ejecutivo Federal, ni estaban sujetos a un control estricto, lo que justificaba plenamente el trato desigual para las instituciones de crédito en el aspecto específico en que su situación era diferente, a saber, en cuanto a los recursos provenientes del público ahorrador que administraban, no así respecto de su patrimonio propio, en relación al cual recibían el mismo trato a que se sujetaba al resto de los contribuyentes.

Por otro lado, debe señalarse que tampoco se viola el principio de equidad tributaria al establecerse diferente reglamentación respecto de los intereses y de la ganancia y pérdida inflacionarias cuando se trata de empresas con mediana capacidad administrativa, ya que conforme a los artículos 815 y 816 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, adicionados dentro del Título VIII "Del Mecanismo de Transición del Impuesto sobre la Renta a las Actividades Empresariales", mediante el Decreto publicado en el Diario oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, que fueron derogados por Decreto publicado el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, las empresas con mediana capacidad administrativa podían acumular o deducir sólo la parte de los intereses que resultara conforme a la proporción que calculara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en vez de aplicar el artículo 7º B de la Ley de la Materia, siempre que no acumularan ni dedujeran la ganancia o la pérdida inflacionarias y, asimismo, para tener la calidad de empresa con mediana capacidad administrativa era necesario que los ingresos del ejercicio inmediato anterior no hubieran excedido de doscientos cincuenta millones de viejos pesos; que no tuvieran las características requeridas para poder ser sociedades controladoras; que el capital social no fuera propiedad en más de un 10% de otra sociedad mercantil; que las deducciones por el ejercicio anterior, no excedieran del 20% de las del mismo ejercicio, excluidas las de los artículos 22, fracción IX y 51, que los ingresos por intereses del ejercicio anterior no excedieran el 20% de los ingresos del mismo ejercicio; y que no se acumularan o disminuyeran los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, o bien, el que se tratara de una persona física residente en el país, con actividades empresariales y que reuniera las características antes referidas respecto del límite de ingresos percibidos en el ejercicio anterior, de las deducciones por intereses, de los ingresos por intereses y de la no acumulación o disminución de intereses y de la ganancia o pérdida inflacionarias.

Como se advierte, las empresas de mediana capacidad administrativa no se encontraban en la misma situación que el resto de los contribuyentes, ya que para ser consideradas como tales debían reunir determinados requisitos que evidenciaban que su capacidad

contributiva era limitada, y si se considera, además, que constituían una importante fuente de empleos, se encuentra plenamente justificado el trato fiscal diferente que se les otorgó.

Por lo que toca a las deudas contratadas con fondos y fideicomisos de fomento del Gobierno Federal, es cierto que el segundo párrafo de la fracción II del artículo 7º B reclamado estableció hasta el año de mil novecientos ochenta y nueve, que no se acumularía la ganancia inflacionaria derivada de esas deudas. Sin embargo, ello tampoco transgrede el requisito de equidad tributaria, en primer lugar, porque ello se estableció de manera general para todos los contribuyentes, es decir, todos quedaban por igual excluidos de acumular la ganancia inflacionaria derivada de las deudas aludidas y, en segundo término, porque existía una causa objetiva que justificaba plenamente el trato diferente, en tanto que es un hecho notorio que se invoca con fundamento en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, que la participación del Gobierno Federal en los fondos y fideicomisos de fomento por él constituidos no perseguía una finalidad meramente especulativa o mercantil sino que se buscaba precisamente el fomento y el apoyo a determinados sectores de la sociedad que lo requerían, lo que provocaba que la situación en que se colocaban tanto el acreedor como los deudores en ese tipo de operaciones fuera distinta respecto de la derivada del resto de las deudas.

En relación a las personas físicas que obtienen ingresos por la prestación de un servicio personal independiente y para las que son deducibles los gastos e inversiones necesarios para su obtención, según lo dispuesto por el artículo 85 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, debe señalarse que tampoco se transgrede el principio de equidad tributaria por el hecho de que no se les obligue a acumular la ganancia inflacionaria.

Es cierto que las personas aludidas pueden contratar créditos y respecto de sus deudas puede derivarse una mejoría en los ingresos propios de su actividad, como lo alega la quejosa; sin embargo, dichas personas no se encuentran en la misma situación que las personas morales y físicas dedicadas a actividades empresariales pues el objeto primordial de éstas lo es el lucro mercantil, mientras que las primeras si bien obtienen ingresos por los servicios que prestan, no

especulan en el ámbito comercial. Además, la capacidad económica, financiera y administrativa de unas y otras es notoriamente desigual, lo cual justifica plenamente el trato fiscal diferente que se les otorga no sólo respecto de la ganancia inflacionaria sino, en general, en todo el régimen fiscal a que se les sujeta.

Por último, el artículo 90, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta permite que las personas que obtengan ingresos por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles puedan deducir "los intereses pagados por préstamos utilizados para la compra, construcción o mejoramiento de los bienes inmuebles". Se sigue de lo anterior que las personas de referencia pueden contraer deudas y obtener el beneficio del demérito en su valor por el transcurso del tiempo y con motivo de la inflación y, no obstante ello, no se les obliga a acumular la ganancia inflacionaria. Sin embargo, lo anterior no transgrede el principio de equidad tributaria ya que quienes se dedican al arrendamiento de inmuebles se encuentran en una situación que las diferencia del resto de los contribuyentes y que justifica el trato especial que se les otorga, derivada de la importancia que a nivel nacional tiene el resolver prioritariamente el problema de vivienda, por lo que el establecimiento de estímulos tributarios para quienes se dedican a esa actividad, a fin de fomentarla, tiene una causa objetiva que lo amerita plenamente.

La ganancia inflacionaria derivada de la disminución del valor de las deudas con motivo del fenómeno inflacionario constituye un ingreso real susceptible de ser gravado por el impuesto sobre la renta, pues cuando el componente inflacionario de las deudas es superior a los intereses devengados a cargo, se produce una afectación positiva en el patrimonio del contribuyente, que se mide a través de un procedimiento que arroja un resultado exacto y no ficticio o estimado, pues se basa en el Índice Nacional de Precios al Consumidor, el que refleja el aumento que sufren los bienes y servicios y, por tanto, la pérdida en el valor de la moneda.

Por consiguiente, si el ingreso derivado de la ganancia inflacionaria es un hecho real y no una mera presunción legal como inexactamente lo estima la quejosa, no se

transgrede la garantía de audiencia por no permitirse desvirtuar tal presunción.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en este juicio, respecto de los actos reclamados consistentes en el Decreto que Adiciona la Ley del Impuesto sobre la Renta de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, en lo que se refiere a su artículo 7º, así como por lo que se refiere al artículo 20 del Código Fiscal de la Federación.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Editorial Themis, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de las autoridades y por los actos reclamados consistentes en el Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, en lo que se refiere a los artículos 7º B, 15 y 17, fracción X, de la misma.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán respecto a los resolutivos primero y segundo.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán se resolvió negar el amparo a la quejosa en contra de los artículos 7º B, 15 y 17, fracción X de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza votaron en contra y en favor del resolutivo tercero del proyecto y manifestaron que formularán voto de minoría. El señor Ministro Góngora Pimentel razonó el sentido de su voto.

Fue ponente el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Se encargó al Ministro Mariano Azuela Güitrón la elaboración del engrose correspondiente.

V. VOTO (SJF. t. IX enero 1999 p. 342)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JOSE DE JESUS GUDIÑO PELAYO, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA Y JUAN N. SILVA MEZA.

“La inflación es la obra del diablo porque respeta las apariencias y destruye las realidades”.

André Maurois

No se comparten los considerandos Séptimo y Octavo y el resolutivo Tercero de la ejecutoria aprobada por la mayoría, ya que en ellos se declara la constitucionalidad de los artículos 7-B, 15 y 17 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sobre la base de que la **“ganancia inflacionaria”** constituye un **ingreso** que obtienen los contribuyentes (en el caso, las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales) por la disminución real de sus deudas y que, consecuentemente, deben acumularla a sus demás ingresos, para efectos del pago del impuesto anual.

Para estar en posibilidad de razonar y justificar el voto de minoría, se resumen los conceptos de violación vertidos por la quejosa, para poder concluir que de acuerdo con una interpretación integral de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el objetivo que ésta persigue, los preceptos reclamados resultan contrarios al principio de proporcionalidad que establece el artículo 31, fracción IV, constitucional.

La quejosa aduce medularmente en el concepto de violación identificado con el número V de su demanda de garantías, lo siguiente:

“...Es falso que el componente inflacionario de las deudas y la ganancia que supuestamente el mismo produce, modifique el patrimonio de los gobernados.

En efecto, si tomamos en cuenta que el cálculo del componente inflacionario se efectúa mediante la multiplicación del número de unidades monetarias objeto de las deudas, por un factor de ajuste mensual que se determina con base en el índice nacional de precios al consumidor (que consiste en la determinación del incremento general de los precios de los bienes y servicios, es decir, de la disminución del valor de la moneda), llegaremos a la conclusión de que el componente inflacionario refiere tan sólo la cuantificación de la disminución del valor de las unidades monetarias que constituyen la deuda.

...La veracidad del concepto “componente inflacionario” para cuantificar la disminución del valor de las deudas, no implica la veracidad del mismo concepto como indicativo o cuantificador de modificaciones patrimoniales, y en general, de manifestación de riqueza alguna...

La mejor prueba sobre la inexistencia del componente inflacionario de las deudas y la ganancia inflacionaria, es que el Estado no puede disponer de ésta última, ni con el uso de la fuerza. Si la ganancia inflacionaria se ajustara al principio de proporcionalidad, es decir que atendiera a la capacidad económica del gobernado, la misma se traduciría en algún bien o derecho que el sujeto pudiera compartir, parcial o incluso totalmente, con el Estado, y en caso de negativa, éste podría hacer uso de la fuerza. Pero como este concepto no existe, ni el particular, ni el Estado, ni ninguno de sus acreedores, pueden disponer de ella, puesto que nadie puede embargar lo que no existe.

...Debe tenerse en cuenta que aun cuando los conceptos de componente inflacionario de las deudas y ganancia inflacionaria, son conceptos creados dentro de una ley fiscal, por virtud del principio de proporcionalidad deben referirse a eventos reales que tengan relevancia en la capacidad económica de los gobernados.

Por lo anterior, si los conceptos en cuestión efectivamente refirieran un fenómeno económico que verdaderamente se diera en realidad, éste debería presentarse respecto de todos los sujetos que se encontraran en la misma situación independientemente de que para tales sujetos (como el Estado) la situación referida no tuviera implicaciones tributarias. Por el contrario, si presentándose las mismas condiciones (ser deudor) no se presentara el fenómeno económico referido por la norma fiscal (como es el caso del Estado respecto de la disminución de intereses a su cargo y la obtención de ingresos), ello sólo se debe a que es falso el efecto que al fenómeno económico se le da en la norma fiscal. Por tanto, si ese efecto consiste en la imputación de capacidad económica con el objeto de imponer una contribución a los gobernados, necesariamente se concluirá que la norma en cuestión no atiende a la capacidad económica de éstos, resultando desproporcional, y por lo mismo, inconstitucional.”

Los preceptos reclamados por la quejosa, en la parte que interesa, establecen que:

“7-B. Las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales determinarán mensualmente los intereses y la ganancia o pérdida inflacionaria, acumulables o deducibles como sigue:

II. De los intereses a cargo, en los términos del artículo 7-A de esta Ley devengados en cada uno de los meses del ejercicio se restará el componente inflacionario de la totalidad de las deudas, inclusive las que no generen intereses, el resultado será el interés deducible.

Cuando el componente inflacionario de las deudas sea superior a los intereses devengados a cargo, el resultado será una ganancia inflacionaria acumulable. No se acumulará la ganancia inflacionaria derivada de las deudas contratadas con fondos y fideicomisos de fomento del Gobierno Federal.

III.- El componente inflacionario de los créditos o deudas se calculará multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio mensual de los créditos o deudas contratados con el sistema financiero, adicionado con el saldo promedio de los demás créditos o deudas...

“15. Las sociedades mercantiles residentes en el país, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. La ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas. El ingreso por dividendos o utilidades se acumulará...”

“17. Para los efectos de este Título se consideran ingresos acumulables, además de los señalados en otros artículos de esta Ley, los siguientes: Los intereses y la ganancia inflacionaria acumulables en los términos del artículo 7-B de esta Ley”.

X. Los intereses y la ganancia inflacionaria acumulables en los términos del artículo 7-B de esta Ley”.

Dichos preceptos en resumen, ordenan que “las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales” deberán determinar la “ganancia inflacionaria” que obtengan y acumularla a sus ingresos para integrar la base del tributo. Nótese que como conceptos novedosos se incorporan, los de **“componente inflacionario de las deudas” y “ganancia inflacionaria”**; que el interés acumulable se obtiene restando “el componente inflacionario” de la totalidad de los créditos a favor del contribuyente; que tratándose de intereses a cargo del causante, existe “ganancia inflacionaria acumulable” cuando el “componente inflacionario de las deudas” sea superior a los intereses devengados a cargo (art. 7-B, fracc. II, 2º. párrafo). Pero más importante aún es lo establecido en el artículo 15, en el que se define que **“la ganancia inflacionaria es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas”**, partiendo de la base de que existe un “ingreso gravable” (producto de una inflación y devaluación de la moneda) y que la ley llama “disminución real de las deudas”.

En la ejecutoria que aprobó la mayoría, se estima infundado el concepto de violación arriba sintetizado aduciéndose que “la inflación produce un aumento generalizado y constante en los precios de los bienes y servicios y, por tanto, un demérito en el valor de la moneda; es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes, el que se ve afectado de manera positiva o negativa y que, por consiguiente, debe considerarse dentro de la mecánica del impuesto de que se trata pues éste grava la renta obtenida durante un ejercicio, que incluye la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicios, en créditos o de cualquier otro tipo, así como los derivados de la disminución real de las deudas, es decir, todo aquello que al término del ejercicio se refleja en un incremento positivo en el patrimonio.” (fojas 150 infra y 151)

Pues bien, los Ministros que suscriben este voto de minoría no comparten el criterio de que el incremento positivo en el valor nominal del patrimonio de los contribuyentes, derivado

exclusivamente de la inflación, deba considerarse como ingreso para efectos del impuesto sobre la renta, por las siguientes consideraciones jurídicas:

La Ley del Impuesto Sobre la Renta grava el ingreso de las personas; particularmente los ingresos que incrementan el patrimonio, según lo expresa el artículo 132 de dicho ordenamiento. Luego, para que existan ingresos gravables se requieren dos cosas; una, un acto de entrada de bienes o servicios; y dos, que con motivo de ese ingreso se incremente el patrimonio. En efecto, la palabra ingreso significa la cantidad de dinero que se percibe con regularidad, el caudal que entra en poder de uno; en otro sentido se le denomina así, al sueldo, a las rentas, a lo que real, objetiva y tangiblemente se incorpora al patrimonio de un sujeto. Además, para que el ingreso sea gravable, debe producir un incremento perceptible en el patrimonio. Consecuentemente, el mero cambio de valor del patrimonio por efectos económicos de la inflación, que se produce sin una entrada previa de dinero en efectivo, bienes, cosas o servicios, no puede ni debe ser conceptualizado como ingreso para efectos fiscales.

Ingreso gravable o renta no es cualquier ingreso, y menos cualquier beneficio económico obtenido por el contribuyente, sino tan sólo la obtención de un rendimiento o utilidad que se materializa en la percepción de un bien o derecho que se incorpora realmente al patrimonio del sujeto, pudiendo éste, disponerlo para los fines que estime convenientes: el ahorro, la inversión o el consumo.

Para las personas morales que realizan actividades empresariales, las reglas pudieran complicarse, porque estos contribuyentes son completamente distintos. Hay aportación de capital, compran, venden, piden prestado, prestan, tienen activos, inventarios, pérdidas, devoluciones, etc. Su situación patrimonial y, por ende, su capacidad contributiva, se determina aplicando la fórmula general de sumar las rentas que percibe el contribuyente, procedentes de la utilización y posesión de los activos, trabajo y capital, calculando en forma de rendimiento neto, esto es, como diferencia entre ingresos percibidos y los gastos necesarios para su obtención. Sin embargo, eso no obsta para que deban considerarse como ingresos gravables, solamente aquellos que incorporen positivamente un bien o derecho al patrimonio del contribuyente, pues de esta manera surge la renta, que no es sino un rendimiento o utilidad, producto de su actividad.

Antes de entrar al análisis de si la **“ganancia inflacionaria”** constituye un ingreso como infundadamente se acepta por la mayoría, se recoge la aseveración que se hace en el sentido de que **“la inflación es un fenómeno económico real y existente que provoca cambios efectivos en el patrimonio de los contribuyentes”**, aclarándose que no se niega la existencia de la inflación ni que es un fenómeno económico. En lo que no está de acuerdo esta minoría es en que se pretenda legislar un **“fenómeno económico” (ganancia inflacionaria)** para sujetarlo a una norma jurídica y luego concluir que a través de ella se genera un ingreso.

En diversas partes de la ejecutoria se afirma que “la inflación se refleja en el incremento generalizado y constante de los bienes y servicios y, por ende, en una pérdida en el valor del dinero o la moneda, es un hecho que existe y afecta de manera real y no sólo ficticia al patrimonio de los causantes, pues no puede negarse que el valor de un bien aumenta de un mes a otro, ni que lo que podía adquirirse con cierta suma de dinero en un determinado momento, ya no puede adquirirse con igual suma al paso del tiempo”. (a fojas 148 supra)

Se reitera, que no se niega la existencia de la inflación como un hecho económico, ni que a consecuencia de ésta, se produzca una pérdida en el poder adquisitivo de la moneda. Lo que resulta inaceptable, es que de ello, pueda arribarse a la conclusión tajante e inverosímil de que se genere un ingreso para los deudores, llamado **“ganancia inflacionaria”** por la disminución real de sus deudas, como inapropiadamente lo denomina la ley.

Para que pudiera considerarse que la ganancia inflacionaria constituye efectiva y realmente un ingreso, debieran ocurrir cualquiera de las siguientes hipótesis:

1) Incorporar al patrimonio del deudor, como consecuencia de la disminución real de sus deudas, algún bien que anteriormente no existía;

2) Salir del patrimonio del deudor una obligación con motivo de la disminución real de sus deudas; o

3) Incrementar el valor de los bienes del deudor con motivo de la disminución real de sus deudas.

Sin embargo, es claro que con motivo de la inflación las deudas no disminuyen, pues con o sin inflación, el deudor sigue obligado a pagar a su acreedor el mismo número de unidades monetarias, o sea, los mismos pesos que recibió al concretarse el préstamo. Es aquí donde radica precisamente el equívoco en que incurre el legislador al estimar que a virtud del componente inflacionario de las deudas se obtiene un presunto “**ingreso**”.

Una cosa es que el poder adquisitivo de la moneda a virtud de la inflación sea menor y que, por ende, el acreedor reciba en pago pesos devaluados, circunstancia ésta que por ningún motivo le es imputable al deudor, y otra, es que se pague menos de la cantidad originalmente pactada. Por ejemplo, si el adeudo es de 100 pesos, el acreedor recibirá, como pago sus 100 pesos, con o sin inflación, y el deudor estará obligado a ello, ni más, ni menos. La pregunta es, dónde está el ingreso presuntivamente obtenido por parte del deudor, si a pesar de la inflación, sigue obligado a reintegrar en los mismos términos la cantidad que se le entregó originalmente. Situación muy distinta es que el deudor, en lugar de devolver los 100 pesos prestados, entregara 90, 80, o cualquiera otra cantidad inferior a la que nominalmente se le hubiese prestado, porque entonces si se pudiera afirmar rotundamente, que en esa medida tuvo un ingreso a costa de su acreedor.

Por estas razones no se comparte la consideración que se hace en la ejecutoria, relativa a que, “tratándose de créditos y deudas, es innegable que la inflación provoca una disminución del débito durante el transcurso del tiempo, pues aunque “**nominalmente**” el monto del adeudo sea el mismo, su valor real es distinto en la medida que los bienes y servicios que con ese monto pueden adquirirse en uno y otro momento son diferentes como consecuencia de la pérdida del valor de la moneda, lo que afecta negativamente al acreedor que ve reducido el valor real del crédito, y positivamente al deudor, cuya deuda disminuye.” (a fojas 148 infra)

Se destaca cómo, en esta parte, se reconoce expresamente que el monto del adeudo nominalmente es el mismo, pero, a continuación se afirma que “se ve reducido el valor real del crédito y positivamente al deudor, cuya deuda disminuye”, cuando esto, de ninguna manera ocurre, ya que como antes se razonó, el deudor sigue obligado al entero de los mismos 100 pesos que le fueron prestados; que el acreedor reciba en pago pesos devaluados, no significa ni lleva a la conclusión falsa de que el adeudo disminuyó. Lo que la inflación genera es una pérdida del valor adquisitivo de la moneda y el consiguiente aumento en el valor de los bienes y su precio en el mercado, pero no una disminución en el débito por parte del deudor. El que bajo la perspectiva de la ciencia de la economía se produzca ese efecto explicativo de lo que la inflación origina en el patrimonio de los acreedores, no significa que el deudor obtenga un ingreso. Efectivamente, ni se incorpora algún bien adicional a su patrimonio, ni se incrementa el valor de los bienes que ya tenía, ni sale de su patrimonio una porción o una parte de su obligación como consecuencia de la inflación.

El procedimiento para determinar la ganancia inflacionaria previsto en el artículo 7-B de la Ley del Impuesto Sobre la Renta no toma en cuenta que se haya obtenido un ingreso real, efectivo, perceptible, o lo que es lo mismo, que exista “la disminución real de sus deudas”, a la que alude el artículo 15 de la ley en comento; esto es así porque la forma de calcular la ganancia inflacionaria es con base en la aplicación del componente inflacionario, que se calcula multiplicando el factor de ajuste mensual por el saldo promedio de los créditos o deudas contratados con el sistema financiero; componente que por estar referido a promedios, tendrá que arrojar un resultado

“estimado” y no real; lo cual resulta violatorio del artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, porque en tales condiciones, es posible que el causante, al efectuar el cálculo que se detalla en el indicado artículo 7-B fracción II, obtenga una ganancia inflacionaria, sin que exista la disminución real de sus deudas y, pese a ello, estará obligado a pagar el impuesto sobre dicha ganancia inflacionaria, con lo cual se quebrantan los requisitos de equidad y proporcionalidad que todo impuesto debe de cumplir.

Contrariamente se concluye en la ejecutoria en cuestión, que “los preceptos reclamados no violan el principio de proporcionalidad tributaria, pues el mismo exige que se atienda a la **capacidad contributiva** de los sujetos pasivos obligados al pago de un impuesto y el que grava la renta, entendida de manera amplia como toda **modificación positiva en el patrimonio**, a través de dichos preceptos, limita el interés deducible a la diferencia entre los intereses a cargo y el componente inflacionario de las deudas y estima, en caso de que este componente resulte superior a los intereses devengados a cargo, como ganancia inflacionaria acumulable a la diferencia obtenida, ello como consecuencia de que el aumento en el precio de los bienes y servicios y, por tanto, la disminución en el valor de la moneda, se traduce necesariamente en una afectación real de carácter positivo en el patrimonio del causante, ya que por el solo transcurso del tiempo disminuye efectivamente la deuda a su cargo...” (a fojas 152 infra y 153)

Tal y como se ha venido exponiendo, no es correcto que los preceptos reclamados le atribuyan **capacidad contributiva** a un ingreso irreal, que contablemente no se puede constatar, pues no existe un asiento contable que así lo acredite o determine, lo que viene a corroborar aún más su evidente inconstitucionalidad.

Por otra parte, para que exista renta gravable no basta con que se produzca una **modificación positiva en el patrimonio**, derivada de un fenómeno inflacionario eminentemente de carácter económico, como se establece en la ejecutoria, sino que es preciso, además, que haya un ingreso real, efectivo, que es al fin y al cabo, el objetivo que persigue la Ley del Impuesto Sobre la Renta; mientras no exista éste no puede haber gravamen.

Por lo tanto, resulta palpable que la denominada “**ganancia inflacionaria**”, representada por el componente inflacionario de las deudas, no constituye un ingreso ni mejora en manera alguna la capacidad económica del deudor. Si bien la llamada “**disminución real de las deudas**”, en términos económicos, “describe” lo que la inflación ocasiona en los bienes (dinero) de los acreedores, tal disminución de sus créditos en términos económicos no se concretiza, por el lado del deudor, en bienes materiales o en situaciones jurídicamente relevantes. Consecuentemente, si el legislador atribuye capacidad contributiva a los deudores por el solo hecho de tener obligaciones en época de inflación, contra lo aseverado en la ejecutoria, debe de considerarse desatendido el principio de proporcionalidad.

Cabe precisar que un sistema tributario no puede asumir sistemáticamente como base imponible una renta ficticia como la “**ganancia inflacionaria**”, so pena de invadir -como lo permite la ejecutoria de la mayoría- el patrimonio del contribuyente y desvirtuar el principio de capacidad económica que se recoge en el principio de proporcionalidad tributaria.

En síntesis, los artículos reclamados de la Ley del Impuesto Sobre la Renta violan el principio constitucional de proporcionalidad tributaria, ya que el “**componente inflacionario**” que origina la supuesta “**ganancia inflacionaria**” equivale a la inflación aplicada al total de las deudas, que crea sólo un ingreso ficticio, irreal e imaginario, pero que obliga al contribuyente a cubrir un impuesto como si el ingreso hubiera sido real; se reitera, no es un ingreso susceptible de gravarse porque no produce efectivo ni bienes para el contribuyente y, por tanto, no hay el potencial de pago que toda capacidad contributiva debe generar.

Resulta pertinente agregar que incluso el Ejecutivo Federal en su Plan Nacional de Desarrollo 1994-2000, se pronunció en contra del “**impuesto inflacionario**”, como se constata con la parte conducente de dicho texto, que a continuación se transcribe:

“5.5.1. Una reforma fiscal para el ahorro y la inversión privada. --- Para el financiamiento adecuado y solvente de sus actividades, el gobierno debe recurrir a los impuestos. Para la sociedad, es preferible que se acuda a fuentes eficientes y explícitas de financiamiento que al más injusto e ineficiente de todos los impuestos: el impuesto fraccionario. Pero no basta con que el gobierno financie de manera responsable y transparente su actividad, mediante un sistema fiscal financieramente solvente. El sistema tributario debe también evitar que los impuestos se conviertan en obstáculo para la actividad económica y para la generación de empleos productivos y bien remunerados. Por ello debe orientarse a estimular la actividad productiva, la inversión y el ahorro. Al diseñar los impuestos debe tomarse en cuenta su efecto sobre el ahorro público y también sobre el ahorro privado”.

Por las razones anteriores, esta minoría disiente de la ejecutoria pronunciada por el Tribunal Pleno en el amparo en revisión 4217/90, promovido por Editorial Themis, S.A. de C.V., y estima que debió haberse declarado la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados.}

**CONFLICTO DE COMPETENCIA 71/1998
SUSCITADO ENTRE EL TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL
SEGUNDO CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA CIVIL DEL PROPIO CIRCUITO
(SJF. t. VIII diciembre 1998 p. 709)**

I. Antecedentes

El quejoso en el amparo directo 1003/96 del índice del entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, promovió recurso de queja en contra de la Junta Especial número tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México, por haber ejecutado defectuosamente la sentencia pronunciada el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis, por dicho tribunal en los autos del juicio de amparo directo citado y mediante la cual se le concedió el amparo.

El Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, por resolución de dos de febrero de mil novecientos noventa y ocho, pronunciada en el recurso de queja 3/98, se declaró incompetente para conocer del asunto, y ordenó remitir los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, en los términos que a continuación se reproducen:

“... el entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, mediante resolución dictada el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis en el amparo directo número 1003/96, otorgó el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso en contra de actos de la Junta Especial número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

Ahora bien, el Consejo de la Judicatura Federal, en acuerdo general número 19/97, estableció en la parte conducente que: “Los Tribunales Colegiados, deberán enviar a los respectivos Tribunales, los asuntos de las materias que corresponda conocer a estos últimos, con excepción de los que ya habían sido listados.”

Conforme a lo anterior, este Tribunal Colegiado sólo es competente para conocer de los juicios pendientes de listar,

así como de los nuevos, presentados directamente en la Oficialía de Partes correspondiente, cuanto más, que los tocas de las ejecutorias pronunciadas con anterioridad, los conservan en su archivo, pero además, los criterios sustentados deben interpretarlos quienes intervinieron en su fallo.

Por otra parte y en su sana lógica interpretación jurídica de los dispositivos vinculados con el área de ejecución de sentencias, establecidas en los artículos 104 a 113 de la Ley de Amparo y en rigurosa hermenéutica jurídica, resulta indudable la necesidad de hacer cumplir sus determinaciones, el propio Tribunal afectado en el incumplimiento o en exceso o defecto del mismo, de las responsables y no sería congruente con la controversia y su decisión, el permitir a un órgano ajeno, el hacer cumplir las determinaciones correspondientes a quien las pronunció.

En consecuencia, para ejecutar una sentencia constitucional y los procedimientos vinculados con su ejecución evidentemente corresponde al órgano que resolvió. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la citada ley, el recurso de queja debe interponerse ante la autoridad que hubiere conocido del juicio de amparo y ello no hace distingo de la materia especializada que pudiera tener el emisor del fallo.

En las condiciones apuntadas, como este Tribunal no es competente para intervenir en los aspectos vinculados con el cumplimiento del fallo protector, envíese el recurso de queja promovido por el quejoso al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.”

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, en resolución de seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, dictada en el expediente número 9/98, no aceptó la

competencia declinada, y ordenó remitir los autos a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con base en las consideraciones siguientes:

“Este Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito no acepta la competencia planteada por el Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Segundo Circuito para conocer del recurso de queja interpuesto por FRANCISCO TAPIA ESQUIVEL, y por lo tanto, con fundamento en el artículo 48 bis de la Ley de Amparo, se remiten los autos de la queja aludida con anterioridad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como los del amparo 1003/96, para que se determine cual tribunal es legalmente competente para conocer y resolver de ese recurso.

En principio, cabe precisar que por Acuerdo General número 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado el día dos de junio de mil novecientos noventa y siete, en el Diario Oficial de la Federación, se determinó la creación de un Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, el cual conocerá de los asuntos a que se refieren las fracciones I, inciso d), II, IV, V, VI, VII, VIII y IX del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en la materia de su especialidad, conforme al artículo 38 de la propia Ley.

De igual forma, se estableció en el punto Sexto del Acuerdo referido que a partir del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, cuando entró en vigor, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito, serán denominados Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, y dichos Tribunales Colegiados serán especializados en Materia Civil, por lo que sólo conocerán de los asuntos a que se refiere el artículo 37, fracciones I, inciso c), II, IV, V, VI, VII, VIII y IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en la

materia de su especialización, conforme al artículo 38 de la misma Ley.

En atención a la especialización de los tribunales referidos, en el primer párrafo del punto Décimo del Acuerdo de mérito se estableció lo siguiente: DECIMO.- Los Tribunales Colegiados que actualmente funcionan en el Segundo Circuito deberán enviar a los respectivos tribunales, los asuntos de las materias que corresponde conocer a estos últimos, con excepción de los que ya hubieren sido listados. De consiguiente, como FRANCISCO TAPIA ESQUIVEL, interpone recurso de queja en contra de la Junta Especial número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje en el Estado de México, por defecto de ejecución a la ejecutoria dictada en el juicio de amparo directo 1003/96, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito (ahora inexistente), en el que se concedió la protección de la Justicia Federal al quejoso en contra de los actos de la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje en el Estado de México; de lo antes expuesto se sigue que en el caso a estudio se está en presencia de una queja en materia laboral, porque deriva de un juicio de amparo directo de esa naturaleza que debe resolver un Tribunal Colegiado con especialización en la Materia de Trabajo, en términos de lo dispuesto por el artículo 37, fracciones I, inciso d), y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el numeral 38 de ese mismo ordenamiento legal, por tratarse indiscutiblemente de un asunto de naturaleza laboral, que es la materia de especialización de dicho Tribunal, y por ende, este Órgano Colegiado no puede conocer ni resolver de la referida queja, en atención a que su especialización actualmente es en materia civil exclusivamente, como quedó establecido en el punto Sexto del Acuerdo General 19/1997 del Consejo de la Judicatura Federal.

Por otra parte, si bien es cierto que la defectuosa ejecución reclamada por DAMASO LARA GIL, en su carácter de apoderado legal de FRANCISCO TAPIA ESQUIVEL, se efectuó en cumplimiento a la ejecutoria emitida por el entonces

Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito dentro del amparo directo 1003/96, el cual debería conocer de la queja de que se trata conforme a los preceptos legales 95, fracción IX, y 98 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, pero es el caso que también es exacto que ese Colegiado dejó de existir formal y legalmente desde el día dieciséis de junio del año en curso, en que inició funciones el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, cuando entró en vigor el referido Acuerdo General del Consejo de la Judicatura Federal; de ahí que se explique el motivo por el cual en el primer párrafo del punto Décimo del Acuerdo en comento se haya determinado que los respectivos Tribunales que se encontraban funcionando en el Segundo Circuito, enviarán a los respectivos Tribunales los asuntos de las materias que corresponda conocer a los últimos, tan es así que el ahora recurrente presentó su recurso de queja directamente en la oficialía de partes del Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Segundo Circuito, por tratarse incuestionablemente de un asunto de naturaleza laboral, y no obstante lo establecido en el referido Acuerdo, el Tribunal antes mencionado remite a este Colegiado la citada queja sin que pueda resolverla por carecer legalmente de competencia en razón de la materia, motivos por los que procede conforme a lo reseñado en el presente considerando....”

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios.

Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que la competencia para conocer del recurso de queja interpuesto por Francisco Tapia Esquivel, en contra del laudo emitido por la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México, en cumplimiento de la ejecutoria dictada en el juicio de amparo directo 1003/96, del entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, se surte en favor del ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

En primer término, es necesario precisar que tal y como se señaló con anterioridad, la sentencia por medio de la cual se otorgó la protección constitucional al quejoso, fue dictada por el entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, con residencia en Toluca, Estado de México; sin embargo, mediante el Acuerdo General número 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, dicho Tribunal Colegiado pasó a especializarse únicamente en la materia civil, y por otro lado se creó un Tribunal Colegiado en materia del Trabajo.

Los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materias Civil y Laboral del Segundo Circuito, con residencia en Toluca, Estado de México, a partir del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, pasaron a ser Primero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil, y de manera independiente, se creó el Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Segundo Circuito.

Asimismo, en el punto décimo del acuerdo 19/1997, se dispuso que los tribunales colegiados existentes en el Segundo Circuito, deberían, en el término de cinco días, remitir a los nuevos y diversos tribunales, los asuntos de las materias que les correspondiera, salvo aquellos que ya hubieran sido listados, es decir, específicamente los Tribunales Colegiados que originalmente conocían de las materias civil y laboral, en el término que se establece, remitirían al nuevo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo, los asuntos que fueran de su competencia, a excepción de aquellos que ya hubieran sido listados.

Ahora bien, conviene precisar que de la lectura del punto Décimo del Acuerdo General 19/1997, del Consejo de la Judicatura Federal, se desprende que los asuntos que deberán ser remitidos a los respectivos tribunales, serán aquellos que estén en trámite, así como los que vayan llegando que ya no sean de la materia de los ahora tribunales especializados; y, que por el contrario, éstos últimos, resuelvan los asuntos que ya hubieran sido listados con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo referido, y por supuesto sigan con el trámite de los que ya fueron resueltos.

En este orden de ideas, si como ha quedado precisado, los asuntos previamente listados, aún cuando fueran de naturaleza laboral, no serían remitidos al nuevo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo, es decir, que deberían ser resueltos aún cuando fueran de una materia distinta a la que ahora es su especialidad, por el hecho de estar previamente listados, con mayor razón, debe entenderse que cualquier promoción o recurso que se hiciera valer en los asuntos resueltos con anterioridad, debería ser analizada en el Tribunal que originalmente lo resolvió, es decir, en el caso concreto, en el ahora Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, pues como se ha dicho, éstos no debían ser remitidos al nuevo órgano colegiado.

En este sentido, es claro que no obstante que el Tribunal Colegiado que resolvió originalmente el juicio de garantías 1003/96, a partir del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, pasó a especializarse en materia civil, y el juicio que dio lugar a la queja por defecto materia del conflicto competencial en estudio, fuera de naturaleza laboral, a éste corresponde su trámite y resolución, puesto que se trata de un asunto que originalmente había sido resuelto por dicho Tribunal al cual corresponde continuar con la tramitación y resolución de cualquier cuestión que se suscite con posterioridad al dictado de la sentencia.

A un mayor abundamiento, y para robustecer la anterior argumentación, cabe también precisar, que ha sido criterio reiterado por la anterior integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual se comparte por este Tribunal Pleno, que el recurso de queja por defecto en la ejecución, compete resolverlo al Tribunal Colegiado que conoció del juicio de amparo directo o en revisión, cuando se establecen dos o más Tribunales Colegiados en un mismo circuito, toda vez que se considera que dicho Tribunal es el más adecuado para determinar si ha existido o no defecto en la ejecución de la sentencia de amparo que emitió.

El anterior criterio se encuentra plasmado en la tesis 2ª. IV/94 visible en la página sesenta, del tomo XIV, del Semanario Judicial de la Federación, octava época, que a la letra dice:

QUEJA, RECURSO DE, POR EXCESO O DEFECTO EN LA EJECUCIÓN. COMPETE RESOLVERLO AL TRIBUNAL QUE CONOCIÓ DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO O EN REVISIÓN CUANDO SE ESTABLECEN DOS O MAS TRIBUNALES COLEGIADOS EN UN MISMO CIRCUITO.- El artículo 99, párrafo segundo de la Ley de Amparo, que señala que en los casos de las fracciones V, VII, VIII y IX del artículo 95, el recurso de queja se interpondrá, por escrito, directamente ante el Tribunal que conoció o debió conocer de la revisión. A su vez el artículo 11, fracción VII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece que corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en Pleno del recurso de queja interpuesto en el caso a que se refiere la fracción V de los artículos 24, 25, 26 y 27 de la propia Ley Orgánica, regula en idénticos términos la competencia de las Salas Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de este alto Tribunal. La interpretación sistemática de los preceptos antes citados conduce a concluir que si con posterioridad al dictado de la sentencia respectiva se establecen en un circuito judicial federal dos o más Tribunales Colegiados sin jurisdicción especial o que deban conocer de una misma materia, corresponde al Tribunal que conoció del juicio de amparo directamente o en revisión, resolver los recursos de queja interpuestos en ese juicio, si se trata de los casos comprendidos en las fracciones V y IX del artículo 95 de la Ley de Amparo. Lo anterior, en razón, además, de que en esos supuestos nadie mejor que el Tribunal que resolvió el amparo está en aptitud para dilucidar si en la ejecución de la sentencia pronunciada se incurrió o no en defecto o en exceso, por lo que, en tales eventos, no son aplicables las reglas que ordenan la distribución de los asuntos entre dos o más Tribunales Colegiados de un mismo Circuito.

En las relacionadas condiciones, debe declararse competente para conocer de la queja por defecto número 9/98 al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se declara competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, para conocer de la queja por defecto número 9/98, promovida por Francisco Tapia Esquivel, en contra del laudo emitido por la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

SEGUNDO.- En consecuencia, con testimonio de esta resolución, remítanse los autos al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, para que proceda al estudio y análisis de la queja por defecto referida, y al Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, ambos con residencia en Toluca, Estado de México, para su conocimiento y efectos legales procedentes.

V. VOTO (SJF. t. VIII diciembre 1998 p. 716)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS...

El presente voto de minoría tiene como finalidad, expresar las razones por las cuales no se comparte el criterio mayoritario que se tomó en consideración para declarar competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

A efecto de demostrar lo anterior, conviene establecer primeramente los antecedentes del asunto de que se trata:

Francisco Tapia Esquivel, promovió juicio de amparo directo en contra de actos de la Junta Especial número tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

De la referida demanda correspondió conocer al entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, quien mediante resolución dictada el diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis, en los autos del juicio de amparo directo número 1003/96, otorgó el amparo al quejoso.

Mediante escrito presentado el treinta de enero último, en la Oficialía de Partes del Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, el quejoso, con fundamento en el artículo 95, fracción IX de la Ley de Amparo, promovió recurso de queja en contra de la Junta Especial número tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México, por defecto de ejecución a la sentencia pronunciada en el juicio de amparo directo.

Las consideraciones en que se apoyaron tanto el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, como el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del propio circuito, para declarar su incompetencia por materia, se precisaron en los resultandos segundo y tercero, respectivamente, del fallo mayoritario.

Ahora bien, el criterio de la mayoría se sustenta, según el considerando tercero de la ejecutoria, en la circunstancia de que aún cuando el Tribunal Colegiado que resolvió originalmente el juicio de garantías, a partir del dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, pasó a especializarse en materia civil, y el juicio que dio lugar a la queja por defecto, fuera de naturaleza laboral, a éste correspondía su trámite y resolución, por tratarse de un asunto que originalmente había sido

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Díaz Romero, Góngora Pimentel y Román Palacios votaron en contra y porque la competencia se fincara en el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, y manifestaron que formularán voto de minoría.

resuelto por dicho órgano jurisdiccional, el cual debía continuar con la tramitación y resolución de cualquier cuestión suscitada con posterioridad al dictado de la sentencia, como en el caso, por ser el más adecuado para determinar si hubo o no defecto en la ejecución de la sentencia de amparo que emitió.

Los suscritos disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

Los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, disponen:

“ARTÍCULO 37.- Con las salvedades a que se "refieren los artículos 10 y 21 de esta ley, son "competentes los tribunales colegiados de circuito "para conocer:

"I.- De los juicios de amparo directo contra "sentencias definitivas, laudos o contra "resoluciones que pongan fin al juicio por "violaciones cometidas en ellas o durante la "secuela del procedimiento, cuando se trate:.....

"d).- En materia laboral, de laudos o resoluciones "dictados por juntas o tribunales laborales "federales o locales.....

***"III.- Del recurso de queja en los casos de las "fracciones V a XI del artículo 95 de la Ley de "Amparo en relación con el artículo 99 de la misma "Ley;...
..."***

"ARTÍCULO 38.- Podrán establecerse tribunales "colegiados de circuito especializados, los cuales "conocerán de los asuntos que establece el "artículo anterior en la materia de su especialidad."

Por su parte, los artículos 95, fracciones V y IX y 99, segundo párrafo de la Ley de Amparo, establecen:

“ARTÍCULO 95.- El recurso de queja es "procedente:

"V.- Contra las resoluciones que dicten los jueces "de Distrito, el tribunal que conozca o haya "conocido del juicio conforme al artículo 37, o los "Tribunales Colegiados de Circuito en los casos a "que se refiere la fracción IX del artículo 107, de la "Constitución Federal respecto de las quejas "interpuestas ante ellos conforme al artículo 98;...

"IX.- Contra actos de las autoridades responsables, "en los casos de la competencia de los Tribunales "Colegiados de Circuito, en amparo directo, por "exceso o defecto en la ejecución de la sentencia "en que se haya concedido el amparo al "quejoso;..."

"ARTÍCULO 99.- ... En los casos de las fracciones "V, VII, VIII y IX del mismo artículo 95, el recurso de "queja se interpondrá por escrito, directamente "ante el tribunal que conoció o debió conocer de la "revisión, acompañando una copia por cada una de "las autoridades contra quienes se promueva y "para cada una de las partes en el juicio..."

De lo dispuesto por el citado artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Laboral, para conocer del recurso de queja en los casos de las fracciones V a XI, del artículo 95 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 99 de la misma ley, que señalan la procedencia, tramitación y resolución de dicho recurso.

El artículo 38 de la invocada Ley Orgánica, previene el establecimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito especializados, los que conocerán de los asuntos a que se refiere el artículo 37, en la materia de su especialidad.

Por otra parte, del Acuerdo General número 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que transcrito se dejó en la ejecutoria que resolvió el conflicto competencial, se advierte,

por un lado, que el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito, quien fue el que pronunció la sentencia de amparo, pasó a especializarse únicamente en materia civil y, por otro, se creó un Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo en el propio circuito.

De lo anterior, se puede colegir válidamente que si bien los preceptos citados tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como de la Ley de Amparo, señalan que el Tribunal Colegiado de Circuito competente para conocer del recurso de queja, es aquél que correspondió resolver el juicio de amparo o recurso de revisión, no menos exacta resulta la circunstancia de que de una correcta interpretación de tales normas, así como del Acuerdo General 19/1997, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, permite establecer que cuando a virtud de un acuerdo del órgano competente, los Tribunales Colegiados de Circuito se escindieran para dar lugar a la creación de otros órganos jurisdiccionales especializados, deberá conocer aquél o aquéllos a cuya materia corresponda, habida cuenta que en los dispositivos en comento se previenen las atribuciones a que deberán sujetarse esos órganos, mientras que en el acuerdo referido, se señalan las competencias por materia; de ahí que, al crearse tribunales especializados, la intención es precisamente la de considerar competente a aquél que por materia resulte serlo, toda vez que ello permitiría el pronunciamiento de resoluciones por el órgano que, especializado según la materia de que se trate, podría llevar la secuela lógico-jurídica del problema planteado.

Luego entonces, si en el caso el quejoso interpuso recurso de queja en contra de actos de la Junta Especial número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de México, por defecto en la ejecución de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 1003/96, por el entonces Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y del Trabajo del Segundo Circuito (ahora inexistente), es incuestionable que se está en presencia de un asunto de naturaleza laboral; por tanto, en contra del criterio de la mayoría, el competente para conocer y resolver dicho recurso es el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Segundo Circuito, por ser materia de su especialidad, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37, fracciones I, inciso d) y III y, 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando tercero y puntos resolutivos de la ejecutoria, declaró competente al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992
QUEJOSA: ASISTENCIA AL IMPORTADOR Y
EXPORTADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 1166/1992)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de los artículos 8°, 9° y 9° transitorio, fracciones I y II de la Ley Aduanera según reforma publicada el veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, así como la aplicación de estas disposiciones legales y las órdenes dadas en acatamiento de ello, al considerar que se violan su perjuicio los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, toda vez que al establecerse, sin respetar la garantía de irretroactividad consagrada en el artículo 14 constitucional, que eran sin efecto las disposiciones administrativas, resoluciones, consultas, interpretaciones, autorizaciones o permisos de carácter general o que se hubieren otorgado a título particular, que contravengan o se opongan a lo precepto dado que en dicha ley y que se cuenta con un término de tres meses para poner a disposición de la aduana en cuya circunscripción se encuentran ubicados los recintos fiscalizados, las mercancías que tuvieran en depósito al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa respectivamente.

Es decir, dichas disposiciones transitorias en detrimento de la garantía invocada, dejan forma automática sin efecto las autorizaciones otorgadas al amparo de leyes anteriores a su entrada en vigor. Por tanto se aplica en forma retroactiva en perjuicio de las personas que legalmente y con derechos adquiridos gozaban de los permisos o autorizaciones correspondientes.

Las mismas disposiciones transitorias se dijo violaban el artículo 14 constitucional, ya que se priva por mera voluntad de ellas de los derechos adquiridos en la autorización otorgada por la Dirección General de Aduanas el veinte de octubre de mil novecientos ochenta y ocho, sin que mediare juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, al declarar en contra de esa garantía, que quedaban sin efecto las autorizaciones concedidas que contravengan la nueva ley, olvidándose que las expedidas con anterioridad a

la misma, en el supuesto no concedido de que pudieran quedar sin efecto, deberían declararse en ese sentido en el procedimiento administrativo o judicial específicamente señalado por la ley de la materia, mas no como inconstitucionalmente lo hace la ley combatida, por una mera declaración en una disposición transitoria que no respeta la garantía de audiencia.

Las mismas disposiciones transitorias resultan contrarias a la Constitución porque violan al artículo 16 constitucional, porque al ser autoaplicativas, deja sin efecto a la autorización otorgada para operar como recinto fiscalizado el almacén sito en Campero 47 de esta ciudad de Veracruz, Ver., sin que para hacerlo hubiera existido mandamiento escrito de autoridad competente que fundada y motivara la causa legal del procedimiento, ya que al existir dicha autorización otorgada al amparo de la ley anterior y existir el derecho consagrado en ese permiso, para dejar sin efecto era necesario que previamente se siguiera el procedimiento correspondiente que concluyera con mandato en el que se fundara la causa y la cesación de sus efectos y al no suceder esto, resulta incuestionable la procedencia de la presente demanda de garantías, ya que al resolverse deberá declarar inconstitucionales los preceptos combatidos.

El Juez Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz, negó el amparo al considerar que no es procedente sostener que a dicha quejosa se le viola la garantía de irretroactividad de hace valer, toda vez que no se puede considerar válidamente que a través de tal autorización haya adquirido un derecho inaceptable en el futuro, pues además de que la copia fotostática certificada respectiva que obra en autos se desprende que es una autorización condicionada al establecerse que surtirá sus efectos previo pago de la cuota anual de conformidad con el artículo 40 de la Ley Federal de Derechos lo cual no consta que se haya hecho en relación con el año de 1991, cuando se trata de la autorización para la prestación de un servicio público, del cual es titular el Estado, no existe retroactividad aún

pesares es de las líneas por para decidir cuando la existencia de esta autorización sea anterior a la ley que la deja sin efecto, pues conforme al artículo 28 constitucional es facultad del Estado otorgar o no esas autorizaciones y en consecuencia pueden afectar situaciones creadas sin violar la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, máxime si como en el caso no se demuestra que al momento en que dice empezó a regir la que se combate, primero de enero de mil novecientos noventa y uno, sería surtiendo sus efectos la autorización en cuestión por haberse realizado el pago anual respectivo.

El segundo concepto de violación es inoperante toda vez que la Suprema Corte ha resuelto que la garantía de audiencia debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y sociales, sino también, ante la autoridad legislativa, que queda obligada a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defensa en aquellos casos en que resultan afectados los derechos. Tal obligación constitucional se circunscribe a señalar el procedimiento aludido pero no debe ampliarse el criterio como lo pretendió la quejosa hasta el extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados por la ley antes de que ésta se expida, ya que resulta imposible saber de antemano cuáles son todas aquellas personas que en concreto serán afectadas por la ley, y por otra parte el proceso de formación de leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.

El tercer concepto de violación también resulta inoperante en atención a que ni en la iniciativa de una ley ni en el texto de la misma es indispensable expresar su fundamentación y motivación como si se tratara de una resolución administrativa ya que estos requisitos, tratándose de leyes quedan satisfechos cuando éstos son elaborados por los órganos constitucionalmente facultados y cumpliéndose con los requisitos relativos a cada una de las fases del proceso legislativo que para tal efecto se señala en la Ley Fundamental.

Inconforme con la sentencia, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Actuó correctamente el Juez de Distrito, al negarse a diferir la audiencia, dado que desde el once de diciembre de mil novecientos noventa y uno, ya le había expresado la quejosa que para obtener las copias certificadas especificara con toda precisión los documentos que pretendía obtener, y, la cuestión, según se desprende de autos no fue atendida, por lo que resulta inexacto que al negarse a tal diferimiento se hubiese dejado en estado de indefensión a la ahora recurrente; por otra parte, no es dable analizar el indicado acuerdo de la misma fecha porque no es materia de este recurso.

Si de autos se conoce, por un lado, que la demanda de garantías se presentó el dieciocho de enero de mil novecientos noventa y uno y, por otro, que el juzgador manifestó que no constaba que la parte quejosa hubiera pagado la cuota anual correspondiente al año de mil novecientos noventa y uno, debe concluirse que dicha consideración no se encuentra ajustada a derecho, pues cuando se presentó la demanda aún estaba transcurriendo, como lo manifiesta la parte quejosa, el plazo establecido para efecto al el pago de los derechos correspondientes al citado año.

Sin embargo, tal circunstancia no es suficiente para revocar la sentencia recurrida, toda vez que el juzgador no obstante haber manifestado la quejosa no demostró que seguía surtiendo sus efectos la autorización en cuestión por haberse realizado el pago anual respectivo, no sobreseyó el juicio por falta de interés jurídico del promovente sino que, antes bien, procedió al análisis del fondo del asunto, cuestión que igualmente pone de manifiesto la recurrente.

En tal virtud, si el juzgador no sobreseyó en el juicio por la razón indicada, sino que entró al estudio de los conceptos de violación, su consideración en el sentido de que el quejoso no demostró haber hecho el pago establecido en el artículo 40 de la Ley Federal de Derechos, no le ocasiona perjuicio alguno, razón por la que el agravio que se analiza, aún siendo fundado, debe declararse inoperante.

Es procedente concluir que al manifestar el A quo que no existe obligación creó ir a los afectados por una ley antes de que ésta se expida, tácitamente dio contestación al argumento en el sentido de que no se decidió

juicio ante los tribunales previamente establecidos en que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad a derecho, pues implícitamente contestó que tal hecho, o sea el juicio a que se refiere la quejosa, no era necesario ya que nuestra obligada la autoridad legislativa a oír a los posibles afectados de una ley antes de que ésta se expida.

Por tanto, aunque si bien es cierto el juzgador no se refirió expresamente al argumento del quejoso en el sentido anotado, sí dio contestación a dicho planteamiento pues tan ciertamente lo desestimó al manifestar que no había obligación de oírlo y, por ende, de seguir el juicio señalado por la quejosa.

Si es claro que el juzgador manifestó que fundamentación y motivación de un acto legislativo debe entenderse la circunstancia de que el Congreso que expide una ley, constitucionalmente está facultado para ello, es inconcuso que dio contestación al argumento hecho valer en el sentido de que las disposiciones transitorias reclamadas dejaron sin efecto la autorización de la quejosa sin que hubiese existido un mandamiento escrito de la autoridad competente que fundara y motivara la causa legal del procedimiento, pues expresamente está desestimando por completo el argumento del quejoso en cuanto que no obstante la disposición transitoria la autoridad competente no fundó mi motivo la causa legal del procedimiento.

Por tanto, es del todo infundado que la sentencia recurrida resulte incongruente y tergiversarse el tercer concepto de violación ya que lo que en realidad alegó el quejoso fue que el artículo transitorio reclamado dejaba sin efecto la autorización otorgada sin que hubiese habido mandamiento escrito de autoridad competente que fundara y motivara la causa legal del procedimiento, toda vez que tal argumento fue contestado por el juzgador al manifestar que por fundamentación y motivación de un acto legislativo (como en el caso lo es el artículo transitorio reclamado), debe entenderse la circunstancia de que el Congreso que expide una ley está facultado para ello, lo cual excluye, y desestima por completo, la existencia de mandamiento alguno de la autoridad que funde la causa legal del procedimiento, tal y como lo pretendía la quejosa.

Si el juicio, según se desprende del segundo considerando de la sentencia recurrida, se sobreseyó respecto de los actos de aplicación, el juzgador no estaba obligado a analizar el cuarto concepto de violación mencionado, y en el cual se manifestó que los actos de ejecución son de carácter inminente, ya que el sobreseimiento decretado respecto de los actos de aplicación excluía tal análisis.

Por lo que se refieren los artículos 8 y 9 impugnados, debe decirse que los mismos no son retroactivos; lo anterior, se obtienen del examen de los mismos pues se observa que sólo contienen disposiciones que rigen hacia el futuro, como las relacionadas consistentes en que se podrá autorizar la prestación de los servicios relativos, dentro del recinto fiscal, mediante ciertos requisitos y que la autoridad aduanera podrá autorizar la prestación de estos servicios por el personal aduanero, en lugar distinto del autorizado.

Por tanto, en este aspecto, resulta infundado el agravio.

Igualmente, es infundado el indicado agravio en lo que se refiere a la inconstitucionalidad del artículo noveno transitorio materia de este asunto.

El hecho de que con anterioridad a las reformas combatidas la recurrente haya contado con una autorización para operar como recinto fiscalizado el almacén ubicado en la calle de Campero número 47 en Veracruz, Estado de Veracruz, no supone que haya adquirido el derecho para recibir indeterminado tratamiento de la autoridad, para siempre, porque el derecho adquirido tiene su medida en la ley que lo creo, de manera que al derogarse ésta, aquél puede quedar sin efectos; el derecho adquirido en la especie lo fue el de operar un recinto fiscalizado, no de operarlo por siempre o de gozar la autorización en forma indefinida, de la misma manera que los contribuyentes no pueden alegar haber adquirido un derecho a pagar siempre el mismo impuesto.

Lo anterior no significa que este Alto Tribunal renuncia seguir considerando válida la aplicación de la doctrina y normas que protegen los derechos adquiridos, sino que reconoce que la medida surge de la ley y que

al ser aprobada o derogada esta en algunos casos fenecen esos derechos..

En consecuencia, visto el resultado al que se llegó, debe confirmarse la sentencia recurrida, sobreseer en relación con las autoridades que se mencionan en el considerando tercero de esta ejecutoria, y negar el amparo en cuanto a los artículos 8° y 9° de la Ley Aduanera, según reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, y noveno transitorio, fracciones I y II, de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que reforma otras leyes federales, publicada en la misma fecha.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el presente juicio respecto de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Director General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Administrador de la Aduana en el Puerto de Veracruz.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Asistencia al Importador y Exportador, sociedad anónima, en contra de los actos que reclamo del Congreso de la Unión, consistentes en los artículos 8° y 9° de la Ley Aduanera y noveno transitorio de la ley que establece, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que reforma otras leyes federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa.

Francisco Gonzalo Ochoa Pino, en contra de la expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 147 de Ley Aduanera, reclamado de las autoridades precisadas en los resultando tercero y cuarto de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se sobreseyó en el juicio respecto de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, al Subsecretario de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Director General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Administrador de la Aduana en el Puerto de Veracruz y negar el amparo la quejosa en contra de los actos que reclamo del Congreso de la Unión, consistentes en los artículos 8° y 9° de la Ley Aduanera.

Por mayoría de siete votos de los ministros Aguirre Anguiano, Azuela Guitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Román Palacios, Sánchez Cordero y presidente Aguinaco Alemán se resolvió confirma la sentencia recurrida y negar el amparo a la quejosa también en relación con el artículo noveno transitorio de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga otras leyes federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa.

Los ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y Silva Meza votaron por la modificación de la sentencia recurrida y la concesión del amparo.

El engrose del asunto quedó a cargo del ministro Ortiz Mayagoitia, quien manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (SJF. t. IV julio 1996 p. 215)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA...

Se estima que la retroactividad prohibida constitucionalmente, se da en la especie, si se toma en consideración que en el dispositivo transitorio noveno de la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales y que Reforma otras Leyes Federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, se dejan sin efecto las autorizaciones dadas al amparo de la ley anterior, para operar un recinto fiscalizado fuera del recinto fiscal; esto es, la nueva disposición obra hacia el pasado y afecta una situación jurídica creada al amparo de la ley derogada.

Doctrinalmente no existen reglas absolutas para determinar cuándo se está en presencia de una ley retroactiva, pese a los incontables intentos, en tal sentido, de un gran número de juristas; esto es fácilmente comprensible si se toma en cuenta la cantidad de variaciones conforme a las cuales surgen los derechos de los individuos y las situaciones jurídicas en que éstos se ven inmersos.

De dichos intentos ha resultado, entre otras, la llamada teoría clásica, cuyo postulado fundamental consiste en que se estará en presencia de una ley retroactiva cuando afecte derechos adquiridos y no cuando lesione meras expectativas de derecho; la limitación de esta teoría estriba en que no expone ningún criterio para definir cuándo se trata de aquéllos o de éstas.

Similar a la anterior es la teoría de las situaciones abstractas y de las concretas; las primeras sí son afectables por una ley expedida con posterioridad a su existencia, mientras que las segundas no, de lo que dependerá considerar retroactiva o no a la respectiva ley, por estar materializado el derecho o situación de que se trate, según sea el caso.

Una más de las teorías en alusión es la relativa a los hechos pretéritos con efectos futuros, conforme a la cual sólo son afectables por la ley aquellos derechos, acontecimientos, situaciones, etc., que se produzcan durante la vigencia de la misma, con independencia de que si el acto que le dio origen tuvo lugar antes o después de su entrada en vigor.

Aunque la referida en ulterior término se aproxima al caso en que un gobernado está facultado por una autoridad para realizar determinada actividad y su autorización se ve modificada o suprimida por una ley posteriormente expedida, cabe decir que el común denominador de las teorías en alusión, consiste en que sus reglas admiten un sinnúmero de excepciones, de manera que si bien pudiesen ser orientadoras, no representan una solución absoluta al respecto y lo adecuado es que cada caso se analice individualmente en atención a sus características.

Sobre el caso concreto cabe considerar lo siguiente: Existe una regla general, dada por el artículo 14 constitucional, que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna; por tanto, la inaplicación de dicha regla sólo puede darse ante casos de excepción jurídicamente sustentables. Uno de estos casos ha sido establecido jurisprudencialmente por la Suprema Corte de Justicia, al reconocer mayor valor y dar preferencia a los derechos de la sociedad en general o a los de un determinado sector de la misma, por encima de los correspondientes a algún gobernado individualmente considerado; además, hay otra jurisprudencia en el sentido de que tratándose de las disposiciones agrarias y de resolver una situación económica creada con anterioridad, que se estima perjudicial para los intereses nacionales, puede el legislador al reglamentar preceptos constitucionales, afectar situaciones creadas sin violar la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.

En el asunto particular, donde el artículo noveno transitorio reclamado priva a los gobernados de la autorización obtenida al amparo de la ley anterior, para intervenir en el manejo, almacenaje y custodia de mercancía sujeta a control aduanero, no pueden estimarse actualizados los preindicados casos de excepción, que permiten aplicar retroactivamente una ley, pues la disposición reclamada no prohíbe absolutamente que la referida actividad sea prestada por particulares, simplemente la sujeta a que se dé cumplimiento a determinados requisitos, lo que dará lugar a que se obtenga la autorización necesaria; de ahí que se trata de una actividad no lesiva para los intereses de la sociedad, ni para algún importante sector de la misma, resultando inaplicables las tesis aludidas. En todo caso cabría reconocer que el derecho de la quejosa para continuar desarrollando la actividad materia de controversia, queda condicionado a que se satisfagan los requisitos incorporados por la ley reclamada, so pena de revocación o cancelación de la respectiva autorización, lo que resulta entendible en tanto que aquella actividad habrá de ser prestada durante la vigencia de la nueva normatividad.

No debe desconocerse que la habilitación otorgada a la quejosa para llevar a cabo la preindicada actividad, vista como derecho subjetivo, ingresó a su patrimonio durante la vigencia de la ley

anterior, de modo que si la misma seguirá siendo prestada por particulares, en razón de no haberse constituido como una actividad exclusivamente realizable por autoridades, no puede válidamente hablarse de afectación a interés social alguno.

Consecuentemente, sí existe retroactividad, puesto que se suspende, se acaba con los derechos adquiridos y se sujeta al particular a solicitar una nueva autorización, que podrá darse o no, lo que lesiona gravemente los intereses de la empresa que promovió el amparo.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997
PROMOVIDA POR EL PRESIDENTE DE LA GRAN COMISIÓN DEL
PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE TABASCO
(SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 685)

I. Antecedentes

El Presidente de la Gran Comisión del Poder Legislativo de Tabasco promovió controversia constitucional en contra de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, solicitando la invalidez de los siguientes actos: a) Acuerdo de la Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, mediante el cual se remitió a la Comisión de Desarrollo Social el asunto y punto de acuerdo solicitado por el diputado Armando Aguirre; b) El acuerdo de la Comisión de Desarrollo del Congreso de la Unión mediante el cual informa al Congreso que se abocará a recabar la información necesaria sobre el posible uso electoral de recursos federales en los Estados de Tabasco y Veracruz; c) La instalación del Grupo Plural de Diputados para el Estado de Jalisco; d) Los trabajos de investigación y recepción de denuncias respecto del presunto desvío de recursos federales del ramo 26, realizado por el Grupo Plural citado; e) El informe que el Grupo Plural rindió ante el Pleno de la Cámara de Diputados Local, y f) Todos los acuerdos que en lo sucesivo sean efectuados por el Congreso, en relación a la creación, funcionamiento, informe y consecuencias legales que a éste le pretenda dar; por considerar que con éstos se violan los artículos 40, 74, fracción IV, 124, 116, fracción IV, y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, toda vez que: a) La Cámara de Diputados carece de facultades para investigar hechos sobre la aplicación de recursos públicos fuera de los tiempos de revisión de la cuenta pública, b) Que corresponde únicamente a las autoridades locales revisar el ejercicio de la partida prevista en el ramo 26 del presupuesto, c) Que la demandada se erige en órgano electoral para descalificar las elecciones locales, d) Que usurpa la función que le corresponde a la Procuraduría General de Justicia del Estado al establecer una mesa de trámite para recibir denuncias, y concluir que en el proceso electoral hubo desvío de fondos con fines electorales para favorecer a

candidatos del PRI y, e) Que la Comisión de Desarrollo Social así como el Grupo Plural carecen de atribuciones para llevar a cabo investigaciones relativas al desvío de recursos electorales, con fines electorales.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que de conformidad con el artículo 74, fracción V, de la Constitución Federal, sí es facultad del Congreso de la Unión investigar el uso indebido de recursos federales, lo cual puede ser constitutivo de responsabilidad política, y en su caso, dar trámite a una denuncia de juicio político.

Asimismo, que si bien la investigación realizada se motivó fundamentalmente por el posible uso de recursos federales con fines electorales, ello no implica que el objeto haya sido investigar la legalidad de las elecciones locales, sino investigar si se llevó a cabo el uso indebido de recursos federales, dejando a salvo las facultades de los órganos correspondientes para que realicen cualquier investigación para efectos de la calificación de las elecciones locales.

Por último, que por lo que respecta a los argumentos tendientes a demostrar que la Comisión y el Grupo Plural para el Estado de Tabasco son incompetentes, en términos de lo dispuesto por los artículos 42 y 48 de la Ley Orgánica del Congreso de la Unión, por tratarse de un tema que escapa de la materia propia de las controversias constitucionales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es legalmente competente para conocer de la presente controversia constitucional.

SEGUNDO.- Es procedente la presente controversia constitucional promovida por el Presidente de la Gran Comisión del Congreso del Estado de Tabasco en representación de esta entidad federativa.

TERCERO.- La parte demandante no probó la acción que intentó; en consecuencia, se declara la validez de los actos impugnados, que quedaron precisamente precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos resolvieron por cuanto hace a los puntos resolutivos primero y

V. VOTO (SJF. t. VIII septiembre 1998 p. 769)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS OLGA MARIA DEL CARMEN SANCHEZ CORDERO DE GARCIA VILLEGAS, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, JUAN DIAZ ROMERO Y PRESIDENTE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

Los abajo firmantes disienten de una parte fundamental de la resolución que conformó la mayoría de los señores Ministros, por las siguientes razones.

En primer lugar debe tenerse presente que los actos de la Cámara de Diputados del Congreso Federal, cuya invalidez fue demandada por el Poder Legislativo del Estado de Tabasco fueron, fundamentalmente:

a) El acuerdo de la Presidencia de la Mesa Directiva de dicha Cámara, fechada el dos de octubre de mil novecientos noventa y siete, por el que se remite a la Comisión de Desarrollo Social la petición de un diputado para investigar el posible desvío de fondos correspondiente al Ramo 026, del Presupuesto Federal, por parte del gobierno del Estado de Tabasco.

b) El acuerdo dictado por la Comisión mencionada el ocho de octubre del mismo año, mediante el cual decide la creación de un grupo plural de diputados para recabar la información del caso.

c) La instalación del grupo plural de diputados el doce de octubre en Villahermosa, Tabasco, y el acta correspondiente.

d) Los trabajos de investigación y recepción de denuncias que realizó el grupo plural en la mencionada ciudad de Villahermosa los días doce, trece y catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete.

e) El informe rendido por el grupo plural al Pleno de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, sobre los resultados de la investigación, así como el acuerdo de la presidencia de la Mesa Directiva de que el informe se remita a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, para los efectos del juicio de responsabilidad contra el Gobernador del Estado de Tabasco.

Los que suscriben este voto están de acuerdo con los integrantes de la mayoría, en que la Cámara de Diputados del Congreso Federal tiene facultades para conocer de las imputaciones de las conductas indebidas a que se refiere el artículo 110 constitucional, que se atribuyan a los

segundo, así como el tercero en lo que respecta a la declaración de validez del Acuerdo de Presidencia de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza, se declaró la validez de los demás actos impugnados.

Los señores Ministros Díaz Romero y Góngora Pimentel votaron en contra y por la invalidez de estos actos.

servidores públicos (entre ellos a los Gobernadores de los Estados por el manejo indebido de fondos federales), puesto que así lo establecen los artículos 74, fracción V y el mencionado 110 de la Constitución Federal.

Por lo tanto, se reconoce y respeta plenamente tan importante atribución de la Cámara de Diputados, que viene a constituir uno de los controles fundamentales, por vía política, de la constitucionalidad de los actos de los servidores públicos de alta responsabilidad. Justamente por esta razón hubo unanimidad de votos en lo referente a reconocer la validez del acuerdo del dos de octubre de mil novecientos noventa y siete que se sintetizó en el inciso a), puesto que al hacerse cargo de la denuncia de un diputado sobre posible manejo indebido de fondos federales por parte del gobierno del Estado de Tabasco y darle seguimiento turnándolo a una Comisión, actúa conforme a las facultades que le confieren los preceptos constitucionales citados.

La discrepancia aparece en los demás actos cuya invalidez se demanda, en vista de que no se apegan a las normas constitucionales y legales, cuyo estudio omite el voto mayoritario.

En efecto, entre otros conceptos de nulidad, el Poder Legislativo actor argumenta que la Cámara de Diputados demandada viola los artículos 116 y 124 constitucionales y las disposiciones de la Ley Orgánica del Congreso General y las de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

Tal concepto fue perfectamente identificado en la resolución, pues a fojas 114 sintetiza tal alegato en la siguiente forma:

“VI.- El grupo Plural para el Estado de Tabasco carece también de facultades para investigar hechos relativos a un presunto desvío de los recursos federales, pues éstos corresponden a la Contaduría Mayor de Hacienda, y en los tiempos y condiciones que señala la Ley Orgánica del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos”.

Pero pese a que fue identificado, no se contesta, pues en vez de ello se dice, a fojas 173 de dicha resolución:

“Finalmente, por lo que hace a los conceptos de validez identificados con los puntos V y VI, éstos resultan inatendibles, pues escapan de la materia propia de este tipo de acciones, en las que, como ya se dijo en el considerando noveno, la litis se construye a determinar si hubo o no invasión a la esfera de competencia de la parte actora por parte de la autoridad demandada”.

Y en la parte básica del considerando NOVENO, la resolución mayoritaria establece:

“En conclusión, la autonomía constitucional de los estados no implica que las autoridades federales no puedan ejercer sus facultades en el territorio de un Estado, pues entonces no serían Estados autónomos, sino independientes; implica precisamente lo contrario: que en un Estado pueden ejercer sus facultades, tanto las autoridades locales como las federales” (fojas 135).

Como puede verificarse, no se contesta la argumentación de la parte actora; se responde otra cosa con la cual nadie puede estar en desacuerdo, a saber, que los Poderes Federales, en ejercicio de las facultades que les confiere la Constitución pueden, válidamente, actuar dentro del territorio de un Estado, pero no se funda la razón por la que la Suprema Corte está impedida para revisar y pronunciarse, en una controversia constitucional, sobre si el procedimiento que la Cámara de Diputados adoptó en el desempeño de sus facultades investigatorias de la denuncia de desvío de fondos por parte del gobierno del Estado de Tabasco, es constitucional o no lo es.

La decisión es crucial. La Suprema Corte debe examinar en su integridad el problema de invasión de esferas de competencia que se le plantea, lo que exige hacerse cargo de verificar, en derecho, no sólo si el ente público tiene facultades para afectar a otro de los que enumera la fracción I del

artículo 105 constitucional, sino percatarse también de que al ejercer esas facultades se apega a las disposiciones procedimentales que son propias del caso. De lo contrario, si la Suprema Corte circunscribe su pronunciamiento a la materia de fondo, esto es, a sólo determinar que aquel ente público tiene la facultad, dejando sin estudiar si cumple con las formalidades del trámite debido, está mutilando una parte de la atribución que se le ha conferido como contralor de la Constitución.

En efecto, cualquier facultad que la Constitución otorga a un órgano de poder, es inocua en sí misma; sólo tiene razón de ser cuando se pone en movimiento y esto significa, en el mundo del derecho, la necesidad de que haya normas que regulen esa actividad, de tal modo que el análisis integral de un tema de invasión de esferas, implica, forzosamente, la verificación de la facultad constitucional y, asimismo, el examen del procedimiento.

Así lo ha establecido esta Suprema Corte en diversas ejecutorias cuyo criterio ha sido recogido en la tesis jurisprudencial número P.J./23/97 (Semana Judicial de la Federación, Tomo V, Abril de 1997), que dice:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON EL ACTO O LA LEY RECLAMADOS. Resulta procedente el estudio del concepto de invalidez invocado en una controversia constitucional, si en él se alega contravención al artículo 16 de la Constitución Federal, en relación con otras disposiciones, sean de la Constitución Local o de leyes secundarias, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con el acto o la ley reclamados, como sucede en el caso en el que se invocan transgresiones a disposiciones ordinarias y de la Constitución Local dentro del proceso legislativo que culminó con el ordenamiento combatido que, de ser fundadas, lo invalidarían. Lo anterior es acorde con la finalidad perseguida en el artículo 105 de la Carta Magna, de someter a la decisión judicial el examen integran de validez de los actos impugnados”.

Asimismo, la tesis jurisprudencial P.J./65/96 (Semana Judicial de la Federación, Tomo IV, Noviembre 1996), que dice:

“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA GARANTIA DE DEBIDO PROCESO LEGAL PREVISTA EN EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION, DEBE RESPETARSE A LAS PARTES PARA INTERPRETAR SI LA DEMANDA FUE PROMOVIDA OPORTUNAMENTE. Para determinar si una demanda de controversia constitucional fue presentada en tiempo, atendiendo a la fecha a partir de la cual se debe hacer el cómputo relativo, ante diversas posibilidades de interpretación de los preceptos que lo rigen, al pretender, las autoridades demandadas, que se tome en cuenta la fecha del acto de aplicación de la ley que, se estima, invadió la esfera de un Municipio, debe preferirse la que respete el artículo 14 de la Constitución, en cuanto que no se vulneren las formalidades esenciales del procedimiento, que son las necesarias para una adecuada defensa del promovente, evitándose que se genere su indefensión, pues si bien el artículo citado se encuentra dentro del Título Primero, Capítulo Primero, denominado “De las garantías individuales”, lo cierto es que esta parte es reconocida como axiológica o valorativa, por lo que aun tratándose de un sistema procesal que tiende a evitar la invasión de esferas entre los tres niveles de gobierno, deben aplicarse, por analogía, esos principios”.

De aquí se infiere que si en la especie, la Cámara de Diputados había acordado investigar el posible desvío de fondos federales del Ramo 026 por parte del gobierno del Estado de Tabasco (atribución que no se discute por los firmantes de este voto), debió acatar, en primer lugar, los artículos 42 y 46 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

“ARTICULO 42.- La Cámara de Diputados contará con el número y tipo de comisiones que requiera para el cumplimiento de sus atribuciones.

“Las comisiones serán:

“1. Comisión de Régimen Interno y Concertación Política.

“2. De Dictamen Legislativo.

“3. De Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda.

“4. De Investigación.

“5. Jurisdiccionales, y

“6. Especiales.

“Las comisiones de la Cámara estarán facultadas para solicitar, por conducto de su Presidente, la información, y las copias de documentos que obren en poder de las dependencias públicas, así como para celebrar entrevistas con los servidores públicos para ilustrar su juicio”.

“ARTICULO 46.- Las comisiones de investigación, las jurisdiccionales y las especiales se constituyen con carácter transitorio; funcionan en los términos constitucionales y legales y, cuando así lo acuerde la Cámara, conocerán específicamente de los hechos que hayan motivado su integración.

“Se podrán crear también comisiones o comités, conjuntos con participación de las dos Cámaras del Congreso de la Unión para atender asuntos de interés común”.

Y asimismo, apegarse a lo establecido en el artículo 74, fracción IV, constitucional, que otorga facultades a la Cámara de Diputados para revisar la Cuenta Pública del año anterior, por intermedio de la Contaduría Mayor de Hacienda, como se puede verificar de los párrafos cuarto y quinto de dicha fracción IV:

“La revisión de la Cuenta Pública tendrá por objeto conocer los resultados de la gestión financiera, comprobar si se ha ajustado a los criterios señalados por el presupuesto y el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas”.

“Si del examen que realice la Contaduría Mayor de Hacienda aparecieran discrepancias entre las cantidades gastadas y las partidas respectivas del presupuesto o no existiera exactitud o justificación en los gastos hechos, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la ley”.

En íntima relación con estas disposiciones constitucionales, la facultad investigatoria de la Cámara de Diputados sobre el uso indebido de fondos federales debía contar, necesariamente, con la intervención de la Contaduría Mayor de Hacienda que está, precisamente, bajo el control de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, conforme a los siguientes preceptos de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda:

“ARTICULO 1º.- La Contaduría Mayor de Hacienda es el órgano técnico de la Cámara de Diputados, que tiene a su cargo la revisión de la Cuenta Pública del Gobierno Federal.

En el desempeño de sus funciones estará bajo el control de la Comisión de Vigilancia nombrada por la Cámara de Diputados.

“ARTICULO 3º.- La Contaduría Mayor de Hacienda revisará la Cuenta Pública del Gobierno Federal y la del Departamento del Distrito Federal, ejerciendo funciones de contraloría y, con tal motivo, tendrá las siguientes atribuciones:

“III.- Fiscalizar los subsidios concedidos por el Gobierno Federal a los Estados, al Departamento del Distrito Federal, a los Organismos de la Administración Pública Paraestatal, a los Municipios, a las instituciones privadas, o a los particulares, cualesquiera que sean los fines de su destino, así como verificar su aplicación al objeto autorizado.

En el caso de los Municipios, la fiscalización de los subsidios se hará por conducto del Gobierno de la Entidad Federativa correspondiente;

“IV.- Ordenar visitas, inspecciones, practicar auditorías, solicitar informes, revisar libros y documentos para comprobar si la recaudación de los ingresos se ha realizado de conformidad con las leyes aplicables en la materia y, además, eficientemente;

“V.- Ordenar visitas, inspecciones, practicar auditorías, solicitar informes, revisar libros, documentos, inspeccionar obras para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a las entidades, se han aplicado eficientemente al logro de los objetivos y metas de los programas y subprogramas aprobados y, en general, realizar las investigaciones necesarias para el cabal cumplimiento de sus atribuciones;”

“ARTICULO 10.- Son atribuciones de la Comisión de Vigilancia:

“III.- Ordenar a la Contaduría Mayor de Hacienda, cuando lo estime conveniente, para los efectos de esta Ley, la práctica de visitas, inspecciones y auditorías a las entidades comprendidas en la Cuenta Pública;”

“ARTICULO 29.- La Contaduría Mayor de Hacienda, para el cumplimiento de las atribuciones que le confiere el artículo 3º. de esta Ley, goza de facultades para revisar toda clase de libros, instrumentos, documentos y objetos, practicar visitas, inspecciones y auditorías y, en general, recabar los elementos de información necesarios para cumplir con sus funciones.

“Para tal efecto, podrá servirse de cualquier medio lícito que conduzca al esclarecimiento de los hechos y aplicar, en su caso, técnicas y procedimientos de auditoría”.

El procedimiento que marcan estas disposiciones, que es el derivado de la Constitución, es perfectamente lógico, porque la tarea de indagar si la participación que de los fondos federales del Ramo 026 le tocó al Estado de Tabasco, fue usada con apego a derecho o no lo fue, requiere forzosamente de una fiscalización que sólo la Contaduría Mayor de Hacienda, como órgano técnico que la Carta Magna adscribe a la Cámara de Diputados, debe hacer.

En conclusión: el concepto de nulidad que se expresó respecto a que la Cámara de Diputados violó lo dispuesto por los artículos constitucionales y legales referidos antes, por la actuación del Grupo Plural para el Estado de Tabasco, al carecer de facultades para investigar hechos relativos a un presunto desvío de los recursos federales, porque tal investigación debió corresponder a la Contaduría Mayor de Hacienda, no fue estudiado por el proyecto aprobado por la mayoría.

La falta de estudio de este concepto básico viola el principio de exhaustividad que impone al juzgador la obligación de resolver todo lo pedido por las partes. Este principio se encuentra establecido en los artículos 351 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que dicen:

“ARTICULO 351.- Salvo el caso del artículo 77, no podrán los tribunales, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidos en el juicio”.

“ARTICULO 352.- Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará, con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de ellos”.

También se ha violado lo que ordena el artículo 17 constitucional en su segundo párrafo:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirle en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

En estos casos, en que la Nación está atenta y los medios de comunicación prestan tanto cuidado por el contenido social y político, es importante que el más Alto Tribunal de la República cuide, como garante de los derechos fundamentales, el respeto a los procedimientos y a las disposiciones legales y constitucionales que rigen la vida del país.

En tales condiciones, tomando en consideración que la Cámara de Diputados tiene facultades para investigar el buen destino de los fondos federales, pero también, que el gobierno de Tabasco tiene derecho a que el despliegue de esas facultades siga el procedimiento debido, lo cual no aconteció, los firmantes votamos por la validez del acto que en el proemio de la demanda se identifica con el inciso a), y por la invalidez de los restantes.

AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996
QUEJOSO: AVATAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1588/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa ocurrió en demanda de amparo en contra del artículo 2 de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, así como los artículos 1, fracción 1, inciso 2, de las Leyes de Ingresos de la Federación para los ejercicios fiscales de 1994 y 1995, que contempla como ingreso de la Federación el proveniente del Impuesto al Activo de las Empresas, y el oficio mediante el cual se le determina al quejoso un crédito fiscal por concepto del Impuesto al Activo de las Empresas, lo que constituye el primer acto de aplicación, toda vez que considera violados en su perjuicio el contenido de los artículos 14, 16 y 31, fracción IV de la Constitución Federal, al considerar que el impuesto mencionado es violatorio de las garantías de proporcionalidad y equidad contenidas en el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General de la República, por considerar que el artículo 2º de la Ley del Impuesto citado que establece como tarifa única la del 2% hasta 1994 y la del 1.8% a partir de 1995, impone a todos los sujetos pasivos la misma carga tributaria, ya que no existe una tarifa progresiva, y por ende, afirma, se aplica por igual tanto los causantes cuyos activos tienen un alto valor, como a quienes cuentan con activo de valor reducido.

La Secretaría del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Chihuahua con residencia en Ciudad Juárez, concedió el amparo toda vez que resultaron fundados los conceptos de violación porque en principio, debe destacarse que el artículo 2º de de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas ya citado, dispone lo siguiente: el contribuyente determinará el impuesto por ejercicios fiscales aplicando al valor de su activo en el ejercicio, la tasa del 2%.

Ahora bien, previo el análisis del caso que nos ocupa, cabe establecerse lo que debe entenderse por proporcionalidad y equidad, y al respecto debe decirse que por lo que hace a la proporcionalidad se refiere a que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su capacidad económica, debiendo aportar la cantidad que sea adecuada a sus ingresos, de tal manera que las personas que cuentan con gran patrimonio tributen en forma

cuantitativamente superior a los medianos y reducidos ingresos, ello es así, porque de conformidad con lo que establece el artículo 9º, en relación con el artículo 2º, ambos de la Ley de Impuesto al Activo de las Empresas, los contribuyentes están en aptitud de acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la Renta efectivamente pagado, lo que significa que el contribuyente podrá realizar tal acreditamiento de ingresos o utilidades, incluso, si los mismos llegaren a la ganancia mínima presunta, objeto del impuesto al Activo, caso en el cual no deberá incrementarse su carga impositiva, con mayor razón aquellas que no tengan utilidades o resientan pérdidas en donde proporcionalmente deberán soportar la carga impositiva.

En cuanto al principio de equidad, éste se cumple cuando es respetado el principio de igualdad, es decir cuando se encuentran obligados a determinado cumplimiento quienes se ubican dentro de los supuestos legales de una norma, caso en el que no se encuentran obligados los que presentan una situación jurídica diferente, es decir, trato igual a los iguales y desigual para los desiguales, y visto así, para la validez constitucional de un impuesto se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea establecido por una ley; segundo que sea proporcional y equitativo y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos, de tal manera que de faltar alguno de estos tres requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución General.

La Ley del Impuesto al Activo de las Empresas en sus artículos 2º., 6º., y 9º., no reúne tales requisitos, y siendo así, como bien lo sostiene la parte quejosa, aquélla resulta ciertamente inconstitucional, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal que se solicita. También la protección constitucional se hace extensiva, por cuanto a las Leyes de Ingresos de la Federación para los ejercicios fiscales de 1994 y 1995 que también se reclaman, en virtud de que al declarar la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al

Activo de las Empresas, ésta no puede tener aplicación como concepto de ingresos en las Leyes citadas, por cuanto que dichas leyes sólo constituyen un catálogo de impuestos anual que no determina la vigencia de la ley impugnada sobre el Impuesto al Activo de las Empresas.

Inconforme con la resolución, el Subprocurador Fiscal de la Federación, en representación del Presidente de la República, y por el Secretario de Hacienda y Crédito Público en su ausencia, interpuso recurso de revisión.

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto y ordenó su remisión a este Alto Tribunal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Este Tribunal Pleno advierte de oficio una causal de improcedencia, en relación al artículo 5º. Segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Activo por la que procede sobreseer al respecto. Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

El artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías.

En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

Este Tribunal Pleno interrumpió el anterior criterio sustentado en la tesis jurisprudencial número 23/90, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VI, Primera Parte, página 55, y tesis 1/91, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, enero de 1991, página 14, para estimar que la exención de las empresas que componen el sistema financiero del pago del impuesto al Activo, viola el principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, al considerar que tienen activos destinados a la actividad empresarial sin que se presente un beneficio o justificación social que pudiera fundar ese trato privilegiado, en su tesis jurisprudencial número 10/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, correspondiente a marzo de 1996, página 38, misma que es del texto siguiente: ACTIVO, IMPUESTO AL. LA EXENCION A LAS EMPRESAS QUE COMPONEN EL SISTEMA FINANCIERO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.

Por lo que siendo infundado el agravio que se analiza deberá subsistir la concesión del amparo por lo que hace a la Ley del Impuesto al Activo, la Ley de Ingresos correspondiente a 1994 y 1995 y su aplicación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se Sobresee en el juicio respecto del artículo 5º. de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE a AVATAR S.A. DE C.V., contra la Ley del Impuesto al Activo, la Ley de Ingresos correspondiente a 1994 y 1995 y su aplicación.

IV. Votación

V. Voto (SJF. t. IX abril 1999 p. 234)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había presentado su declaración anual de la que se desprendería que, a pesar de tener contratadas deudas con empresas que forman el sistema financiero, no pudo restar el monto correspondiente a sus activos, al haber observado en sus términos lo establecido en la ley. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de una norma heteroaplicativa, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobaron los resolutivos primero y segundo. Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutive tercero.

El Ministro Díaz Romero y la Ministra Sánchez Cordero votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con las consideraciones que rigen el resolutive segundo.

monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudieron deducir, en la correspondiente declaración anual, las deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. *Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.*

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. *La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados,*

pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. *Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.*

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto,

estimarlos de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar la aplicación específica de la norma, para promover el juicio de amparo, aun cuando la estime inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual y además que se tienen deudas contratadas con el sistema financiero que no pudieron deducirse, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del*

impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando

se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas, o la posibilidad de deducción de las deudas correspondientes.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que en la declaración anual sólo se contienen resultados y cantidades a pagar, no así las deducciones que no pudieron o debieron hacerse, es decir, es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto .

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997
QUEJOSA: CAPCOM MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. VIII diciembre 1998 p. 210)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de garantías en contra de las Leyes de Ingresos de la Federación correspondientes a los ejercicios fiscales 1989 y 1997, así como de los artículos 1, 2, 5A, 5B y 9 de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de su primer acto de aplicación, por considerarlas violatorias de las garantías contenidas en los artículos 1, 13, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que sostienen que las normas impugnadas transgreden los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, por las siguientes razones: 1) Porque las autoridades responsables al pretender que el objeto gravado por el impuesto activo sea un rendimiento mínimo presunto del 6% sobre el valor que debiera producir todo activo en el ejercicio, parten de una presunción ficticia que puede en la realidad no generarse; 2) Porque en virtud del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado, los sujetos pasivos que no tengan ingresos tendrán que cubrir el impuesto al activo, mientras que quienes reporten utilidades no lo pagarán, y 3) Porque se permite en algunos casos la deducción de deudas y se prohíbe en otros, colocando a los sujetos pasivos del impuesto en una situación desigual.

La Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, resolvió conceder la protección de la Justicia Federal a la parte quejosa.

Inconforme con la sentencia anterior, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, por sí y en representación del Presidente de la República, y en su ausencia el Procurador Fiscal de la Federación, así como el Administrador Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ministro Ponente: Juan Díaz Romero.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió que contrario a lo resuelto por la Juez de Distrito, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico respecto del artículo 5, primer párrafo, parte final y segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, por considerar que la quejosa no acreditó encontrarse en tal hipótesis al no demostrar que tiene adeudos contratados con el sistema financiero o deudas negociables cedidas a empresas de factoraje financiero.

Asimismo, sostiene que no le asiste la razón a la quejosa pues el objeto del impuesto al activo no lo constituye la utilidad mínima presunta derivada de la tenencia de activos, sino que es la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, vinculado esto a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento.

Además, que la interpretación de diversos artículos que integran la ley reclamada así como su exposición de motivos, permiten concluir que el impuesto al activo no constituye en forma alguna una tasa adicional del impuesto sobre la renta, en razón de que no significa una carga adicional para el contribuyente sino un tributo complementario, por lo que concluye que no transgrede lo dispuesto por artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

También sostiene que los artículos 1 y 5-B de la Ley del Impuesto al Activo no infringen el principio de equidad tributaria, pues afirma que con estas disposiciones el legislador únicamente pretende subsanar el vicio de constitucionalidad que ostentaba el artículo 6, fracción II, al derogar dicha fracción, en cuanto que en ésta se exentaba del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero.

Por otra parte, señala que tampoco se viola lo previsto en el artículo 28 constitucional, ya que del estudio del tercer párrafo del artículo 1 de la Ley del Impuesto al Activo, se arriba a la conclusión de que lo que prevé es un activo no

gravado y no una exención del impuesto al activo.

Finalmente, resuelve que no se transgrede el artículo 13 de la Constitución Federal pues el hecho de que los artículos reclamados se refieran a las empresas que componen el sistema financiero, no implica que se trate de una ley privativa, toda vez que comprende a todos los individuos que integran el sistema financiero, por lo que los preceptos son de aplicación general y abstracta, e impersonal, para aquéllos sujetos que se encuentren dentro del supuesto legal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo, respecto de los actos vinculados con la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1989, y con los artículos 5 y 9 de la Ley del Impuesto al Activo, así como respecto de los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público y Administrador Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal.

V. VOTO (SJF. t. IX enero 1999 p.466)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la promoción del juicio, había presentado su declaración anual en la que puede realizarse el acreditamiento del impuesto sobre la renta y también la existencia de deudas contratadas con empresas que componen el sistema financiero, a que se refieren los preceptos reclamados, de acuerdo a los requisitos que se establecen en las normas. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de normas heteroaplicativas, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto, además del acreditamiento de encontrarse en los supuestos de la norma que, en el caso del artículo 5º, consisten en acreditar las deudas mencionadas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la

TERCERO.- Con las salvedades anteriores, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Capcom México, Sociedad Anónima de Capital Variable.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

En contra del voto de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán, por la procedencia del amparo por los artículos 5 y 9 de la Ley del Impuesto al Activo.

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero.

El señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra y por la concesión del amparo por los artículos 1 y 5B, de la Ley del Impuesto al Activo.

declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. *Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.*

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y

época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa*

Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que

ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997
QUEJOSO: SCHLUMBERGER SERVICIOS, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. IX enero 1999 p. 255)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de amparo reclamando la expedición, promulgación, refrendo y los actos de aplicación tendientes a exigir el cumplimiento o la ejecución del “Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de 27 de diciembre de 1988”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, en cuyo artículo décimo, capítulo V, se establece un impuesto al activo de las empresas, de conformidad con la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1989, que también se impugna de inconstitucional en cuanto a su expedición; así como las reformas a la fecha a dicho impuesto al activo; igualmente se reclama la discusión, aprobación y expedición de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 1997, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1996 por cuanto a que su artículo 1º, fracción I, inciso 2, establece el impuesto al activo antes citado.

La quejosa invocó como garantías violadas las consagradas en los artículos 14, 16, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al considerar que la tasa fija del 1.8% que se aplica a la base del impuesto, en términos del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo es desproporcional e inequitativa, ya que no atiende a la capacidad contributiva de cada contribuyente.

La Juez de Distrito determinó otorgar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa en contra de las autoridades responsables y por los actos reclamados consistentes en la Ley del Impuesto al Activo, sus reformas reclamadas en dicho juicio constitucional y la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1997.

Inconformes con la sentencia dictada, las autoridades responsables interpusieron recurso de revisión, argumentando en esencia, que la

mecánica de causación del impuesto al activo prevista en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo no viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, ya que el objeto del impuesto es el valor de sus activos y no la “presunción de ganancia mínima”, y además, otorga el mismo tratamiento a los contribuyentes que se encuentran en la misma situación fáctica o jurídica, en cuanto permite acreditar contra el resultado fiscal del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta efectivamente pagado.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

El Tribunal en Pleno advierte de oficio que se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, ya que el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo tiene la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa que genere la obligación de hacer o de no hacer a su cargo.

Para determinar el monto de la base del impuesto conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquella aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º o que en aquella no se llevó a cabo porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado.

En cuanto al fondo, se considera fundado el agravio hecho valer por la autoridad en el sentido de que el objeto del impuesto al activo no lo constituye la “presunción de ganancia mínima”, sino que es la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, vinculado esto a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento.

Además, que la interpretación de diversos artículos que integran la ley reclamada así como su exposición de motivos, permiten concluir que el impuesto al activo no constituye en forma alguna una tasa adicional del impuesto sobre la renta, en razón de que no significa una carga adicional para el contribuyente sino un tributo complementario, por lo que concluye que no transgrede lo dispuesto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Respecto del argumento de la quejosa en el sentido de que la tasa fija de 1.8% es desproporcional e inequitativa, se considera infundado porque dentro de la obligación de contribuir a los gastos públicos de la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, que atiende a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado, en el caso concreto, a la particular entidad de la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades.

Al no prosperar la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo, procede negar a la quejosa la protección de la Justicia Federal en lo que atañe a la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1997, porque su inconstitucionalidad la hizo depender de la de aquélla.

III. Puntos resolutivos

V. VOTO (SJF. t. IX enero 1999 p. 280)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

...

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había presentado su declaración anual en la que puede realizarse el acreditamiento del impuesto sobre la renta, a que se refiere el precepto reclamado de acuerdo a los requisitos que se establecen en la norma. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de una norma heteroaplicativa, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto.

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia recurrida en la materia sujeta a revisión.

SEGUNDO.- SE SOBRESEE en el juicio de amparo promovido por SCHLUMBERGER SERVICIOS, S.A. DE C.V., respecto de los actos que quedaron precisados en el considerando CUARTO, así como respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a SCHLUMBERGER SERVICIOS, S.A. DE C.V. en contra de la Ley del Impuesto al Activo y la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Votaron en contra los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán quienes reservaron su derecho para formular voto de minoría.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 9o. de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2o., 2o. bis, 2o. A, 3o., 4o., 5o., 5o. A, 5o. B y 9o. de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2o.; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 9o. impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, al ser posible el acreditamiento del impuesto sobre la renta, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en el artículo 9o. para realizar dicho acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la ley del activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

"ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SÍ, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACIÓN, TENGAN INTERÉS JURÍDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO PREVISTO PARA LA CATEGORÍA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRÓ TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 53, mayo de 1992, tesis P. L/92, página 30.

"AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACIÓN A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASÍ COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA.-

-La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 67, julio de 1993, tesis P. XXXIX/93, página 23.

"ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE ÉL, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR SU ARTÍCULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD.-

Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la ley que establece el impuesto al activo de las empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo." Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII-Junio, tesis P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.-

Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos 'contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes', no sólo establece que para la validez constitucional de

un tributo es necesario que, primero, esté establecido por ley; segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida." Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 9o., último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6o. del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

"Octava Época

"Instancia: Pleno

"Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

"Tomo: 77, mayo de 1994

"Tesis: P. XXIII/94

"Página: 45

"RADICACIÓN, IMPUESTO DE. EL INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO.-El interés

jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías."

"Novena Época

"Instancia: Pleno

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"Tomo: II, noviembre de 1995

"Tesis: P./J. 33/95

"Página: 5

"ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGÚN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERÉS JURÍDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE.-Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera."

"Novena Época

"Instancia: Pleno

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"Tomo: IV, octubre de 1996

"Tesis: P./J. 52/96

"Página: 101

"RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO.-De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las

deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad."

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta, ya que es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2716 /1997
QUEJOSO: LAGG'S TETLEY, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2716/1996)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil quejosa promovió juicio de amparo en contra de la Ley del Impuesto al Activo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1988, así como de sus reformas contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días 28 de diciembre de 1989, 26 de diciembre de 1990, 20 de diciembre de 1991, 20 de julio de 1992, 3 de diciembre de 1993, 28 de diciembre de 1994 y 10 de mayo de 1996; la expedición de la Resolución que establece para 1996 reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto a los relacionados con el comercio exterior (Resolución Miscelánea Fiscal para 1996), así como de la Primera Resolución que modifica a la Miscelánea Fiscal para 1996, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 29 de marzo y 17 de junio de 1996, respectivamente, por cuanto a lo establecido a su Regla 262-A; la expedición y publicación del primer acto de aplicación de los ordenamientos legales reclamados de inconstitucionales, consistente en la recepción del pago efectivo del Impuesto al Activo, a través de las declaraciones correspondientes a los meses de mayo a diciembre de 1996 presentadas por las ahora quejas en Bancrecer, S.A., el día 17 de enero de 1997.

La parte quejosa invocó como garantías violadas las contenidas en los artículos 1, 13, 14, 16, 28 primer párrafo y 31, facción IV, de la Constitución Federal.

En fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete la titular del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, a quien por razón de turno tocó conocer del asunto, dictó sentencia en la que determinó otorgar el amparo y protección de la justicia de la unión a la quejosa en contra de las autoridades responsables y por los actos reclamados. Inconforme con dicha resolución, el Procurador Fiscal de la Federación, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, señalado como representante del Presidente de la República según oficio número 03639 de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete y el Administrador de lo Contencioso "1",

en ausencia del Administrador General de Recaudación, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley.

Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta.

Por lo tanto, el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las

aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- SE SOBRESSEE en el juicio de amparo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión **NO AMPARA NI PROTEGE** a LAGG'S TETLEY, S.A. DE C.V., en contra de los artículos 2º, 3º, 4º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutive segundo resolutive.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IX enero 1999 p. 161)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había contratado deudas con empresas que forman el sistema financiero, a fin de demostrar que tiene interés jurídico para impugnar el artículo 5o. de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en dicho precepto se regula un elemento variable del tributo que, por ser de mecanismo complejo, además de los elementos esenciales, tiene elementos variables para su cálculo, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo a aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5o. de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2o., 2o. bis, 2o.-A, 3o., 4o., 5o., 5o.-A y 5o.-B de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2o.; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5o. impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el

causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

"ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SÍ, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACIÓN, TENGAN INTERÉS JURÍDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO PREVISTO PARA LA CATEGORÍA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRÓ TENER.-Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 53, mayo de 1992, tesis P. L/92, página 30.

"AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACIÓN A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERÉS JURÍDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASÍ COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECÍFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA.-La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 67, julio de 1993, tesis P. XXXIX/93, página 23.

"ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE ÉL, TIENE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR SU ARTÍCULO 6o., NO PROCEDENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD.-Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la ley que establece el impuesto al activo de las empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo." Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII-Junio, tesis P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY.-Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos 'contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes', no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, esté establecido por ley; segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida." Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto,

existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5o., último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

"IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, CONSTITUCIONAL.-De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales."

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996
QUEJOSO: CALIDATA, SOCIEDAD ANÓNIMA
DE CAPITAL VARIABLE Y OTRAS
(AC. SCJN. AR. 2764/1996)

I. Antecedentes

Las empresas quejasas demandaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de los artículos 1, 2, fracción III, 3, 5, 5B, 9 de la Ley del Impuesto al Activo en su reforma de mayo de 1996; del Reglamento de la Ley al Impuesto al Activo; del decreto que exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales del nueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, así como de la recepción del pago por concepto del impuesto al activo a través de la declaración provisional consolidada del impuesto, que por el mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, fue presentado por las quejasas, ya que se transgreden en su perjuicio el contenido de los artículos 1, 13, 14, 16, 28, primer párrafo y 31, fracción IV, de la Constitución federal, al considerar que el artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo es inconstitucional porque de manera injustificada excluye de las partidas deducibles las deudas que se contraten con el sistema financiero o con su intermediación, no respetándose el principio de equidad tributaria.

El Juez Primero de Distrito en Naucalpan, Estado de México, concedió el amparo a las quejasas toda vez que del artículo 5 de la Ley del Impuesto al Activo se advierte que la ley combatida permite deducir aquellas deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, siempre que se trate de deudas no negociables, o bien las negociables, cuando no se notifique al contribuyente la cesión del crédito a dichas deudas a favor de una empresa de factoraje financiero; sin embargo no permite deducir las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación. Tal dispositivo no respeta el principio de equidad, pues las deudas excluidas, también afectan significativamente la base del tributo porque son también deudas independientemente de la naturaleza que tengan, lo cual revela que se trata en forma desigual a los iguales, al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no, por situaciones ajenas y que tienen que ver con el modo operativo de los acreedores, sin que pueda

considerarse que tal distinción de deudas se justifique por el hecho de que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto debido a que dicho adeudo no es el objeto del impuesto. Esto tiene relevancia porque a los contribuyentes que tienen un plano de igualdad reciben un tratamiento diferente, no obstante a que las deudas causan una afectación por igual, independientemente de los sujetos acreedores.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación, en representación del Presidente de la República, y por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en su ausencia, hizo valer recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Si bien es cierto que el Decreto emitido por el titular del Ejecutivo Federal, exime totalmente del impuesto al activo que se cause durante el ejercicio de mil novecientos noventa y seis, a los contribuyentes del citado impuesto cuyos ingresos para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el ejercicio de mil novecientos noventa y cinco, no excedan de siete millones de pesos; esta resolución en modo alguno constituye una reforma o modificación a la Ley del Impuesto al Activo, pues su naturaleza jurídica de resolución general expedida por el titular del Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad reglamentaria concedida por la Constitución Federal y por el Código Fiscal de la Federación en hipótesis como las que en este Decreto se precisan, por sí misma, constitucionalmente, no puede ser considerada como una reforma a la Ley del Impuesto al Activo que al ser un ordenamiento emanado del Congreso de la Unión, sólo es susceptible de ser reformado a través de otro acto legislativo de la misma naturaleza; es decir, por otro acto legislativo en el que se sigan los mismos trámites que se efectuaron para su formación, lo cual sólo puede ser posible por el órgano que lo emitió.

En tal virtud, un Decreto emitido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria y particularmente en ejercicio de las facultades que le fueron concedidas en el Código Fiscal de la Federación, no constituye una reforma al acto legislativo denominado Ley del Impuesto al Activo, pues aun cuando en ese Decreto se exima a determinados contribuyentes del pago del tributo, la ley que regula este gravamen no sufre modificación alguna y continúa vigente en el ámbito espacial y temporal de validez, ya que los contribuyentes a los que por razones extraordinarias se les concede la exención continúan teniendo la calidad de sujetos del tributo y el objeto, la base, la cuota, tasa o tarifa permanecen vigentes en tanto la ley que los establece no sea reformada, adicionada, abrogada o derogada por el Congreso de la Unión.

En ese orden de ideas, como lo alega el recurrente, los elementos contenidos en la ley reclamada son preexistentes al primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se exige del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, pues independientemente de la expedición de este Decreto, la obligación tributaria relativa al impuesto al activo ya se encontraba vigente antes de que se expidiera el Decreto presidencial mencionado, tanto es así que la parte quejosa al reclamar la Ley del Impuesto al Activo hace alusión a las reformas introducidas a ésta, la última de ellas publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Esto significa que el sistema de causación previsto en la Ley del Impuesto al Activo, contrario a lo afirmado por la quejosa, permaneció inalterable al momento en que se expidió el Decreto referido, puesto que tal decreto no modificó ni incorporó o suprimió alguno de los elementos esenciales del tributo de que se trata, lo cual es lógico puesto que se trata de ordenamientos de diferente jerarquía, ya que aquélla es una ley expedida por el Congreso de la Unión y el segundo es un Decreto de exención expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad reglamentaria establecida por el artículo 89, fracción I de la Constitución Federal.

Se estima fundado el agravio de la autoridad recurrente, en tanto que este Tribunal Pleno ha determinado la improcedencia del juicio de amparo en contra del decreto impugnado.

Derivado de la imposibilidad jurídica de lograr, en las hipótesis contempladas, los efectos restitutorios que son propios del amparo, los que si bien se traducirían, fundamentalmente, en dejar insubsistente para el quejoso dicho decreto, con ello no lograría la liberación del pago del tributo porque esta obligación no proviene del decreto, sino de la Ley del Impuesto al Activo, que queda intacta; y tampoco podría, válidamente, disfrutar de la exención que establece el mencionado ordenamiento del Ejecutivo, porque si el mismo quejoso sostiene que es inconstitucional por instituir la exención, es ilógico pretender que tenga efectos en su beneficio, además de que la protección constitucional tampoco podría tener el efecto general de derogar el precepto en comento de dicho ordenamiento administrativo.

Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo a aquéllos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta.

En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y las que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En

el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto.

En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquéllos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle, en el futuro, contratar esa clase de deudas y luego poder deducirlas, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías.

En esta tesitura, debe concluirse que, tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las

hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

La quejosa pretende cuestionar la constitucionalidad del régimen establecido para una de las categorías de sujetos del impuesto al activo a que hace mención el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, como es la de personas físicas o morales, residentes en México, que otorguen el uso o goce temporal de bienes a otros contribuyentes.

En virtud de que la Ley del Impuesto al Activo establece diversas categorías de contribuyentes, que enuncia en su artículo 1º, el interés jurídico para reclamar en el juicio de amparo alguno de los preceptos relacionados con alguna de ellas, deriva de la demostración de que el quejoso se encuentra en la categoría que impugna, pues de esta forma acredita que el sistema relativo le obliga a actuar en determinado sentido y, por ende, que invade su esfera jurídica, a pesar de que todavía no haya resentido los efectos de una aplicación en su perjuicio. Por consiguiente, es necesario que la quejosa demuestre encontrarse en la categoría de contribuyentes a que pertenecen las personas morales con actividades empresariales residentes en México, que deben observar los lineamientos establecidos por el artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, que forman parte integrante del sistema establecido para ese régimen de sujetos obligados, para que se encuentre en condiciones de solicitar el amparo respecto de ese precepto legal.

En autos aparece demostrado que la quejosa se ubica en la primera de las precisadas categorías de contribuyentes que señala el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, es decir, la de ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y reside en México, según sus propias manifestaciones y los elementos de convicción existentes en autos que sobre el particular informan.

Por tanto, no estando demostrado que la quejosa se encuentre ubicada en la categoría

de sujetos del tributo que otorgan el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente, es inconcuso que carece de interés jurídico para impugnar las disposiciones relativas al sistema que rige a esa categoría, como son, entre otras, el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, por lo que la respectiva reclamación constitucional es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo y no es dable el examen de los argumentos relativos.

Si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque, de otra manera, no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado.

En este tenor, con la declaración provisional exhibida por la parte quejosa como controladora, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate, en la que haya realizado el acreditamiento previsto en el precepto reclamado, que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías, constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

Las precisiones realizadas ponen de manifiesto que la Ley del Impuesto al Activo, no deja a inducciones o referencias lo que debe entenderse por activos, sino que lo define en forma clara, por lo que cumple cabalmente con el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

De lo dispuesto por el artículo 2º, fracción III, de la Ley del Impuesto al Activo, se desprende que efectivamente hace mención al concepto monto original de la inversión al referirse a la determinación del valor sobre el que debe aplicarse la tasa del 1.8%, tratándose de los activos consistentes en terrenos, pero la circunstancia de que ni ese precepto ni ningún

otro de esa legislación ni de su reglamento definan lo que debe entenderse por el aludido concepto, no entraña una violación al principio de legalidad tributaria, toda vez que al respecto es aplicable la definición contenida en el artículo 41, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Si bien de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2º y 3º, de la Ley del Impuesto al Activo, para determinar el monto del tributo, debe aplicarse al valor del activo en el ejercicio la tasa del 1.8 % y respecto del valor de algunos bienes que conforman el activo deba tomarse en cuenta el factor de actualización a que se refiere la fracción II del artículo 7º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se determina con base en el índice nacional de precios al consumidor, esto no da lugar a considerar que ese procedimiento es confuso o incierto respecto de la base del impuesto y que viola el principio de legalidad.

Tampoco provoca incertidumbre alguna para la determinación de la base del tributo que el párrafo cuarto del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Activo, establezca la posibilidad de que los inventarios se actualicen conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Se expone tal aserto, pues se advierte que el mencionado artículo 3º de la Ley del Impuesto al Activo hace referencia a los principios de contabilidad generalmente aceptados, no como reglas o normas de conducta obligatoria, sino como bases consuetudinarias de una técnica como es la contabilidad que resulta auxiliar en el manejo mismo de las empresas, es decir, como un método de valuación propio de las empresas que aporta resultados uniformes y que permite exámenes de comprobación, de seguimiento aconsejable más no obligatorio, tan es así que el artículo en estudio no prevé una sanción por la falta de actualización de los inventarios conforme a los citados principios, sino que otorga otras opciones para efectuar esa actualización, de ahí que no resulta indispensable que esos principios se encuentren precisados en ley, máxime que no es la función de ésta el determinar el contenido y alcance de las técnicas contables, sino el de tomar en cuenta sus resultados para poder determinar la situación fiscal del contribuyente; a lo que debe agregarse que, de cualquier manera, es inconcuso que el conocimiento de

esos principios es del dominio público. Por consiguiente, sobre el particular no se actualiza incertidumbre alguna en relación con la determinación de la base del tributo.

Se aduce también, que el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad por no ser general al no gravar a todos los demás contribuyentes del impuesto sobre la renta distintos de las personas físicas que realizan actividades empresariales y de las personas morales residentes en México, como son los profesionistas independientes, los rentistas que perciben intereses, los que enajenan bienes, etcétera, no obstante que realizan actividades económicas con base en sus propios activos.

Es infundado tal argumento, pues desconoce que la potestad tributaria implica para el Estado, a través de las autoridades legislativas competentes, la facultad de determinar el objeto de los tributos, involucrando cualquier actividad de los gobernados que sea reflejo de capacidad contributiva, de ahí que uno de los principios que legitima la imposición de las contribuciones, no es precisamente el de generalidad, sino el de la identificación de la capacidad contributiva de los gobernados.

No puede decirse que el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo viole el principio de equidad tributaria consagrado por el artículo 31, fracción IV, del Pacto Federal, por no comprender como sujetos obligados a todos los que realizan actividades económicas bajo la tenencia de activos, pues según se ha visto, el legislador, en ejercicio de su potestad tributaria, eligió como nota distintiva del objeto del impuesto - que son los activos concurrentes a la obtención de utilidades - a la práctica de actividades empresariales.

Por otra parte, aduce la quejosa, que la tasa fija del 1.8% que se aplica a la base del impuesto, en términos del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, es desproporcional e inequitativa, ya que no atiende a la capacidad contributiva de cada contribuyente, siendo lo adecuado para respetar esta capacidad el establecimiento de una tasa progresiva.

Tales planteamientos son infundados, ya que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que

dispongan las leyes, pero sea cual fuere el criterio interpretativo que se adopte, en la expresión de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas proporcionales y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo.

Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado.

Tocante a que el impuesto al activo cuyo objeto aparece enunciado en el artículo 1º de la ley relativa, viola el artículo 31, fracción IV, constitucional, porque, se dice, afecta el patrimonio de los contribuyentes y tiende a destruir la fuente de riqueza, es preciso tener en cuenta que de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo, en relación con los demás preceptos que integran el tributo, se desprende que el objeto de tal contribución no son lisa y llanamente los activos de una empresa, ni por ende, el patrimonio de éstas, como inexactamente se aduce, si no sólo aquellos activos que sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, los que el legislador tomó en cuenta como presupuesto esencial de la contribución; además, teniendo en consideración que el pago del tributo es periódico y no instantáneo, también resulta inexacto que tenga por consecuencia extinguir el objeto gravado, ya que independientemente a que no se aplica a la totalidad de los bienes del contribuyente, únicamente grava los activos concurrentes a la obtención de utilidades en un porcentaje del 1.8 %, de lo que se sigue, que no es factible que agote la fuente de riqueza, mientras se mantenga la actividad económica de la empresa, por lo que no infringe el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

Con el texto de los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, el legislador pretende subsanar el vicio de inconstitucionalidad que

ostentaba el artículo 6º, fracción II, al derogar dicha fracción en el decreto aludido, en cuanto que en ésta se exentaba del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero; y, además, mediante la creación de un régimen jurídico especial en la determinación de la base gravable, precisamente para las empresas referidas, situación que fue abordada igualmente por este Tribunal Pleno en las resoluciones precitadas.

De acuerdo con lo anterior, debe arribarse a la conclusión de que los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, no infringen el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

Por último, la quejosa expone diversos planteamientos encaminados a poner de manifiesto que la Ley del Impuesto al Activo viola el artículo 115, fracción IV, de la Constitución General de la República, ya que, dice, el Congreso de la Unión, mediante la creación del impuesto al activo, grava la propiedad inmobiliaria y, por tanto, hizo uso de una facultad impositiva que le corresponde al Poder Legislativo de las entidades federativas.

Los argumentos relativos son infundados, pues el tema de que tratan ya fue examinado por el Pleno de este Alto Tribunal, quien aprobó el texto de la jurisprudencia 25/90 con el siguiente rubro: **ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. LA LEY RELATIVA, AL DETERMINAR SU OBJETO, NO VIOLA EL ARTICULO 115, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.**

Al resultar infundados los conceptos de violación analizados, procede negar a las quejas la protección de la Justicia Federal, respecto a los actos vinculados con los artículos 1º y 5º-B (vigentes a partir del once de mayo de mil novecientos noventa y seis) de la Ley del Impuesto al Activo.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el presente juicio respecto del decreto en el que se exige del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, publicado el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; de la resolución miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y seis, específicamente su regla 262-A; así como de la primera resolución que la modifica y tocante a los artículos 5 y 9 de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a las empresas quejas en contra de las autoridades y por los actos que se reclamaron.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Guitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se aprobó el resolutivo tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con el segundo resolutivo.

V. Voto (SJF. t. IX enero 1999 p. 219)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la promoción del juicio, había presentado su declaración anual en la que puede realizarse el acreditamiento del impuesto sobre la renta y también la existencia de deudas contratadas con empresas que componen el sistema financiero, a que se refieren los preceptos reclamados, de acuerdo a los requisitos que se establecen en las normas. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de normas heteroaplicativas, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto, además del acreditamiento de encontrarse en los supuestos de la norma que, en el caso del artículo 5º, consisten en acreditar las deudas mencionadas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que

en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 935/1997
QUEJOSO: CONSORCIO ARA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 935/1997)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil promovió juicio de amparo en contra de la discusión, aprobación y expedición de los decretos que contienen las leyes de los impuestos sobre la renta y al activo, concretamente sus artículos 55 último párrafo y 9º, último párrafo, respectivamente; la Ley de Ingresos de la Federación que contempla el establecimiento para su cobro de los impuestos sobre la renta y al activo; los decretos del Ejecutivo Federal y del Congreso de la Unión respectivos; aplicación de los decretos u ordenamientos cuya inconstitucionalidad se reclama, a través de los actos de recaudación, liquidación, cobro y administración del tributo que en ellos se contiene y la recepción de la declaración normal correspondiente al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco del primero de abril de mil novecientos noventa y seis que contiene el pago anual de los impuestos sobre la renta y al activo realizado por la quejosa como primer acto de aplicación.

La parte quejosa señaló como garantías constitucionales violadas en su perjuicio, las contenidas en los artículos 14 y 31, fracción IV de la Constitución.

Los conceptos de violación consistieron –en esencia- en que el interés jurídico afectado a la parte actora es la circunstancia de que los artículos 55 último párrafo y 9º último párrafo, de las leyes de los impuestos sobre la renta y al activo respectivamente, al impedirle legalmente disminuir pérdidas fiscales y acreditar o pedir la devolución de las cantidades declaradas por tales contribuciones por parte de las empresas fusionadas que se extinguieron al ser absorbidas por la empresa que solicita el amparo, debido a que los artículos 55 último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 9º último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo vigentes en mil novecientos noventa y cinco, atentan contra lo dispuesto en el Artículo 31 Fracción IV de nuestra Ley Fundamental, vulnerando con ello en perjuicio de la quejosa las garantías de equidad e igualdad, en el año de mil novecientos noventa y cinco con motivo del acto jurídico de fusión por absorción incorporo a su esfera jurídica la totalidad de derechos y obligaciones de tres

empresas las cuales en ejercicios anteriores habían reflejado diversas cantidades como pérdidas fiscales para efectos del impuesto sobre la renta y además habían enterado otras para efectos del impuesto al activo, en tal fusión las empresas fusionadas transmitieron la totalidad de sus derechos y obligaciones a favor de la empresa fusionante, razón por la cual la fusionante podía recuperar las pérdidas fiscales del impuesto sobre la renta y disminuir los pagos del impuesto al activo incurridas y efectuadas respectivamente por las empresas que fusiono, pues estas circunstancias representaban, indudablemente derechos generados a favor de las empresas fusionadas que en principio fueron transmitidos sin restricción alguna a la empresa fusionante hoy la quejosa, no obstante lo anterior en forma por demás inconstitucional, se vio la empresa fusionante impedida de hacer uso de tales derechos de las fusionadas o, cuando menos, reflejarlos en su declaración anual del año mil novecientos noventa y cinco; toda vez que no pudo recuperar las pérdidas fiscales del impuesto sobre la renta y tampoco disminuir los pagos del impuesto al activo reflejadas y realizadas respectivamente en ejercicios anteriores de las empresas fusionadas; por ello la hoy quejosa se vio legalmente impedida de recuperar y/o disminuir o, por lo menos reflejar en su declaración de mil novecientos noventa y cinco, las pérdidas fiscales del impuesto sobre la renta y el impuesto al activo pagando por las empresas fusionadas; debido a que tales derechos, contrariamente a los sostenido por el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no pueden ser transmitidos ni como consecuencia de la fusión, la anterior limitante indudablemente que vulnera en perjuicio de la quejosa las garantías de proporcionalidad y equidad contenidas en el artículo 31 Fracción IV de la Constitución, desatendiendo por completo el principio de justicia tributaria porque según la parte quejosa se contraviene a las garantías de igualdad por la sola circunstancia de que dos sujetos pasivos de los impuestos sobre la renta y al activo no serán tratados en forma idéntica a pesar de encontrarse ante la ley en la misma situación jurídica.

Teniendo en cuenta que la sola circunstancia de que se haya realizado una fusión en nada varía la situación jurídica frente a la ley de un sujeto pasivo que la haya celebrado y otro que no la haya hecho, toda vez que todo acto jurídico no cambia o sustituye sustancialmente a las sociedades que las sufren, pues su único efecto es –a grandes rasgos- permitir la transmisión legal de derechos y obligaciones de los sujetos de derecho razones suficientes para estimar de inconstitucionales los preceptos legales anteriormente señalados.

Los actos reclamados también contravienen la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en el artículo 14 constitucional ya que el mismo dispone tajantemente en su segundo párrafo *“Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”* Tal disposición implica la existencia concurrente de diversas garantías de seguridad jurídica y que son a) el juicio previo al acto de privación; b) Que dicho juicio se siga ante los Tribunales previamente establecidos; c) que en dicho juicio se cumplan y observen las formalidades esenciales del procedimiento y; d) Que la decisión jurisdiccional a tal juicio se ajuste a las leyes vigentes con anterioridad a la causa que lo origina. Por tanto, si en cualquier momento algún ordenamiento legal sustantivo, adjetivo o alguno de sus preceptos, desatiende tales garantías, irremediablemente deberá estimarse inconstitucional.

Según la quejosa los artículos 55, último párrafo y 9º último párrafo de las leyes del impuesto sobre la renta y al activo respectivamente pasan por alto el texto del artículo 14 constitucional pues arbitrariamente privan de diversos derechos a las empresas que como la quejosa han sido objeto de fusión. Los citados artículos sin la existencia previa de un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y se resuelve conforme a las leyes vigentes emitidas con anterioridad al acto probatorio, impiden o privan a las sociedades que como la quejosa haya sido objeto de una fusión de los derechos de recuperación de pérdidas fiscales del impuesto sobre la renta y la disminución de las cantidades pagadas como impuesto al activo, que poseían en su favor las

empresas fusionadas y que en principio como se ha visto, fueron transmitidos a la fusionante entre otros, en su totalidad y sin restricción alguna al igual que las obligaciones respectivas.

Por ello al restringirse a la parte actora como fusionante de o los derechos que a su favor poseían las empresas fusionadas es a través de la sujeción del mandato constitucional contenido en el párrafo segundo del Artículo 14 de la constitución Federal; o sea, agotado previamente un juicio. Resultando inconstitucional cualquier otra forma o procedimiento que restrinja tales derechos como sucede con lo dispuesto en los referidos artículos.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa a quien tocó conocer el asunto determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Presidente de la República y del Secretario de Hacienda y Crédito Público; además otorgó el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa en contra de los actos reclamados consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto Sobre la Renta por cuanto a su artículo 5º, último párrafo, así como de la Ley del Impuesto al Activo en su artículo 9º último párrafo y por último la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, así como el acto de aplicación de los ordenamientos legales impugnados consistentes es la recepción de la declaración normal del ejercicio fiscal del citado año que contiene el pago del impuesto sobre la renta y el impuesto al activo.

Las consideraciones de dicha sentencia son –esencialmente- las siguientes: Primero.- El Procurador Fiscal de la Federación manifiesta que no son ciertos los actos reclamados del Presidente de la República, consistentes en la aprobación, firma y publicación de los ordenamientos legales que reclama la quejosa; y del Secretario de Hacienda y Crédito Público, los actos consistentes en el encargo para la aplicación de los ordenamientos legales reclamados y el refrendo de la Ley del Impuesto al Activo, negativa que no fue desvirtuada por la quejosa con prueba en contrario, por lo tanto con fundamento en lo dispuesto en la fracción IV del Artículo 74 de la Ley de Amparo, se impone sobreseer el

presente juicio de garantías respecto de los actos reclamados antes precisados.

Segundo.- Son ciertos los actos reclamados del Congreso de la Unión, del Presidente de la República, del Secretario de Gobernación, del Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes respectivamente en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto Sobre la Renta por cuanto al artículo 55 último párrafo y del artículo 9º último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo y la Ley de Ingresos de la Federación. Con base en los preceptos antes mencionados, se tiene como ciertos los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público, consistentes en el refrendo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta cuyo artículo 55 último párrafo reclama la quejosa y de la ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, lo anterior atendiendo a que se trata de leyes las cuales no esta sujetas a prueba, ya que su existencia queda plenamente acreditada con su publicación; es cierto el acto reclamado del Administrador Local de Recaudación del Centro del Distrito Federal, consistente en la recepción de la declaración normal del ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, que contiene el pago del Impuesto Sobre la Renta y del Impuesto al Activo; aun cuando el administrador de Registro y Control al rendir su informe justificado haya negado la existencia del acto que se le atribuye, en virtud de que en el mismo informe justificado, reconoce que el pago de las contribuciones se realizo en las condiciones de crédito autorizadas lo que conduce finamente a que dichas instituciones únicamente reciben el pago de las contribuciones.

Tercero.- Se procede al análisis de las causales de improcedencia que pudieran sobrevenir del presente juicio, ya sea que las hagan valer las partes o sean advertidas de oficio, el Procurador Fiscal de la Federación al rendir su informe justificado hace valer la causal de improcedencia prevista en la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, respecto del artículo 55, último párrafo del la Ley del Impuesto Sobre la Renta. La parte quejosa presentó su declaración el primero de Abril de mil novecientos noventa y seis y su demanda de garantías el día veintitrés del mismo mes y año, esto es dentro de los quince días previstos en el artículo 21 de la Ley de Amparo, en consecuencia no es extemporánea.

Cuarto.- En su primer concepto de violación, la peticionaria de amparo, aduce substancialmente, que el artículo 55, último párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el Artículo 9º último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, viola en su perjuicio el artículo 31 Fracción IV Constitucional, al vulnerar los principios de equidad e igualdad que sobre las cargas impositivas impone a los gobernados dicho concepto se contraviene el principio de igualdad o equidad al que se refiere el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General de la república, pues conforme a los dispositivos legales que se reclaman como inconstitucionales, los sujetos pasivos de los impuestos Sobre la Renta y al Activo no serán tratados en forma idéntica a pesar de encontrarse ante la ley en la misma situación jurídica como en el presente caso ya que una persona moral que no haya sufrido una fusión, podrá sin restricción alguna recuperar las perdidas fiscales del Impuesto Sobre la Renta y disminuir los pagos del Impuesto al Activo en que hubiese incurrido en ejercicios anteriores, pero en cambio de producirse una fusión de empresas, las suficiente injustificadamente no podrá ni recuperar, ni disminuir las perdidas fiscales del impuesto Sobre la Renta, ni los pagos del Impuesto al Activo, respectivamente, sufridos en ejercicios anteriores por las empresas fusionadas. Al perfeccionarse la fusión; las empresas fusionadas transmitieron la totalidad de sus derechos y obligaciones en favor de la fusionante, por lo que en principio deberá recuperar las perdidas fiscales del impuesto Sobre la Renta y disminuir los pagos del Impuesto al Activo, incurridas y efectuados por las empresas que se le fusionaron ya que estos representarían derechos generados a favor de las empresas fusionadas, que en principio fueron transmitidos sin restricción alguna a la quejosa; sin embargo, en acatamiento de las disposiciones legales reclamadas argumenta que no pudo hacer uso de esos derechos ni reflejarlos en su declaración anual del año de 1995, toda vez, que de conformidad con dichos preceptos, no pudo recuperar las perdidas fiscales del impuesto Sobre la Renta, ni disminuir los pagos del Impuesto al Activo de sus empresas fusionadas, en ejercicios anteriores, lo que contraviene el principio de equidad consagrado en la fracción IV del Artículo 31 constitucional. Es fundado el concepto de Violación antes sintetizado y suficiente para conceder el amparo solicitado.

Ahora los artículo 9º último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo y 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, realmente atentan contra el principio de justicia tributaria que consagra el Artículo 31, Fracción IV constitucional, al otorgar un trato inequitativo a sujetos pasivos de esos impuestos que se sitúan en un mismo plano, pues permiten inequitativamente que las sociedades mercantiles no fusionadas si puedan obtener los beneficios que se deriven de las pérdidas fiscales que recientan; mientras que las que se fusionan, pierden ese derecho, a partir de la fusión, lo que implica, evidentemente, que estas ultimas tributen a mayor proporción para los gastos públicos, que las no fusionadas, lo cual es violatorio del principio de equidad tributaria, sin que exista argumento alguno que justifique esa discriminación.

Inconforme con la sentencia anterior el procurador fiscal de la Federación, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público quien tiene la representación del Presidente de la República en los términos del Artículo 19 de la Ley de Amparo, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Los artículos reclamados no son inequitativos, en cuanto establecen que el derecho a disminuir pérdidas es personal del contribuyente que las sufra así como los derechos al acreditamiento y a la devolución, derechos que no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión, en virtud de que para que exista inequidad es preciso que a sujetos iguales se les trate en forma desigual y a sujetos desiguales se les dé un trato igual ante la ley, extremo que no ocurre en la especie, pues si bien los artículos reclamados dan un trato diverso a aquellas empresas fusionadas respecto de

aquellas que no lo están, es precisamente porque su situación jurídica es desigual.

Carece de exactitud el que se otorgue un trato inequitativo a sujetos que se sitúan en un mismo plano, ya que el hecho de que tanto la empresa no fusionada como la fusionada estén obligadas a pagar impuestos ello no las sitúa en un mismo plano, pues su tratamiento fiscal es siempre acorde a la situación jurídica en que legalmente se encuentran, y, como se ha señalado, la situación jurídica de una empresa fusionada, la cual se ha extinguido jurídicamente, es esencialmente diversa a una que no lo está, y la cual permanece como existente en la vida jurídica. Partiendo de que en el caso no se está ante sujetos iguales, el tratamiento que los artículos reclamados otorgan a las empresas fusionadas no es inequitativo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a CONSORCIO ARA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE en contra de los actos reclamados que quedaron precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IX febrero 1999 p. 276)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN,...

El presente voto de minoría tiene por objeto expresar las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario, en el sentido de considerar que el último párrafo del artículo 55 de la Ley del

Impuesto Sobre la Renta y el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, no rompen con el principio de equidad al prohibir que las empresas fusionadas puedan disminuir pérdidas fiscales, tratándose del impuesto sobre la renta y, pierdan los derechos al acreditamiento y a la devolución en relación con el impuesto al activo, como consecuencia de la fusión.

Diferimos de lo resuelto en cuanto se aduce, medularmente, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y por ello se justifica el trato desigual en los numerales combatidos.

Contrariamente a lo establecido en la sentencia de la mayoría, estimamos que, la fusión de las sociedades no puede ser la causa para afirmar que se trata de sujetos diferentes a las sociedades que no se fusionan y que por ello deban tener un trato desigual en cuanto a la disminución de pérdidas fiscales y a la devolución o acreditamiento del impuesto.

En efecto, económicamente la fusión es uno de los medios con que cuentan las empresas para mejorar su competitividad, ya que la forma de fortalecerse empresarialmente es creciendo en todos los sentidos, haciéndose por ende más competitivas, trayendo así por consecuencia una serie de beneficios para la macroeconomía del país.

Jurídicamente, la fusión es un proceso en virtud del cual dos o más sociedades que se extinguen transmiten su patrimonio en bloque a una nueva sociedad que se constituye a estos efectos, o a una de ellas, pasando normalmente sus socios a la sociedad que se constituye o a la sociedad absorbente en función del negocio que todas ellas asuman.

De la noción conceptual anterior, se desprende que los efectos de la fusión, son los siguientes: a) La extinción de las sociedades que se fusionan y, b) La transmisión de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

Las sociedades que se extinguen transmiten en bloque sus patrimonios a la nueva sociedad que se constituye o a la absorbente que adquieren por sucesión universal, los derechos y obligaciones de aquéllas.

A la vista de lo expuesto, la sucesión implica que dentro de una relación jurídica determinada, un sujeto viene a colocarse en el puesto que ocupaba otro, asumiendo el nuevo sujeto los derechos y cargas del sujeto sustituido.

Así, tanto en el supuesto de fusión por creación de nueva sociedad como en el de absorción, las sociedades que se disuelven y extinguen al fusionarse, cualquiera que sea su forma, tipo o clase, transmiten sus respectivos patrimonios sociales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, pues la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, cuya característica está en que se produce por sucesión a título universal de la sociedad nueva o absorbente en el activo y pasivo de la sociedad o sociedades disueltas.

Pues bien, estimamos que el fenómeno de la sucesión debe tener plena aplicación en la materia fiscal, ya que de sucesión tributaria sólo puede hablarse con exactitud cuando una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones inherentes a una determinada y todavía existente relación impositiva.

En este sentido, la sucesión en la relación tributaria origina que el antiguo contribuyente desaparezca de la escena tributaria, viniendo el sucesor a ocupar su lugar, quedando el nuevo sujeto vinculado tanto con la ley tributaria como con la Hacienda Pública.

Por tanto, el sucesor asume la posición jurídica que tenía el autor de la sucesión o dante causa, es decir, la posición de contribuyente. Así, la deuda tributaria y los derechos del sucesor no se extinguen por la muerte, donación o cualquier otro acto traslativo de dominio (como la fusión), sino que los reciben los sucesores. La sucesión supone, pues, que los sujetos sucedido y sucesor son

contribuyentes, y que son sujetos pasivos de la obligación tributaria el uno después del otro, porque el sucesor se coloca en la posición de su predecesor.

De esta forma, si lo que se transmite es un conjunto heterogéneo de bienes, derechos, obligaciones, elementos inmateriales y, en definitiva, de todo aquello que constituía la organización empresarial de la que era titular la sociedad que se extingue, ayuda a salvar los obstáculos que podrían derivarse de entender la fusión como una mera sustitución en las relaciones jurídico-patrimoniales, asumiendo la nueva sociedad o la absorbente cualquier clase de derecho o beneficio fiscal (tales como la disminución de pérdidas fiscales, el acreditamiento o la devolución de impuestos) del que estuviesen gozando las empresas que se disuelven, porque aquella se subroga en los derechos (y obligaciones) tributarios de éstas.

Con apoyo en los razonamientos anteriores, consideramos que, contrariamente a lo resuelto en la sentencia de la mayoría, los preceptos reclamados ocasionan un trato inequitativo al no permitir a una persona moral que se fusionó el agotar los derechos de las empresas desaparecidas que absorbió, consistentes en hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores.

En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la equidad tributaria, a través de numerosas jurisprudencias y tesis aisladas, de entre las cuales pueden citarse las siguientes:

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.- *El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.*

(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, junio de 1997, página 36).

EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. *El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del*

ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

(Mismo tomo del Semanario Judicial de la Federación, página 43).

De las anteriores jurisprudencias se desprende que el principio de equidad tributaria exige que a iguales presupuestos de hecho deben corresponder iguales consecuencias jurídicas, sin que se permita que normas llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas.

Por tanto, pensamos que si el legislador estima que es procedente efectuar la disminución de pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento del impuesto al activo para aquellas sociedades mercantiles no fusionadas, no debió establecer la pérdida de esos derechos para las que se fusionan, pues no existe razón alguna que justifique ese trato discriminatorio.

En efecto, al prohibir los preceptos de que se trata a una persona moral que utilizó la figura jurídica de la fusión, agotar los derechos de las empresas que fusionó, acarrea que se quebrante el citado principio de equidad tributaria, en virtud de que provoca que tenga que tributar con mayor severidad que las personas morales que no han sufrido tal fusión, ya que al impedírseles, sin razón fundada alguna, hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta, y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores de las empresas fusionadas, provoca que dos sujetos pasivos de tales contribuciones, que se encuentran ante el supuesto legal respectivo de una forma idéntica, sean tratados de manera distinta, pues uno -el que no se ha fusionado- podrá amortizar sus pérdidas fiscales y acreditar los saldos a favor respectivos, mientras que el otro -que llevó a cabo la fusión- se verá impedido de hacer uso de tales derechos que en su favor poseían las empresas fusionantes. Es decir, los derechos referidos de las empresas desaparecidas no pueden también desaparecer lisa y llanamente, pues ello hace claro un evidente desequilibrio y asimetría del sistema, en tanto que donde hay razón equivalente no existe disposición también equivalente, y porque tal desequilibrio resulta injusto.

Corroboramos que los artículos 55, último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y, 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, son inequitativos, porque establecen una desigualdad de trato que resulta artificiosa, la circunstancia de que se vulnera el principio de simetría fiscal que debe observar toda norma tributaria, pues por un lado la empresa fusionada tendrá que cumplir las obligaciones tributarias de las empresas desaparecidas, llegando al extremo de tener que cubrir los impuestos a cargo de éstas en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, por lo que una empresa fusionante, en términos de los preceptos reclamados, además de no estar en posibilidad de ejercer los derechos tributarios de las empresas que absorbió por fusión, tendrá que cumplir con el entero de sus contribuciones, lo que provoca que:

a).- No disminuya pérdidas o acredite impuestos que pueden reducir su base gravable.

b) .- Que su base impositiva se vea incrementada por el resultado fiscal que hubiesen podido reflejar las empresas desaparecidas.
Tales aspectos, estimamos, desatienden el principio de equidad tributaria.

Con independencia de lo anterior, es importante tener en consideración que en la sesión privada en que se discutió el asunto de que se trata, se abordó el tema relativo a si los derechos a la deducción de pérdidas fiscales, al acreditamiento y a la devolución del impuesto, constituyen derechos personalísimos, cuestión que el criterio mayoritario no plasma en la resolución respectiva, sin embargo consideramos que se trata de un punto importante que debió ponderarse.

Al respecto estimamos que esos derechos no revisten la naturaleza de personalísimos e intransferibles, si se toma en cuenta la categoría de personas a las que se refieren.

En efecto, los derechos personalísimos también llamados individuales, constituyen una clase singular de facultades reconocidas a las personas físicas, para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza, cualidades y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana, de ahí su característica de intransferibles.

Ahora bien, tratándose, de personas morales, como en el caso, no puede afirmarse válidamente que poseen derechos personalísimos, ya que una empresa mercantil cuyos fines preponderantemente son económicos, carece por naturaleza propia de las facultades inherentes a la persona física; sin embargo, al reunirse varias de ellas para formar una sociedad, adquieren en conjunto, por esa circunstancia, otra clase de derechos incorporados al nuevo ente, como son los derechos patrimoniales y los corporativos o de consecución, los cuales, al contribuir a los fines que persigue la persona moral, que por lo general son de carácter económico, resultan lógicos y naturalmente transferibles, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas que sí tienen derechos personales e intransferibles.

Por ello estimamos, que los derechos a deducir pérdidas fiscales, al acreditamiento y devolución del impuesto, no son jurídicamente personalísimos y por ende sí pueden ser transferibles, por tratarse de derechos cuyo contenido es meramente económico.

Desde diverso aspecto, ya en párrafos anteriores se aludió a la fusión, así como, que de acuerdo a los preceptos que la regulan se transmite todo el patrimonio de las sociedades que se disuelven o extinguen al fusionarse, a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente; también se destacó que la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, debiéndose de precisar que las disposiciones que limitan ese derecho, como es el caso de las que se examinan, son inconstitucionales, por contradecir el principio de equidad tributaria al no justificarse un trato distinto a un mismo supuesto jurídico.

En otros términos, atender a lo expresado en la sentencia de la mayoría, en el sentido de que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado y que a estas últimas se les da el mismo trato, equivaldría a examinar la equidad en lo interno de cada categoría de contribuyentes -las empresas no fusionadas y las fusionadas, respectivamente-, sin hacer la comparación entre ellas, que es precisamente el aspecto medular que se debe de tomar en cuenta para analizar si se cumple o no con la equidad, sobre todo, en el caso, hay que considerar que entre ambas existe un mismo supuesto jurídico y económico como es el patrimonio, integrado por las obligaciones y derechos que se transmiten merced a la fusión.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que existan empresas que en forma fraudulenta tratan de obtener otras que tengan acumuladas grandes pérdidas para, a través de la fusión lograr un procedimiento de elusión en el pago de los tributos con la consecuente afectación a los intereses del fisco, pues aun cuando dicha circunstancia constituye un hecho innegable, lo cierto es que la posibilidad de que por medio de dicha figura jurídica se llegue a una defraudación fiscal, de ningún modo justifica que el legislador tributario llegue a fórmulas inequitativas en relación con todas las

empresas que se fusionan, ya que no es razonable pensar que todas las fusiones de sociedades tienden a una defraudación al fisco; además la autoridad fiscal cuenta con todos los mecanismos a su alcance para, analizando la razón de ser de la fusión, determinar si se trató de una operación real, lógica, sustentada en los fines de la sociedad, o no fue así. Independientemente, en el caso concreto, de uno u otro modo las pérdidas pendientes de amortizar y el impuesto susceptible de acreditar, serían utilizados ya por la fusionante o ya por la fusionada, lo que significa que la afectación al fisco, en ese caso, no podría darse, en atención a que ambos conceptos se encuentran declarados y son conocidos con anterioridad por el propio fisco federal, por ende, no pueden incrementarse ni con motivo de la fusión.

Por tanto, si mediante la fusión de dos personas jurídicas distintas sólo queda una e, inclusive, puede surgir una sola, nueva y mayor, titular y responsable de toda la esfera de derecho de la desaparecida, es injustificado, que la fusionante responda de cualquier adeudo fiscal pendiente de la fusionada para con el fisco y en cambio, que en lo concreto no pueda utilizar el derecho de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento contra el impuesto al activo que a aquélla le asistía.

Por lo demás, no se atiende a la capacidad contributiva del nuevo ente, por lo que resulta inequitativo que la ley declare la extinción de un derecho que precisamente derivó para la fusionante, de las circunstancias concretas de capacidad contributiva de la fusionada respecto de quien aquélla responde por asunción, en forma íntegra, tanto de sus derechos como de sus obligaciones y responsabilidades.

En este sentido, en nuestra opinión, los numerales reclamados, en las partes respectivas, sí atentan en contra de la garantía de equidad tributaria, lo que por consecuencia ocasiona transgresión al principio de proporcionalidad, ya que provoca que las empresas fusionadas tributen con mayor severidad que las empresas no fusionadas, al privarlas de los derechos a que nos hemos referido.

Por lo anterior estimamos que, si existen reconocidos en las leyes tributarias combatidos derechos de disminución de pérdidas fiscales, acreditamiento y devolución de impuestos, para las personas morales, y éstos se niegan a las empresas fusionantes (como la quejosa), se provoca no sólo que se niegue ese derecho a cierta clase de contribuyentes, sino también que corporativamente esos derechos se pierdan (en beneficio del fisco), ya que al desaparecer la sociedad fusionada, titular originaria de los mismos, nadie estaría en posibilidad de reclamar esos beneficios.

Además, como conclusión, cabría considerar que los dispositivos legales reclamados encubren un celo recaudatorio exagerado, porque resulta inconcebible que para efectos de la causación del impuesto al activo (artículo 6º de la ley relativa), sí se reconozca el fenómeno de la causahabencia que se presenta entre las sociedades que personalizan la fusión y los fusionados y, sin embargo, respecto de los derechos de acreditamiento y devolución, se desconozca sin mas ese fenómeno, lo cual es totalmente incongruente y violatorio de la transmisión de derechos que, por ley, implica la fusión de sociedades; incongruencia que es más patente si se atiende a que se obliga a las empresas fusionadas a hacerse cargo de los compromisos y obligaciones tributarias de las fusionantes, mas no de los derechos o beneficios adquiridos por éstas con motivo de la relación tributaria que tenían, como son la posibilidad de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el del acreditamiento o devolución de impuestos. Con mayor razón cuando las disposiciones reclamadas traen como consecuencia que las empresas que se fusionan tributen, injustificadamente, en mayor proporción al que lo harían de no haberse fusionado, según se ha señalado en párrafos anteriores.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando cuarto respectivo estableció, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y que por ello se justifica el trato desigual que les otorgan el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998
QUEJOSA: RADIO TELEVISORA DEL CENTRO
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1007/1998)

I. Antecedentes

La empresa quejosa promovió juicio de amparo en contra de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve, en lo referente al artículo 1º, fracción I, punto 2, relativa al establecimiento o creación del impuesto al activo a partir del 1º de enero del citado año y publicada el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación; la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y nueve en lo referente al artículo 1º, fracción I, punto 2, relativo a los ingresos que percibirá el Gobierno Federal en materia del impuesto al activo y que condiciona la aplicación de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación; la Ley del Impuesto al Activo estructurada bajo el siguiente sistema jurídico:

a) Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales”, en específico al establecimiento del impuesto al activo de las empresas, publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho en el Diario Oficial de la Federación.

b) Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, en específico a la modificación de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas por el de Ley del Impuesto al Activo, así como las reformas, adiciones y derogación a la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve en el Diario Oficial de la Federación

c) Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que reforma otras leyes federales, en específico a las reformas y adiciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa en el Diario Oficial de la Federación.

d) Ley que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, en específico a las reformas y adiciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación.

e) Ley que armoniza diversas disposiciones con el Acuerdo General de Aranceles y Comercio, los Tratados para evitar la doble tributación y para simplificación fiscal, en específico a la reforma de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veinte de julio de mil novecientos noventa y dos en el Diario Oficial de la Federación.

f) Ley que establece las reducciones impositivas acordadas en el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo, en específico la reforma de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres en el Diario Oficial de la Federación.

g) Ley que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones fiscales, en específico las reformas y adición de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación.

h) Ley que modifica a las diversas de los Impuestos sobre la Renta, al activo especial sobre producción y servicios y federal de derechos, en específico las reformas, adiciones y derogación de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación.

i) Ley que establece y modifica diversas Leyes Fiscales, en específico las reformas y derogaciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación.

Así mismo reclamó la aplicación que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho, hagan, pretendan o hayan de hacer,

las autoridades responsables en el ámbito de su competencia, mediante cualquier acto, orden, acuerdo, circular o instrucción verbal o escrita, en contra de la quejosa, por lo que se refiere a los actos que han sido reclamados, lo anterior por su inminencia y su próxima emisión; y por último reclamó todos los efectos y consecuencias, tanto de hecho como de derecho, que se deriven de los actos reclamados.

La quejosa invocó como garantías violadas las contenidas en los artículos 1º, 13, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Señaló entre otras cosas que las Leyes de Ingresos de la Federación correspondientes a los ejercicios fiscales de mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa y siete resultan inconstitucionales en lo que se refiere al establecimiento y aplicación del impuesto que se combate.

Destaca su señalamiento en el sentido de que el Artículo 5 de la Ley del Impuesto relativo vulneraba el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 31 fracción IV constitucional, al exceptuar de la autorización para deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, a aquellas que hubieren sido contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, pues estas deudas también afectan la base del tributo, ocasionándose con esto un trato desigual a iguales al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no, por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores y sin que pueda considerarse que tal distinción de deudas se justifica por el hecho de que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto, ya que dicho adeudo no es el objeto del impuesto y si bien como activo del acreedor constituiría parte de la base para determinar su ganancia mínima presunta objeto del gravamen, no puede considerarse que por el hecho de que el artículo 6º de la ley reclamada, se exente del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero, deba ser el deudor quien cubra el impuesto por la ganancia que tal activo le generó a su acreedor, pues ello significaría hacer recaer el pago del tributo en los contribuyentes por una

ganancia ajena que en ellos implica un pasivo, lo que lejos de justificar la excepción de deducción de tal tipo de deudas, corrobora así su inconstitucionalidad.

En esencia los conceptos de violación consistieron en que la Ley del Impuesto al Activo en vigor, es inconstitucional por inequitativo, en razón de que resulta contrario a lo dispuesto en los artículos 13 y 28, en relación con el 31, fracción IV, todos de la Constitución General de la República, ya que las empresas que componen el sistema financiero, en los términos de la Ley del Impuesto al Activo, tienen una base gravable preferencial que les otorga una ventaja para la determinación del impuesto al activo y deja en desventaja a la empresa quejosa, quien tendrá que cubrir un impuesto mayor al que tienen que cumplir las empresas del sistema financiero, sin que exista una razón suficiente que justifique tal situación, pues las autoridades responsables al establecer la Ley del Impuesto al Activo vigente, cuya inconstitucionalidad reclama en este asunto, da a un cierto grupo de contribuyentes, en perjuicio de otros, como lo es la empresa quejosa, un trato preferencial, esto es, que permite que la base por la que pagarán el impuesto al activo las empresas que componen el sistema financiero sea diferente al que determina la quejosa, a pesar de estar en la misma situación jurídica en los términos del artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo, en el sentido de que las personas morales residentes en México, por su activo, cualquiera que sea su ubicación, están sujetas a la observancia de la citada ley; por lo que este ordenamiento endereza su imposición, entre otros sujetos, a las empresas personas morales, sin distinción de ingresos o actividades, por lo que al darse este tratamiento desigual entre los iguales, transgrede el principio de equidad tributaria.

Por ello la Ley del Impuesto al Activo vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, pretende que las personas morales (empresa) cubran el impuesto en cita, por todo el activo que tengan cualquiera su ubicación, pero sin embargo tratándose de empresas que componen el sistema financiero que se encuentran en la misma situación jurídica de la quejosa, sólo lo cubren por su activo no afecto a su intermediación financiera, por lo que se hace una total y absoluta distinción que transgrede el principio de

equidad y proporcionalidad tributarias y al respecto cita la jurisprudencia número 10/1996, publicada en la página 38 del Tomo II Marzo 1996, del Semanario Judicial de la federación y su Gaceta; novena Época, Pleno, titulada: *“ACTIVO, IMPUESTO AL. LA EXENCION A LAS EMPRESAS QUE COMPONEN EL SISTEMA FINANCIERO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA”*.

Por otra parte, en los demás conceptos de violación esencialmente combate aspectos sobre desproporcionalidad y equidad del sistema previsto en la Ley del Activo de las Empresas, porque pretendiendo las responsables que el objeto gravado por el impuesto en cita, es un rendimiento mínimo presunto que debiera producir todo activo en el ejercicio y que se parte de una presunción que en la realidad no pueda generarse; porque en virtud del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta, efectivamente pagado, los sujetos pasivos que no tengan ingresos tendrán que cubrir el impuesto al activo, mientras que quienes reportan utilidades no lo pagarán y, porque se permite en unos casos la deducción de deudas y se prohíbe en otros, por lo que se coloca a los sujetos pasivos del impuesto en una situación desigual.

El Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la cual otorgo el amparo y protección de la Justicia de la Unión solicitado por la quejosa.

Las consideraciones que llevaron al juzgador a otorgar el amparo solicitado, fueron en esencia que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a dicho impuesto relacionado entre otros con el artículo 9º de la propia Ley del Impuesto al Activo de las Empresas que combate la parte quejosa, emitió la jurisprudencia número 11/96, publicada en la página 5 del tomo III marzo 11/96, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, el cual a la letra dice:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. EL ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE LO REGULA EXIGE CONSIDERAR QUE SU OBJETO RADICA EN LOS ACTIVOS. CONCURRENTES A LA OBTENCION DE UTILIDADES COMO SIGNO DE

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA, ASI COMO QUE ELLO SE ENCUENTRA VINCULADO A SUS FINES FISCALES (CONTRIBUTIVO Y DE CONTROL) Y A LOS EXTRAFISCALES DE EFICIENCIA EMPRESARIAL.- Del contenido de los artículos 25, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución y, específicamente, de los artículos 1º, 6º, 9º, y 10 de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1988) y de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente resulta que para examinar la constitucionalidad de los preceptos de este cuerpo legal es imprescindible considerar que, si bien de la literalidad de su artículo 1º, el objeto de la contribución radica en el “activo” de las empresas, de los demás preceptos que integran el sistema del tributo se infiere que dicho objeto se encuentra íntimamente vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, signo de capacidad contributiva que el legislador necesariamente debe tomar en cuenta como presupuesto esencial de toda contribución y que, además, del fin estrictamente fiscal de recaudar recursos para los servicios publicados que exige la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, persigue la finalidad fiscal de contar con un medio eficaz de control en el pago que por impuesto sobre la renta corresponda a los sujetos pasivos, así como la finalidad extrafiscal de estimular la eficiencia de los mismos en el desarrollo de sus actividades económicas”.

De la jurisprudencia anterior, se colige que el impuesto al activo es un tributo jurídicamente complementario del impuesto sobre la renta a las actividades empresariales.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio jurisprudencial en el sentido de que el impuesto al activo en relación a las empresas que componen el sistema financiero, viola el principio de equidad tributaria, en la jurisprudencia número 11/91; publicada en la página 38 del Tomo II marzo de 1996, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de la Novena Época, Pleno titulada: *“ACTIVO. IMPUESTO AL. LA EXENCION A LAS EMPRESAS QUE COMPONEN EL*

SISTEMA FINANCIERO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA”.

Ahora bien, se estima que asiste razón a la peticionaria de garantías en cuanto sostiene que como empresa obligada al pago del impuesto al activo, por todo el activo que tiene, y que en relación a las empresas que componen el sistema financiero, que se encuentran en la misma situación jurídica que ella, sólo cubren por su activo no afecto a su intermediación financiera y que por ello hace una total y absoluta distinción que transgrede el principio de equidad que invoca, lo anterior se pone se manifiesto en términos de la jurisprudencia antes mencionada.

Por otra parte, se considera que el impuesto al activo significa que los activos destinados a actividades empresariales, constituyen la medida o el instrumento del que se vale el legislador para determinar la ganancia mínima presunta, a través de la aplicación de la tarifa o tasa del impuesto a su valor que se obtiene del importe o cuota del tributo, de conformidad con el artículo 2 de la propia ley, en cuya parte relativa señala que el contribuyente determinará el impuesto por ejercicios fiscales aplicando al valor de su activo en el ejercicio, la tasa del 2%.

Sin que deba confundirse la base del tributo consistente en tales activos con el objeto del mismo, ya que ello sólo constituye el instrumento para determinar la ganancia mínima presunta que la tenencia de tales activos destinados a actividades empresariales deba generar.

Por ello se considera que el impuesto al activo es, al igual que el impuesto sobre la renta, un impuesto personal complementario a éste, y cuyo objeto consiste en una ganancia mínima destinados a actividades empresariales, que no incrementa la carga impositiva de los contribuyentes del mismo, en virtud del derecho de acreditamiento que establece el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, si se parte de esta ganancia que se presume en virtud de la calidad de los sujetos pasivos a los que se dirige, y que tiene, por ello como objetivo principal el control de la evasión fiscal.

En relación a los impuestos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la jurisprudencia sobre los principios

tributarios, número 176, publicada en la página 171, Tomo I, Materia Constitucional, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1988, titulada: *“IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS”*.

De acuerdo a dicha jurisprudencia el principio de proporcionalidad tributaria significa que el gravamen se fija de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, para que las personas que obtengan ingresos elevados, tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Y el principio de equidad se traduce en que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que los establece y regula.

Ahora bien, el impuesto reclamado grava la ganancia mínima presunta originada en la tenencia de activos destinados a actividades empresariales, y se considera que se quebranta el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional, porque partiéndose de esa ganancia mínima, no se prevé la posibilidad de desvirtuar esta presunción de rendimiento mínimo, lo que da lugar a que el impuesto no sea acorde con la capacidad contributiva de los sujetos pasivo del impuesto al contratarse obligados a cubrir el tributo quienes no hayan tenido esa ganancia mínima que se presume.

En efecto, el artículo 9º, reclamado, otorga el derecho a acreditar contra el impuesto al activo del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta efectivamente pagado en el mismo.

En virtud de este derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado a que da derecho a los contribuyentes el artículo 9º, de la Ley, los sujetos pasivos que tengan esa ganancia mínima no verán incrementada su carga impositiva pues si a este rendimiento mínimo se le aplica la tasa este impuesto corresponde al impuesto al activo de las empresas que se determina aplicándole la tasa del dos por ciento al valor de los activos de las empresas, lo que permite concluir que si se acredita el impuesto sobre la renta cubierta, no tendrá que cubrirse cantidad alguna. Esto, se demuestra con sencillez si se ejemplifica de la siguiente forma: si los activos netos de una empresa son equivalentes a cien

mil pesos, el dos por ciento del impuesto al activo determinado será de dos mil pesos; esta cantidad corresponde al rendimiento de 5.55 por ciento de activos por cien mil pesos, puesto que si se obtiene el porcentaje referido de tal cantidad se arroja un resultando de cinco mil quinientos cincuenta pesos, al que aplicándole la tasa del impuesto sobre la renta de treinta y seis por ciento se obtienen el resultado redondeado de dos mil pesos, lo que en virtud del derecho al acreditamiento efectivamente cubierto dará lugar a que no se cubra cantidad alguna por impuesto al activo.

Lo anterior lleva también a la desproporcionalidad e inequidad del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta efectivamente pagado que concede el artículo 9º de la Ley, pues siendo el objeto del impuesto la ganancia mínima que se presume originada por la tenencia de activos destinados a actividades empresariales y al no establecerse la posibilidad de desvirtuar la presunción de rendimiento los que tengan ese rendimiento mínimo no pagarán el impuesto, mientras que quienes no lo tengan sí tendrán que cubrirlo, lo que significa que quienes tengan menor capacidad contributiva soportarán la carga impositiva y quienes tengan mayor capacidad no lo harán, lo que implica la desproporcionalidad señalada al no atenderse a la capacidad tributaria de los contribuyentes, así como inequidad al darse un trato igual a los desiguales y desigual a los iguales, sin que obste a lo anterior el objeto de controlar la evasión fiscal que persigue el impuesto reclamado, pues, por una parte, ello no exime a las autoridades legisladoras de cumplir con los principios de proporcionalidad y equidad que impone el artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna y, por lo otra, con el simple hecho de que se hubiera superado la desproporcionalidad e inequidad señalada, lo cual no se contrapone con el objetivo de control mencionado, sino que sólo daría lugar a permitir que quienes, no hubieren declarado utilidades porque efectivamente no las hubieran tenido, no vieran tampoco incrementada su carga impositiva, lo que podrían desvirtuar quienes no hubiesen declarado utilidades para evadir el cumplimiento de sus obligaciones.

Por ello, al no preverse la posibilidad de desvirtuar la presunción de ganancia mínima, el sistema establecido viola el artículo 31,

fracción IV, constitucional al quebrantar los principios de proporcionalidad y equidad tributaria.

Como sustento de la anterior consideración se citan las tesis consultables en las páginas 64 y 62 del Tomo II, agosto de 1995, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación Pleno, Salas y Tribunales Colegiados, tituladas: *“ACTIVO. EL ARTICULO 9º DE LA LEY QUE REGULA ESTE IMPUESTO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA, REFORMAS Y ADICIONES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DE 28 DE DICIEMBRE DE 1989”*. Y *“ACTIVO. ESTE IMPUESTO QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL NO PREVER LA POSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE GANANCIA MINIMA OBJETO DE GRAVAMEN”*.

De igual manera, la desproporcionalidad e inequidad que aduce la quejosa sobre la prohibición de deducir determinado tipo de deudas, a saber, las que se hubiesen contratado con el sistema financiero o con su intermediación, se considera fundado.

Asiste la razón a la quejosa en atención a la tesis consultable en la página 63 del Tomo II, agosto 1995, Noventa Época, del Semanario Judicial de la Federación, Pleno Salas y Tribunales Colegiados que dice textualmente:

“ACTIVO. EL ARTICULO 5º DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.- El artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional al exceptuar de la autorización de deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México, de residentes en el extranjero, a aquellas que hubieran sido contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, pues estas deudas también afectan la base del tributo, ocasionándose con esto un trato desigual a iguales al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no, por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores y sin que pueda considerarse que tal distinción de deudas

se justifica por el hecho de que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto, ya que dicho adeudo no es el objeto del impuesto y si bien como activo del acreedor constituiría parte de la base para determinar su ganancia mínima presunta objeto del gravamen, no puede considerarse que por el hecho de que el artículo 6º de la ley exente del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero, deba ser el deudor quien cubra el impuesto por la ganancia que tal activo le generó a su acreedor, pues ello significaría hacer recaer el pago del tributo en los contribuyentes por una ganancia ajena que en ello implica un pasivo, lo que lejos de justificar la excepción de deducción de tal tipo de deudas, corrobora su inconstitucionalidad”.

Por lo anterior se consideran fundados los conceptos de violación en análisis y procede conceder el amparo solicitado, en contra de la Ley del Impuesto al Activo, siendo innecesario el análisis de los restantes conceptos de violación hechos valer contra artículos específicos y reformas de dicha ley, en virtud de que su estudio en nada variaría el resultando de esta sentencia; concesión de amparo que se hace extensiva respecto de las leyes de Ingresos de la Federación, para el ejercicio de mil novecientos noventa y siete y mil novecientos ochenta y nueve, cuya inconstitucionalidad deriva de la Ley del Impuesto al Activo, al no ser reclamadas éstas por vicios propios, protección constitucional que otorga y se da también en relación al acto de aplicación de dichas leyes”.

Inconforme con dicha resolución la autoridad responsable interpuso recurso de revisión; así mismo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión adhesiva, los cuales fueron admitidos por el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del

precepto antes citado, respecto del acto reclamado consistente en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye impedimento para el análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia.

El artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo tiene la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo.

A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas).

En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo.

En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

Al respecto es de tomar en cuenta el criterio que actualmente sustenta el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo mismo que esta Sala, con el propósito de establecer las bases para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas. La referida tesis del Pleno de este Alto Tribunal, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, página 123, correspondientes al mes de abril de 1996, cuyo rubro y texto dice:

“LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCION BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACION

INCONDICIONADA.- Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para distinguir las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas, conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consubstancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, generan perjuicio al gobernado desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera

individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativa o jurisdiccional, e incluso, comprende el acto jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio, de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento”.

De la exposición acerca de la naturaleza jurídica de la norma reclamada, se aprecia que es heteroaplicativa, ya que requiere necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo.

En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del impuesto conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado, hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio.

En este tenor, con la declaración provisional del mes de marzo de mil novecientos noventa y siete, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en

éste numeral, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en la que se realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

También se advierte que por lo que toca a los actos consistentes en la expedición, la promulgación, el refrendo y la publicación de la ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve, en particular su artículo 1º, fracción I, punto 2, que se reclaman del Congreso de la Unión, del Presidente de la República, del Secretario de Gobernación y del Director del Diario Oficial de la Federación, respectivamente, se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual procede analizar también de oficio, pues del contenido de dichos artículos se desprende que la cantidad estimada que por concepto de impuesto al activo de las empresas debía percibir la Federación en el citado ejercicio. De manera que, si la quejosa combate el referido precepto como heteroaplicativo, por cuanto en el mismo se establece la recaudación del impuesto al activo que estima inconstitucional, a la propia quejosa corresponde demostrar el acto de aplicación de la norma que reclama; esto es, que fue requerida o que realizó el pago por dicho impuesto en el ejercicio fiscal a que se refiere la Ley de Ingresos combatida.

Ahora bien, de los antecedentes relatados en la demanda de garantías, se advierte que la quejosa manifestó que se constituyó el veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, lo que se corrobora con el contenido del testimonio notarial número cinco seiscientos treinta y cuatro (fojas 105 a 117 del expediente); luego, es evidente que la Ley de Ingresos que reclama no pudo aplicarse en su perjuicio, pues a la fecha de expedición de tal ordenamiento y durante el año en que estuvo en vigor (mil novecientos ochenta y nueve), se encontraba en el período de exención, que establecía a su favor el artículo 6º de la Ley del Impuesto al Activo.

Asimismo del propio capítulo de “ANTECEDENTES” de la demanda de garantías, se advierte que la promovente del juicio de garantías manifestó en el hechos números 4 y 5, que gozó del período de exención “hasta el 31 de diciembre de 1996, por lo que respecta al cumplimiento del pago del impuesto al activo” y es “a partir del 1º de enero de 1997, en que mi representada su sujetó a la Ley del Impuesto al Activo” y “efectuó el primer pago provisional (...) el 17 de abril de 1997”, como lo acreditó con la copia certificada de la declaración de pagos provisionales de impuestos federales que obran en el expediente remitido por el juzgado del conocimiento.

En las relacionadas condiciones, al tratarse de un precepto que establece la recaudación de un impuesto y no demostrarse acto de aplicación de su contenido normativo y, por ende, la afectación a la esfera jurídica de la quejosa, ello hace improcedente el juicio de garantías de conformidad con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, y conduce a sobreseer en el juicio por lo que hace al citado ordenamiento, con fundamento además en el artículo 74, fracción III, de la propia ley.

Por cuestión de método, se analizará en primer lugar el segundo agravio esgrimido por la autoridad recurrente, en el que aduce que la sentencia impugnada es incorrecta porque se desestimó la causal de improcedencia hecha valer respecto del artículo 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que opera la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73, en relación con el diverso 4º, ambos de la Ley de Amparo, por carecer la quejosa de legitimidad para promover el presente juicio de amparo, toda vez que los dispositivos que reclama no contienen una obligación o coacción en su perjuicio, pues los destinatarios son las empresas que componen el sistema financiero y no la quejosa.

Es infundado el agravio que antecede, partiendo del hecho de que para comprender el sentido de los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, es necesario armonizarlos con el contenido de la reforma legislativa introducida a la Ley del Impuesto al Activo, mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, en el cual se derogó la fracción II del artículo 6º de dicha ley y si bien a raíz de la mencionada reforma a la

Ley del Impuesto al Activo, el legislador ya no establece en favor de las empresas que componen el sistema financiero, una exención expresa del pago del impuesto al activo, lo que impugna la parte quejosa, entre otros aspectos, es que en la ley reclamada se da un tratamiento desigual, contraventor a la garantía de equidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, constitucional, a las empresas que integran el sistema financiero, respecto del resto de los contribuyentes, puesto que sujeta a aquéllas a un régimen distinto de la obligación tributaria.

Lo anterior denota lo infundado del agravio, en virtud de que los artículos 1º, tercer párrafo y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, establecen la obligación para las empresas que componen el sistema financiero, de cubrir el impuesto, pero sólo en relación con el activo de las empresas que componen tal sistema y que no se encuentre afecto a la intermediación financiera.

De esto se sigue que en lo tocante a dichas empresas, se da un trato diferente al de los demás contribuyentes, que faculta a la quejosa, contrariamente a lo argumentado por las autoridades, a combatir en el amparo las disposiciones precitadas, cuya materia sobre el particular, será el examen de la violación a la garantía de equidad tributaria, prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

En el primer agravio la autoridad inconforme manifiesta que, contrariamente a lo señalado por el Juez del conocimiento en la sentencia recurrida, en el caso a estudio surte plena vigencia la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, porque la quejosa no demuestra haber contraído deudas con instituciones financieras, esto es, no acredita que se encuentra dentro del supuesto previsto en la norma jurídica combatida.

Es fundado lo sostenido por la autoridad inconforme, pues de dicho numeral se desprende, que se autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas deudas del valor del activo en el ejercicio y se les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación.

Entonces, para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta.

En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto.

En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien

atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías.

En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales.

Por su parte la promovente del juicio de garantías pretende cuestionar la constitucionalidad del artículo 5º, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto a la imposibilidad de restar de sus activos los pasivos adquiridos con las empresas que componen el sistema financiero o su intermediación, empero de acuerdo con lo anterior, se considera que la parte quejosa carece de interés jurídico para reclamar el precepto multicitado, tal y como lo dice la autoridad recurrente, en tanto que el artículo 5º versa sobre un supuesto en el que la promovente no acredita que se ubica, esto es, que tiene deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, respecto de las cuales no se le permite su deducción para el efecto de determinar la base del tributo.

No es óbice a la anterior conclusión, lo expresado por la parte quejosa en la demanda de garantías, capítulo número V “ANTECEDENTES DE LOS ACTOS RECLAMADOS”, punto número 5 (señalado incorrectamente como número 3), en el sentido de que “es propietaria de diversos activos, así como ha contratado préstamos con empresas del sistema financiero, lo que se acreditará en el momento procesal oportuno”, en virtud de que esta situación no se encuentra demostrada con algún medio probatorio en el juicio de amparo.

Por tanto, al no acreditar la promovente tener deudas contratadas con las empresas que componen el sistema financiero o con su intermediación, tampoco demuestra la afectación que en su esfera jurídica genera lo dispuesto en el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo. Así, se estima que el primer agravio esgrimido por la parte recurrente es fundado, por lo que procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, al actualizarse la causa de improcedencia en estudio.

Resulta innecesario analizar el tercer agravio hecho valer por la autoridad recurrente, por lo que se refiere a los artículos 5º, párrafo segundo y 9º, de la Ley del Impuesto al Activo, relativo a que dichos preceptos no violan el principio de equidad tributaria, cuestión que no es posible analizar al haberse decretado el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto de esos actos reclamados, de conformidad con lo expuesto en los considerandos Tercero y Quinto de esta sentencia.

Por otra parte, en la primera parte del tercer agravio del recurso de revisión, el Presidente de la República argumenta —en síntesis— que la mecánica general de causación del impuesto al activo, no viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria, previstos en el artículo 31, fracción IV, constitucional, ya que en el ordenamiento jurídico combatido se expresa, con absoluta claridad, que el objeto del impuesto es el valor de sus activos y no la “presunción de ganancia mínima”.

El agravio hecho valer es fundado, pues este Alto Tribunal, en relación con el objeto del impuesto al activo, ha emitido la siguiente jurisprudencia, que aparece publicada en el Anexo al Informe que al terminar el año de 1996 rindió el Presidente de la Suprema Corte, página 24, que dice:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE LO REGULA EXIGE CONSIDERAR QUE SU OBJETO RADICA EN LOS ACTIVOS, CONCURRENTES A LA OBTENCIÓN DE UTILIDADES, COMO SIGNO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA, ASÍ COMO QUE ELLO SE ENCUENTRA VINCULADO A SUS FINES FISCALES (CONTRIBUTIVO Y DE CONTROL) Y A LOS EXTRAFISCALES DE EFICIENCIA EMPRESARIAL.- Del contenido de los artículos 25, 28 y 31, fracción IV de la Constitución y, específicamente, de los artículos 1º, 6º, 9º y 10º de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1988) y de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente resulta que para examinar la constitucionalidad de los preceptos de este cuerpo legal es imprescindible considerar que, si bien de la literalidad de su artículo 1º, el objeto de la contribución radica en el “activo” de las empresas, de los demás preceptos que integran el sistema del tributo, se infiere que dicho objeto se encuentra íntimamente vinculado, a que dichos activos sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, signo de capacidad contributiva que el legislador necesariamente debe tomar en cuenta como presupuesto esencial de toda contribución y que, además, del fin estrictamente fiscal de recaudar recursos para los servicios públicos que exige la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, persigue la finalidad fiscal de contar con un medio eficaz de control en el pago que por impuesto sobre la renta corresponda a los sujetos pasivos, así como la finalidad extrafiscal de estimular la eficiencia de los mismos en el desarrollo de sus actividades económicas.”

De la jurisprudencia anterior se advierte que, en nuevas reflexiones para determinar el objeto

del impuesto al activo, este Tribunal Pleno abandonó el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria pronunciada el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 107/92, promovido por Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S. A. de C. V., en el sentido de que el objeto de dicho impuesto recaía en la utilidad mínima presunta (razonamientos en los que se sustenta la decisión de la Juez del conocimiento) considerando, en la actualidad, que el objeto del tributo radica en los activos, pero vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y que, además de los fines recaudatorios para sufragar los gastos públicos, persigue la meta de controlar la evasión fiscal, así como el fin extrafiscal de estimular la eficiencia empresarial de los sujetos pasivos.

El nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto del impuesto al activo, implica que este tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque, dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas, dado que resulta contrario a la lógica que, después de un lapso razonable, una persona continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas.

Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades, realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible, le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo

contrariaría el principio de eficiencia empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada en utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial o cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que, de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aun a falta de una adecuada planeación empresarial, como se ha dicho, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un período razonable. En esta tesitura, el agravio en estudio es fundado.

En el tercer agravio, última parte, la autoridad recurrente aduce que el artículo 5^oB de la Ley del Impuesto al Activo no es inconstitucional y cumple con el requisito de equidad tributaria, al establecer un tratamiento especial a las empresas que componen el sistema financiero en cuanto a la determinación de la base de su activo pues la situación jurídico fiscal de las empresas mencionadas está rodeada de características particulares que, indiscutiblemente, las distinguen del resto de los contribuyentes, en tal virtud, la sentencia recurrida es incorrecta al considerar lo contrario. Sobre el particular, el Tribunal Pleno en sesión celebrada el día diez de julio de mil novecientos noventa y siete al resolver los amparos en revisión números 2648/96, 335/96, 2164/96, 2986/96 y 65/97, por mayoría de nueve votos, determinó que los artículos 1^o y 5^o-B de la Ley del Impuesto al Activo, que establecen un régimen especial para la determinación de la base del tributo a cargo de las empresas que componen el sistema financiero no violan el principio de equidad tributaria.

Por tanto, el concepto de agravio es fundado, ya que no existen bases para sostener que la quejosa y las empresas que componen el sistema financiero tienen características similares, que dieran lugar a que aquélla y

éstas hubieren recibido un trato igual en la determinación de la base gravable, para los efectos del impuesto al activo. En lo que atañe a este punto, la parte quejosa en su revisión adhesiva aduce que el Juez del conocimiento al emitir la resolución impugnada expresa correctamente las consideraciones que lo llevaron a determinar la inconstitucionalidad del impuesto al activo, sin embargo, éstas no son suficientes, por lo que en consecuencia dicha resolución resulta frágil ante el recurso de la recurrente, y por tanto, perjudicial para sus intereses.

Respecto de lo anterior, cabe señalar que el Juez del conocimiento al dictar el fallo recurrido y determinar que la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad tributaria al establecer la exención del pago del tributo a favor de las empresas que componen el sistema financiero, lo hizo con base en las argumentaciones que la promovente hizo valer en su demanda de garantías.

En esta tesitura, si bien en el recurso de revisión adhesiva se expresan agravios encaminados a fortalecer las consideraciones de la sentencia que orientaron al resolutivo favorable a sus intereses, dichas alegaciones son ineficaces, en atención a que como se ha mencionado el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha determinado la constitucionalidad de los artículos 1^o y 5^o-B de la Ley del Impuesto al Activo, puesto que el trato especial otorgado a las empresas que componen el sistema financiero, para determinar la base gravable del impuesto al activo, se encuentra justificado, por la naturaleza jurídica de la actividad de intermediación financiera que aquéllas desarrollan, situación que las diferencian objetivamente de la generalidad de los causantes y justifican el trato desigual, lo que implica la forma especial de determinación de la base del tributo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, al haberse considerado fundados los agravios primero y tercero, (primera y última parte), hechos valer, y por ende, estimar infundados los motivos del Juez de Distrito en virtud de los cuales concedió el amparo a la parte quejosa, y al no advertir ninguna causa de improcedencia, procede analizar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador, con

fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo.

Es conveniente precisar que el análisis de la constitucionalidad de los actos reclamados, debe circunscribirse a aquellos respecto de los cuales no se decretó el sobreseimiento, ni se negó el amparo; por tanto, de la lectura integral de los conceptos de violación se desprende, que sólo procede analizar el primero, relativo a la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de mil novecientos noventa y siete; el tercero, relativo a los artículos 1º, párrafo tercero y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, que considera la parte quejosa violatorios de los artículos 13 y 28 de la Constitución; así como el cuarto, consistente en que la ley reclamada establece un impuesto adicional al impuesto sobre la renta, y puesto que los demás argumentos hechos valer en la demanda de garantías, versan sobre el objeto del impuesto, artículo 5º de la ley mencionada, y el artículo 9º.

Pues bien, la parte quejosa aduce en el tercer concepto de violación que el artículo 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo transgreden el artículo 28 constitucional el cual establece que *“En los Estados Unidos Mexicanos, quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes (...)”*; toda vez que, el señalar la limitación en la integración de la base del impuesto al activo otorgado al sistema financiero, implica una exención subjetiva prohibida por el precepto antes citado.

El anterior planteamiento es infundado, en virtud de que en el caso específico no se trata de una exención del impuesto, pues según se desprende del tercer párrafo del artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo, las empresas que componen el sistema financiero están obligadas al pago del impuesto por su activo no afecto a su intermediación financiera, por lo que es inconcuso que no se les favorece con exención alguna.

Por otra parte, el hecho de que se establezca en el tercer párrafo transcrito, que las empresas que componen el sistema financiero están obligadas al pago del impuesto por su activo no afecto a su intermediación financiera, ello no constituye una exención en virtud de que ésta implica, en el caso, que los activos de

que se trata se encuentren dentro de la hipótesis de causación, es decir, primeramente estén gravados, y en atención a sus circunstancias especiales y particulares, al contribuyente se le releve de enterar el crédito tributario por encontrarse en situación de privilegio o franquicia.

Supuesto que no es el que se presenta en la especie, ya que, en el caso, dentro de las hipótesis de causación establecidas en el tercer párrafo del artículo 1º reclamado, no se encuentran contenidos los activos afectos a la intermediación financiera, por lo que estamos ante unos activos no gravados, pero en forma alguna ante activos exentos o una exención, pues ello presupondría que el ingreso estuviera gravado, extremo que no acontece.

Así pues, el razonamiento expuesto en el sentido de que los artículos reclamados violan el artículo 28 constitucional en cuanto prohíbe la exención de impuestos, es infundado, pues como se ha visto se está ante activos no gravados y no ante activos exentos.

En la parte final del concepto de violación en estudio, la parte quejosa argumenta que la limitación en la integración de la base del impuesto al activo otorgada al sistema financiero implica una situación legislativa privativa en favor de entidades del sistema financiero, sin que existan razones que lo justifiquen, violándose por ello el artículo 13 constitucional.

Este argumento es infundado, ya que si bien es cierto los artículos reclamados se refieren a las empresas que componen el sistema financiero, ello no convierte a la ley en privativa, toda vez que comprende a todos los individuos que integren el sistema financiero, por lo que el precepto es de aplicación general y abstracta, e impersonal, para aquéllos sujetos que se encuentren dentro del supuesto legal, sin contraerse a un caso concreto y determinado y sin que estas disposiciones se apliquen a una persona particular, o una empresa en lo individual.

Son inoperantes las argumentaciones jurídicas que hace valer la parte quejosa en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 2º y 5º-A de la Ley del Impuesto al Activo, toda vez que no los combate por vicios propios, sino que su inconstitucionalidad la hace depender del trato

diferencial que se otorga a las empresas que componen el sistema financiero o su intermediación, cuando determinan la base del tributo, cuestión que ha sido analizada y declarada constitucional.

Finalmente, en el cuarto concepto de violación la parte quejosa señala que el cuerpo normativo que constituye el acto reclamado es un impuesto adicional al impuesto sobre la renta, por lo que es inconstitucional.

Sobre el particular no asiste razón a la quejosa, ya que en primer lugar, el objeto del impuesto al activo no lo constituye la utilidad mínima presunta derivada de la tenencia de activos, sino que es la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, vinculado esto a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento.

Además, contrariamente a lo argumentado por la quejosa, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una contribución adicional o sobretasa del impuesto sobre la renta, sino que es un tributo jurídicamente complementario de éste.

El impuesto reclamado es complementario del impuesto sobre la renta al establecerse el derecho a la reducción de los pagos provisionales, así como el del impuesto del ejercicio cuando los contribuyentes tengan el derecho a la reducción en el impuesto sobre la renta y en una cantidad igual (artículo 2º-A); al exentarse del impuesto a quienes no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta, (artículo 6º); al establecer la presentación de la declaración del impuesto conjuntamente con la del impuesto sobre la renta (artículo 8º); al consignarse el derecho a acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad a la que efectivamente se hubiere pagado en el impuesto sobre la renta y el derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que se hubieren pagado en el impuesto al activo, cuando el impuesto sobre la renta sea en una cantidad que exceda al impuesto al activo del ejercicio que, en ningún caso, podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos y, finalmente, al establecerse que no podrá solicitarse la devolución del impuesto sobre la renta pagado en exceso cuando en el mismo ejercicio el impuesto al activo sea igual o

superior al impuesto sobre la renta, caso en el cual se considerará como pago del impuesto al activo del mismo ejercicio, y cuando su acreditamiento dé lugar a la devolución del impuesto al activo (artículo 9º).

La interpretación relacionada de los diversos preceptos que integran la ley reclamada, así como su exposición de motivos, permiten concluir que el impuesto al activo es un impuesto jurídicamente complementario del impuesto sobre la renta y no adicional a este último, pues en sus diversas disposiciones lo explica y su mecánica sólo se entiende referida a este último; luego, tampoco puede considerarse que establece una tasa adicional al impuesto sobre la renta, como lo afirma la quejosa, ya que cada una de esas contribuciones gravan objetos diferentes y sus bases gravables permiten la deducción de pasivos, dependiendo del objeto que los conforman, de manera independiente, pero que se complementan, por lo tanto, dicho concepto de violación en estudio es infundado.

Al resultar infundados los conceptos de violación hechos valer respecto de los artículos 1º, párrafo tercero, 5º-B, 2º y 5º -A de la Ley del Impuesto al Activo, así como respecto de esta última en general, procede negar a la quejosa la protección de la Justicia Federal solicitada, pronunciamiento que se hace extensivo a la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete, así como respecto del acto de aplicación, ya que la impugnación de estos actos la hace depender de la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo, luego al no prosperar los razonamientos en contra de ésta, tampoco los que se hacen depender de su suerte, en tanto que la Ley de Ingresos mencionada y el acto de aplicación correspondiente, no se reclamaron por vicios propios.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia recurrida, en la materia de la revisión.

SEGUNDO.- SE SOBRESEE en el juicio de amparo promovido por **RADIO TELEVISORA DEL CENTRO, S.A. DE C.V.**, respecto de los artículos 5º, párrafo segundo y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, así como en lo que atañe a la Ley de Ingresos de la Federación para el

ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión **NO AMPARA NI PROTEGE a RADIO TELEVISORA DEL CENTRO, S.A. DE C.V.**, en contra de la Ley del Impuesto al Activo, así como la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román

Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra; y

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero.

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutivo segundo.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS: PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había contratado deudas con empresas que forman el sistema financiero, a fin de demostrar que tiene interés jurídico para impugnar el artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en dicho precepto se regula un elemento variable del tributo que, por ser de mecanismo complejo, además de los elementos esenciales, tiene elementos variables para su cálculo, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo a aquéllos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2º A, 3º, 4º, 5º, 5º A y 5º B de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza

actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

"ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

"AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal." Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

"ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA MPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo." Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida." Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se

establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

"IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.*"

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

Los que suscribimos, disintimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la promoción del juicio, había presentado su declaración anual en la que puede realizarse el acreditamiento del impuesto sobre la renta y también la existencia de deudas contratadas con empresas que componen el sistema financiero, a que se refieren los preceptos reclamados, de acuerdo a los requisitos que se establecen en las normas. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de normas heteroaplicativas, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto, además del acreditamiento de encontrarse en los supuestos de la norma que, en el caso del artículo 5º, consisten en acreditar las deudas mencionadas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2º A, 3º, 4º, 5º, 5º A, 5º B y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS

PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO.

El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE.

Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO.

De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15

del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997
QUEJOSO: BROKER DISTRIBUCIÓN, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1248/1997 f. 128-218)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como sus reforma contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno, veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; la expedición de la resolución que establece para mil novecientos noventa y seis reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto los relacionados con el comercio exterior (Resolución Miscelánea Fiscal para 1996), así como la Primera Resolución que modifica a la Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y seis, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de marzo y diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis respectivamente, por cuanto a lo establecido en su regla 262-A; y por último, el primer acto de aplicación de los ordenamientos reclamados de inconstitucionales, consistente en la recepción del pago efectivo del impuesto al activo, a través de las declaraciones provisionales correspondientes a los meses de mayo a diciembre de mil novecientos noventa y seis presentadas el día diecisiete de enero de mil novecientos noventa y siete.

El Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, toda vez que la resolución que establece para mil novecientos noventa y seis reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto los relacionados con el comercio exterior (Resolución Miscelánea Fiscal para 1996), así como la Primera Resolución que modifica a la

Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y seis, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de marzo y diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis respectivamente, por cuanto a lo establecido en su regla 262-A, fueron expedidos por diversa autoridad a la señalada por la quejosa. Además, dicho a quo otorgó el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión al quejoso, en contra de los actos reclamados consistentes en el artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo por la violación de la garantía de proporcionalidad tributaria prevista por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Inconformes con el sentido de la sentencia, la parte quejosa y el Secretario de Hacienda, en representación del Presidente de la República y en ausencia del Procurador Fiscal de la Federación, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Juan Díaz Romero.

De la lectura del artículo 5º, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto al Activo, se desprende que autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas deudas del valor del activo en el ejercicio y les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación.

Estas premisas conducen a la convicción de que a efecto de acreditar plenamente el interés jurídico para reclamar en el juicio de garantías el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir de las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también demostrar este último hecho. Por lo tanto, no basta que la quejosa demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que

demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contraer esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En consecuencia, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico respecto del artículo 5º, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto al Activo, actualizándose la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, y por tanto, se confirma el sobreseimiento decretado sobre el particular.

El Juez de Distrito decretó el sobreseimiento respecto de los actos vinculados con la regla 262-A de la Resolución Miscelánea Fiscal para 1996, al estimar que se actualizaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, ya que esa disposición administrativa no está dirigida a la categoría de contribuyentes a que pertenece la quejosa, por lo que de autos aparece demostrado que la quejosa se ubica en la primera de las categorías de contribuyentes que señala el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, es decir, la de ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales residentes en México, según la constancia de la escritura pública de su constitución que exhibió, y que incluso, con ese carácter ha presentado diversas declaraciones provisionales y la definitiva, correspondientes al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y seis; pero no acreditó en el juicio de amparo otorgar el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente; luego, ninguna invasión a su esfera jurídica resiente por virtud de lo dispuesto en cuanto a una diversa categoría de contribuyentes que no demostró tener.

No estando demostrado que la quejosa se encuentre ubicada en la categoría de sujetos del tributo que otorgan el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente, es inconcuso que carece de interés jurídico para impugnar las disposiciones relativas al sistema que rige a esa categoría, como son, entre otras, el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al

Activo y la regla 262-A de la “Resolución Miscelánea Fiscal para 1996”, y su modificación, por lo que la respectiva reclamación constitucional es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, por lo que debe confirmarse el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito y tocante del artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, respecto a la categoría de contribuyentes en comento, revocar la sentencia recurrida y decretar también el sobreseimiento en el juicio, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Son fundados los agravios aducidos por la autoridad recurrente y, en cambio, carentes de sustento los esgrimidos en la revisión adhesiva en el sentido de que el Juez de Distrito, sustentó la inconstitucionalidad del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, orientado por las tesis que estimó todavía aplicables, parte de un concepto del objeto del impuesto al activo diferente del que actualmente es reconocido, siendo el hecho imponible la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, la percepción presunta o real de ganancias no tiene relevancia, ni importa que la ley no otorgue la posibilidad de desvirtuar tal ganancia presunta y, por consecuencia, no existe razón para hablar de un trato desigual y desproporcionado para los contribuyentes, ya que para determinar la base del tributo todos cuentan con las mismas reglas que son susceptibles de arrojar un resultado fiscal idóneo, las que parten de la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades.

El acreditamiento que permite el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, resulta acorde con la consecución de los propósitos que le dieron origen, ya que en la medida que una empresa reporte cantidad a pagar respecto del impuesto sobre la renta, tendrá la oportunidad de realizar el acreditamiento del impuesto al activo, lo que en principio, revela que se ser superior la cantidad a pagar por el impuesto sobre la renta, el tributo al activo no afectará la esfera económica del contribuyente, situación que incentiva que se declare en forma cabal en cuanto al impuesto sobre la renta y, paralelamente, que se persiga la eficacia empresarial en busca de utilidades y del desarrollo económico del país, dado que la

empresa que no se ubica en el supuesto de pagar impuesto sobre la renta o de obtener resultado favorable, pone de manifiesto ya sea que no es productiva o, que practica la evasión o la elusión del tributo, en ambos casos en detrimento de la economía del país.

La mecánica prevista en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, respeta la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque permite que los pagos provisionales o definitivos, que por concepto del impuesto al activo realicen las personas morales, queden acreditados contra el impuesto sobre la renta generado por la propia empresa dentro del extenso plazo que la ley reputa como suficiente para que pueda generar utilidades y continúe realizando sus actividades económicas, sin que la circunstancia de que, eventualmente, durante el lapso anteriormente precisado, tales utilidades no se hubiesen producido, porque, de llegar a generarse, el contribuyente estará en aptitud de acreditar el impuesto sobre la renta relativo contra el tributo reclamado pagado hasta con diez años de anterioridad; y, de no producirse nunca tales utilidades, esto evidenciaría que la empresa de que se trate, cuando menos, percibió los rendimientos que garantizaron su funcionamiento y la tenencia de los activos correspondientes, situación que revela capacidad contributiva, en razón de que dichos activos, en su momento, se encontraron afectos a la expectativa de obtener utilidades, cumpliendo con ello el objeto del tributo.

No es acertada la consideración del A quo en cuanto a que el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo viola el artículo 31, fracción IV, constitucional porque, dice, hace recaer el pago del impuesto en quines no tienen capacidad contributiva o la tienen en menor medida, ya que, según se ha visto, el dato tomado por el legislador como signo de capacidad contributiva no es la ganancia mínima presunta derivada de la actividad empresarial, ni la utilidad misma que es el objeto del impuesto sobre la renta, sino la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, por lo que el valor de éstos es el parámetro para medir la capacidad contributiva del sujeto del tributo.

Determinado que el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo no resulta inconstitucional, de conformidad con el artículo 91, fracción I, de

la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno debe hacerse cargo de examinar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez de Distrito, vinculados con los actos respecto de los que el amparo resulta procedente.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pero sea cual fuere el criterio interpretativo adoptado, en la expresión “de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes” tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas fijas, y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado.

Tratándose del impuesto al activo, al establecerlo el legislador, no tomó en cuenta el patrimonio global de los contribuyentes (ni su renta global como sucede en el impuesto sobre la renta), sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que todos los sujetos deben de tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de sus activos concurrentes a la obtención de utilidades.

Es inexacto que en la Ley del Impuesto al Activo exista indefinición en cuanto a lo que debe entenderse como activo, ya que, por una parte, su artículo 1º señala, que el objeto del tributo son los activos que se utilicen por los causantes o por terceros en su caso, en actividades empresariales; y, por otra, porque define cuales serán considerados como activos. La Ley del Impuesto al Activo no deja a inducciones o referencias lo que debe entenderse por activos, sino que lo define en

forma clara, por lo que cumple cabalmente con el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

En el artículo 4º de la Ley del Impuesto al Activo, se emplea la frase “entre otros” en relación con los activos financieros, pero esto no entraña violación al principio de legalidad impositiva, pues es patente que tal expresión sólo busca ejemplificar el concepto de que se trata, mas no que con su inclusión en el texto normativo se faculte a la autoridad aplicadora a fijar el objeto imponible; por lo contrario, la voluntad del legislador ya quedó impresa por lo que a ese aspecto se refiere, sin que ello entrañe libertad de la exactora para definir uno de los elementos esenciales del tributo.

La ausencia de definición del concepto “monto original de la inversión” en la Ley del Impuesto al Activo, no revela transgresión alguna al principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, pues siendo el propósito de esta exigencia fundamental, salvaguardar la seguridad jurídica, permitiendo, por un lado, que el contribuyente conozca el alcance de su obligación tributaria y evitando, por otro, que arbitrariamente la autoridad establezca los elementos esenciales de un tributo, como son el sujeto, el objeto, la base y la tasa o tarifa, es inconcuso que se colma con la evidencia de que tales elementos se encuentran establecidos expresamente en ley, aunque sean varias las leyes que participen al respecto, es decir, el principio se cumple aunque los citados elementos no se encuentren previstos en un solo ordenamiento legal, o a pesar de que para arribar a su determinación o acertada acepción se tenga que acudir a diversas legislaciones, pues a través de esto, el legislador cumple con su aludido cometido constitucional y en muchos de los casos simplifica, bajo la técnica legislativa adecuada, la expresión material de las leyes, evitando la definición repetitiva de un mismo concepto en diversos ordenamientos legales.

Para estimar satisfecho el principio de legalidad tributaria, que la Ley del Impuesto sobre la Renta, ordenamiento legal al que es necesario hacer remisión para precisar, tratándose de los activos consistentes en terrenos, el concepto “monto original de la inversión”, no incluya a los

terrenos en la definición de activos fijos que establece en su artículo 42, ya que esto se explica en función a que el objeto de ese precepto legal es el de regular bienes que se caracterizan por ser susceptibles de depreciación, lo que no acontece con los terrenos cuando constituyen activos fijos, para efectos del impuesto al activo, porque tienden a incrementar su valor conforme transcurre el tiempo.

Si bien, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2º y 3º, de la Ley del Impuesto al Activo, para determinar el monto del tributo, debe aplicarse al valor del activo en el ejercicio la tasa del 1.8% y respecto del valor de algunos bienes que conforman el activo debe tomarse en cuenta el factor de actualización a que se refiere la fracción II del artículo 7 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se determina con base en el índice nacional de precios al consumidor, esto no da lugar a considerar que ese procedimiento es confuso e incierto respecto de la base del impuesto y que viole el principio de legalidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, el índice nacional de precios al consumidor debe ser calculado mensualmente por el Banco de México y publicado en el Diario Oficial de la Federación, lo que permite su conocimiento por el contribuyente y su consecuente aplicación, por lo que tampoco provoca incertidumbre alguna para la determinación de la base del tributo que el párrafo cuarto del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Activo, establezca la posibilidad de que los inventarios se actualicen conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

El objeto del impuesto al activo como la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, es patente que no grava la propiedad inmobiliaria en términos de lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, de la Constitución General de la República, puesto que la materia de imposición no es la propiedad inmobiliaria, sino un elemento de la actividad empresarial.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo, por una parte, en relación con los actos precisados en el considerando segundo; y, por otra, respecto de los vinculados con la regla 262-A de la "Resolución Miscelánea Fiscal para 1996", y su primera modificación, así como el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, en lo relativo a la categoría de contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes, en términos del considerando noveno, así como por los actos vinculados con el artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Broker Distribución, S.A. de C.V.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelato, Ortíz Mayagoitia, Roman Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1248/1997 f. 219-224)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es b que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener

deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen

actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden

contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o variable, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.*

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 149/1997
QUEJOSO: BANORO, SOCIEDAD ANÓNIMA, INSTITUCIÓN DE
BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO BANCRECER
(AC. SCJN. AR. 149/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo a las Empresas publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como sus reforma contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres y veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; el decreto de dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, que contiene la Ley que modifica a las diversas del Impuesto sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos; la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y seis, cuyo artículo 1º fracción I, inciso 2), autoriza el cobro del Impuesto al Activo.

La Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, toda vez que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su calidad de autoridad responsable, negó los actos que se le atribuyeron sin que el quejoso haya aportado elemento probatorio para desvirtuarla. Además, otorgó el amparo y protección de la Justicia de la Unión por considerar que en el caso de que la ganancia mínima no se obtenga de manera real, al no preverse en la Ley la posibilidad de desvirtuar la presunción de ganancia mínima de que se parte, se quebranta el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional.

Inconforme con la sentencia citada, el Procurador Fiscal de la Federación, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Queda intocado el sobreseimiento decretado por el Juez, por no haber sido impugnado por parte a quien pudiera perjudicar.

Si para determinar el monto de la base del impuesto conforme al precepto reclamado, en necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquella aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado, hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio. En este tenor, con la declaración provisional del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en éste numeral, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en la que se realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado o éste no se llevó a cabo por diversos factores, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por demostrado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado. Por tanto, con fundamento en el artículo 73, fracción VI, en relación con el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo procede el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto del acto reclamado consistente en el artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo.

El artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo de ninguna manera contraviene los principios de proporcionalidad y equidad previstos por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que la aplicación contributiva es igual para todos los causantes que se encuentren dentro de la misma hipótesis y los que tienen posibilidad de desvirtuar la presunción de susceptibilidad de ganancia que se deriva de contar con activos patrimoniales, que son elementos indicativos de riqueza y que

constituyen un punto de partida para establecer la posibilidad de generar ingresos como empresa.

El artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional que dispongan las leyes, pero sea cual sea el criterio interpretativo que se adopte, en la expresión de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas proporcionales, y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atienden a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado. Tratándose del Impuesto al Activo, al establecerlo el legislador no tomó en cuenta el patrimonio global de los contribuyentes, sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el citado artículo, ya que todos los sujetos deben tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, por lo tanto, la tasa que se aplica a la base del impuesto, en términos del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, no es desproporcional o inequitativa.

Las empresas que componen el sistema financiero podrán, a partir del ejercicio de mil novecientos noventa y seis, y hasta el de mil novecientos noventa y ocho, realizar el acreditamiento que en el mismo se indica, considerando los impuestos sobre la renta y al activo, causados en cada uno de los tres ejercicios anteriores al de que se trate, ello no implica que el impuesto reclamado deba pagarse también por esos ejercicios o por los meses anteriores a la entrada en vigor del Decreto que se analiza, pues lo único que se establece es que para efectos del

acreditamiento se considerarán los impuestos citados causados con anterioridad.

Por otra parte, si la retroactividad que reclama la quejosa la hace derivar de lo dispuesto por las fracciones antes citadas, en el sentido de que las mismas se refieren al ejercicio de mil novecientos noventa y seis, ello no implica que las empresas que componen el sistema financiero deban pagar el impuesto por todo el año de mil novecientos noventa y seis, sino por la parte correspondiente de dicho ejercicio, esto es, a partir de la entrada en vigor del Decreto impugnado hasta el treinta y uno de diciembre del año en curso, por lo que se refiere al ejercicio de mil novecientos noventa y seis, pues es de entenderse que seguirán contribuyendo por los ejercicios subsiguientes.

En otras palabras, al aludirse a que las empresas que componen el sistema financiero deberán pagar el impuesto al activo por el ejercicio de mil novecientos noventa y seis, no significa que por todo el año, incluyendo los meses anteriores a la entrada en vigor del Decreto que las obliga al pago, sino que por lo que resta del mismo, es decir, "por el ejercicio de mil novecientos noventa y seis, a partir del momento en que están obligadas a contribuir". En este sentido, contrariamente a lo que señala la amparista, de ningún dispositivo de la Ley del Impuesto al Activo ni del Decreto reclamado, mucho menos de las disposiciones transitorias de este último, se desprende obligación alguna para las empresas que componen el sistema financiero, de pagar la contribución respectiva por los meses anteriores a la entrada en vigor del Decreto aludido, por lo tanto, al resultar infundados los conceptos de violación estudiados anteriormente, procede negar la protección constitucional solicitada.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia recurrida en la materia de la revisión.

SEGUNDO.- SE SOBRESEE en el juicio respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión **NO AMPARA NI PROTEGE** a BANORO, S. A., INSTITUCION

DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO BANCRECER, en contra de las autoridades señaladas como responsables y por los actos precisados en los considerandos SÉPTIMO de la presente ejecutoria.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelato, Ortiz Mayagoitia, Roman Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 149/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, EN RELACIÓN CON LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR LO QUE HACE AL ARTÍCULO 9º DE LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO, POR ACTUALIZARSE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 9º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, al ser posible el acreditamiento del impuesto sobre la renta, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en el artículo 9º para realizar dicho acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero

que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar

la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto*

como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta, ya que es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996
QUEJOSA: PARQUE INDUSTRIAL DE AMERICA,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1758/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de los artículos 55, último párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 99, último párrafo, de la Ley sobre el Activo de las Empresas, así como los actos de recaudación, recepción de la declaración normal correspondiente al ejercicio fiscal de 1995 que contiene el pago anual de los impuestos mencionados, toda vez que transgreden en su perjuicio los artículos 14, 31, fracción IV, constitucionales, al considerar sustancialmente que el artículo 55, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y el numeral 9º último párrafo, de la Ley sobre el Activo de las Empresas violan en perjuicio de su representada los artículos constitucionales 14 y 31 fracción IV, al vulnerar la garantía de audiencia que consagra el primero y los principios de equidad e igualdad que sobre las cargas impositivas impone a los gobernados el segundo de ellos; lo anterior, continua en su exposición, a que virtud a las leyes que se reclaman como inconstitucionales, ante la circunstancia de que a la persona moral aquí quejosa, se le fusionaron nueve empresas diferentes en fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, no se le permite recuperar las pérdidas fiscales en materia de Impuesto sobre la Renta y disminuir los pagos en materia de Impuesto al Activo, en ejercicios anteriores a la fusión de las nueve empresas fusionadas, con todo lo cual, se duele la parte quejosa se le obliga a tributar con mayor proporción para los gastos públicos que los contribuyentes que no se han fusionado, sin que exista razón constitucional alguna para justificar tan lamentable discriminación; se contraviene el principio de igualdad o equidad a que se refiere el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República, pues conforme a los dispositivos legales que se reclaman como inconstitucionales, dos sujetos pasivos de los Impuestos sobre la Renta y al Activo no serán tratados en forma idéntica a pesar de encontrarse ante la ley en la misma situación jurídica, como en el presente caso, ya que una persona moral que no haya sufrido una fusión, podrá sin restricción alguna recuperar las pérdidas fiscales del Impuesto sobre la Renta y

disminuir los pagos del Impuesto al Activo en que hubiese incurrido en ejercicios anteriores, pero en cambio de producirse una fusión de empresas, la fusionante o la que subsiste, injustificadamente no podrá ni recuperar, ni disminuir las pérdidas fiscales del Impuesto sobre la Renta, ni los pagos del Impuesto al Activo, respectivamente, sufridos en ejercicios anteriores por las empresas fusionadas.

Los artículos que tilda de inconstitucionales violan las garantías que consagra el artículo 14 constitucional, en razón de que restringen derechos sin juicio previo, esto es, los que adquirió de las empresas fusionadas extintas para deducir y disminuir las comentadas cargas fiscales.

El Secretario del Juzgado Tercero de Distrito en el estado de Chihuahua, encargado del despacho, concedió el amparo solicitado respecto del artículo 55, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta y respecto del artículo 9º, último párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que, señaló, otorgan un trato inequitativo a los sujetos pasivos de esos impuestos, que se sitúan en un mismo plano, pues permiten que las sociedades mercantiles no fusionadas sí puedan obtener los beneficios que deriven de las pérdidas fiscales que resienten, mientras que las que se fusionan pierden ese derecho a partir de la fusión, lo que implica que éstas últimas tributen en mayor proporción para los gastos públicos que las no fusionadas. Que aun cuando las empresas fusionadas dejen de existir a partir de la fusión, ello no implica que se extingan todos los derechos que les correspondían y que hubiesen adquirido con anterioridad, de allí que lógicamente pueda ejercitarlos la empresa fusionante, pues con la fusión adquiere todos los derechos y obligaciones de las empresas fusionadas. Que la empresa fusionante asume las pérdidas de las que se fusionaron y, si ello redundando en la nueva empresa, desde luego que esa realidad ha de reflejarse en sus contribuciones, pues ya no puede hablarse de patrimonios distintos, sino de uno sólo, por lo que es perfectamente legal que la empresa subsistente declare la

disminución de sus ganancias ante la necesidad de soportar las pérdidas que reporten las empresas que se le fusionaron, ya que asumir lo contrario equivaldría a sostener la inoperancia del principio de proporcionalidad, además de que el derecho de las empresas fusionadas a declarar pérdidas se extinga con la fusión, lo que es inadmisibles.

Inconforme condicha sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación, en representación del Presidente de la República y por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en su ausencia, promovió recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro.

La empresa que subsista o resulte de la fusión, tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas. Por lo tanto, las sociedades fusionadas necesariamente desaparecen al reunirse en una sola persona jurídica (la fusionante), los fines y los patrimonios de las fusionadas.

Este Tribunal Pleno considera que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado.

Ello es así, en virtud de que una empresa fusionada se convierte en inexistente para efectos legales, según se desprende del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por otra parte, los efectos de una fusión consisten en la transmisión del patrimonio de las empresas fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante) con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios, en la sustitución del deudor respecto de los acreedores de las fusionadas, y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas. Todo ello derivado de la extinción legal de la empresa fusionada. Consecuencias jurídicas, todas ellas, que no se observan en una empresa no sujeta a fusión.

En esta tesitura, es inconcuso que una sociedad no fusionada no puede estar en el mismo plano

de igualdad que una fusionada, ya que ésta ha desaparecido jurídicamente.

En tal virtud, es fundado el agravio de la autoridad recurrente en el sentido de que el principio de igualdad radica en un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales y que el mismo a quo aceptó al señalar que existe un trato inequitativo entre una empresa que subsiste a la fusión y otra que no se ha fusionado, que son diferentes, razón por la que la ley da a la empresa fusionada un trato acorde a su situación jurídica.

Conforme a lo anteriormente manifestado, no es el caso de que los artículos reclamados sean inequitativos, en cuanto establecen que el derecho a disminuir pérdidas es personal del contribuyente que las sufra así como los derechos al acreditamiento y a la devolución, derechos que no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión, en virtud de que para que exista inequidad es preciso que a sujetos iguales se les trate en forma desigual y a sujetos desiguales se les dé un trato igual ante la ley, extremo que no ocurre en la especie, pues si bien los artículos reclamados dan un trato diverso a aquellas empresas fusionadas respecto de aquellas que no lo están, es precisamente porque su situación jurídica es desigual.

Por otra parte, es inexacto que los artículos sean inequitativos por permitir a las sociedades mercantiles, no fusionadas, disminuir las pérdidas que resientan, mientras que las que se fusionan pierden ese derecho, toda vez que al tratarse de una empresa fusionada, ésta legalmente ya se ha extinguido, diferencia jurídica esencial que tiene en relación con aquellas que no se han fusionado.

Asimismo, carece de exactitud el que se otorgue un trato inequitativo a sujetos que se sitúan en un mismo plano, ya que el hecho de que tanto la empresa no fusionada como la fusionada estén obligadas a pagar impuestos ello no las sitúa en un mismo plano, pues su tratamiento fiscal es siempre acorde a la situación jurídica en que legalmente se encuentran, y, como se ha señalado, la situación jurídica de una empresa fusionada, la cual se ha extinguido jurídicamente, es esencialmente diversa a una que no lo está, y la cual permanece como existente en la vida jurídica.

Así pues, habida cuenta que en el caso no se está ante sujetos iguales, el tratamiento que los artículos reclamados otorgan a las empresas fusionadas no es inequitativo.

No es óbice a lo anterior el que el juez federal asevere que los artículos reclamados permiten que las empresas que se fusionen tributen en mayor proporción para los gastos públicos que las no fusionadas; toda vez que esta consideración deriva del hecho de que los artículos reclamados son inequitativos, violación que, según se ha señalado con anterioridad, no existe, ya que las empresas no fusionadas no están en pie de igualdad con las fusionadas, razón por la que el trato diverso que fiscalmente reciben va de acuerdo a su condición legal.

También es fundado lo que aduce la recurrente es sus agravios, en el sentido de que es incorrecta la consideración del Juez de Distrito de que los preceptos reclamados son violatorios de la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

Debe señalarse que en realidad lo que la parte quejosa reclama es que no se le dio la oportunidad de oírsele en defensa antes de privarle o restringirle los artículos reclamados de los derechos que a su favor poseían las empresas fusionadas esto es, que no se le otorgó la garantía de audiencia.

El Juez pasa por alto que la pretensión de la quejosa es que el legislador, antes de emitir la ley que contiene los artículos reclamados, le hubiera solicitado su parecer, y hubiera agotado un juicio previo en el que se dilucidara el contenido de dichos numerales, y sólo en ese caso, y sólo en ese, los artículos reclamados satisfarían, la garantía contenida en el artículo 14 constitucional.

Sin embargo, debe señalarse que el Tribunal Pleno ha sentado criterio en el sentido de que si bien es cierto también la autoridad legislativa debe cumplir con la garantía de audiencia, ésta no lleva al extremo, como lo considera el Juez de Distrito en su sentencia, de que se oiga a todos los posibles afectados, pues resulta imposible saber de antemano quiénes serán aquellas personas afectadas por la ley, además de que el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.

En tal virtud, deviene del todo incorrecta la sentencia que se revisa, pues el que los artículos reclamados le impidan a la quejosa el ejercicio del derecho a disminuir las pérdidas fiscales y ejercer el derecho al acreditamiento y a la devolución de los impuestos pagados por las empresas fusionadas sin haber sido previamente oída y vencida en procedimientos jurisdiccionales agotando un juicio en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, no implica violación a la garantía de audiencia que tutela el artículo 14 constitucional, toda vez que la obligación del poder legislativo al otorgar la garantía de audiencia no se extiende al extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados ya que, como se ha señalado, resulta imposible saber de antemano cuáles serán aquellas personas que serán afectadas por la ley, además de que el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.

En consecuencia, al haber resultado fundados los agravios hecho valer por la autoridad recurrente y no existir conceptos de violación pendientes de analizar, lo procedente es revocar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a Parque Industrias de América, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra del artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo, el artículo 55 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley de Ingresos de la Federación para mil novecientos noventa y cinco.

IV. Votación

Así lo resolvió el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel y

Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DIAZ ROMERO, GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y JOSE VICENTE AGUINACO ALEMAN.

El presente voto de minoría tiene por objeto expresar las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario, en el sentido de considerar que el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, no rompen con el principio de equidad al prohibir que las empresas fusionadas puedan disminuir pérdidas fiscales, tratándose del impuesto sobre la renta y, pierdan los derechos al acreditamiento y a la devolución en relación con el impuesto al activo, como consecuencia de la fusión.

Diferimos de lo resuelto en cuanto se aduce, medularmente, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y por ello se justifica el trato desigual en los numerales combatidos.

Contrariamente a lo establecido en la sentencia de la mayoría, estimamos que, la fusión de las sociedades no puede ser la causa para afirmar que se trata de sujetos diferentes a las sociedades que no se fusionan y que por ello deban tener un trato desigual en cuanto a la disminución de pérdidas fiscales y a la devolución o acreditamiento del impuesto.

En efecto, económicamente la fusión es uno de los medios con que cuentan las empresas para mejorar su competitividad, ya que la forma de fortalecerse empresarialmente es creciendo en todos los sentidos, haciéndose por ende más competitivas, trayendo así por consecuencia una serie de beneficios para la macroeconomía del país.

Jurídicamente, la fusión es un proceso en virtud del cual dos o más sociedades que se extinguen transmiten su patrimonio en bloque a una nueva sociedad que se constituye a estos efectos, o a una de ellas, pasando normalmente sus socios a la sociedad que se constituye o a la sociedad absorbente en función del negocio que todas ellas asuman.

De la noción conceptual anterior, se desprende que los efectos de la fusión, son los siguientes: a) La extinción de las sociedades que se fusionan y, b) La transmisión de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

Las sociedades que se extinguen transmiten en bloque sus patrimonios a la nueva sociedad que se constituye o a la absorbente que adquieren por sucesión universal, los derechos y obligaciones de aquéllas.

A la vista de lo expuesto, la sucesión implica que dentro de una relación jurídica determinada, un sujeto viene a colocarse en el puesto que ocupaba otro, asumiendo el nuevo sujeto los derechos y cargas del sujeto sustituido.

Así, tanto en el supuesto de fusión por creación de nueva sociedad como en el de absorción, las sociedades que se disuelven y extinguen al fusionarse, cualquiera que sea su forma, tipo o clase, transmiten sus respectivos patrimonios sociales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, pues la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, cuya característica está en que se produce por sucesión a título universal de la sociedad nueva o absorbente en el activo y pasivo de la sociedad o sociedades disueltas.

Pues bien, estimamos que el fenómeno de la sucesión debe tener plena aplicación en la materia fiscal, ya que de sucesión tributaria sólo puede hablarse con exactitud cuando una persona

sustituye a otra en los derechos y obligaciones inherentes a una determinada y todavía existente relación impositiva.

En este sentido, la sucesión en la relación tributaria origina que el antiguo contribuyente desaparezca de la escena tributaria, viniendo el sucesor a ocupar su lugar, quedando el nuevo sujeto vinculado tanto con la ley tributaria como con la Hacienda Pública.

Por tanto, el sucesor asume la posición jurídica que tenía el autor de la sucesión o dante causa, es decir, la posición de contribuyente. Así, la deuda tributaria y los derechos del sucesor no se extinguen por la muerte, donación o cualquier otro acto traslativo de dominio (como la fusión), sino que los reciben los sucesores. La sucesión supone, pues, que los sujetos sucedido y sucesor son contribuyentes, y que son sujetos pasivos de la obligación tributaria el uno después del otro, porque el sucesor se coloca en la posición de su predecesor.

De esta forma, si lo que se transmite es un conjunto heterogéneo de bienes, derechos, obligaciones, elementos inmateriales y, en definitiva, de todo aquello que constituía la organización empresarial de la que era titular la sociedad que se extingue, ayuda a salvar los obstáculos que podrían derivarse de entender la fusión como una mera sustitución en las relaciones jurídico-patrimoniales, asumiendo la nueva sociedad o la absorbente cualquier clase de derecho o beneficio fiscal (tales como la disminución de pérdidas fiscales, el acreditamiento o la devolución de impuestos) del que estuviesen gozando las empresas que se disuelven, porque aquella se subroga en los derechos (y obligaciones) tributarios de éstas.

Con apoyo en los razonamientos anteriores, consideramos que, contrariamente a lo resuelto en la sentencia de la mayoría, los preceptos reclamados ocasionan un trato inequitativo al no permitir a una persona moral que se fusionó el agotar los derechos de las empresas desaparecidas que absorbió, consistentes en hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores.

En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la equidad tributaria, a través de numerosas jurisprudencias y tesis aisladas, de entre las cuales pueden citarse las siguientes:

EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.- *El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, junio de 1997, página 36).*

EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. *El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica. (Mismo tomo del Semanario Judicial de la Federación, página 43).*

De las anteriores jurisprudencias se desprende que el principio de equidad tributaria exige que a iguales presupuestos de hecho deben corresponder iguales consecuencias jurídicas, sin que se permita que normas llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas.

Por tanto, pensamos que si el legislador estima que es procedente efectuar la disminución de pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento del impuesto al activo para aquellas sociedades mercantiles no fusionadas, no debió establecer la pérdida de esos derechos para las que se fusionan, pues no existe razón alguna que justifique ese trato discriminatorio.

En efecto, al prohibir los preceptos de que se trata a una persona moral que utilizó la figura jurídica de la fusión, agotar los derechos de las empresas que fusionó, acarrea que se quebrante el citado principio de equidad tributaria, en virtud de que provoca que tenga que tributar con mayor severidad que las personas morales que no han sufrido tal fusión, ya que al impedírseles, sin razón fundada alguna, hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta, y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores de las empresas fusionadas, provoca que dos sujetos pasivos de tales contribuciones, que se encuentran ante el supuesto legal respectivo de una forma idéntica, sean tratados de manera distinta, pues uno -el que no se ha fusionado- podrá amortizar sus pérdidas fiscales y acreditar los saldos a favor respectivos, mientras que el otro -que llevó a cabo la fusión- se verá impedido de hacer uso de tales derechos que en su favor poseían las empresas fusionantes. Es decir, los derechos referidos de las empresas desaparecidas no pueden también desaparecer lisa y llanamente, pues ello hace claro un evidente desequilibrio y asimetría del sistema, en tanto que donde hay razón equivalente no existe disposición también equivalente, y porque tal desequilibrio resulta injusto.

Corroboramos que los artículos 55, último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y, 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, son inequitativos, porque establecen una desigualdad de trato que resulta artificiosa, la circunstancia de que se vulnera el principio de simetría fiscal que debe observar toda norma tributaria, pues por un lado la empresa fusionada tendrá que cumplir las obligaciones tributarias de las empresas desaparecidas, llegando al extremo de tener que cubrir los

impuestos a cargo de éstas en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, por lo que una empresa fusionante, en términos de los preceptos reclamados, además de no estar en posibilidad de ejercer los derechos tributarios de las empresas que absorbió por fusión, tendrá que cumplir con el entero de sus contribuciones, lo que provoca que:

a).- No disminuya pérdidas o acredite impuestos que pueden reducir su base gravable.

b) .- Que su base impositiva se vea incrementada por el resultado fiscal que hubiesen podido reflejar las empresas desaparecidas.

Tales aspectos, estimamos, desatienden el principio de equidad tributaria.

Con independencia de lo anterior, es importante tener en consideración que en la sesión privada en que se discutió el asunto de que se trata, se abordó el tema relativo a si los derechos a la deducción de pérdidas fiscales, al acreditamiento y a la devolución del impuesto, constituyen derechos personalísimos, cuestión que el criterio mayoritario no plasma en la resolución respectiva, sin embargo consideramos que se trata de un punto importante que debió ponderarse.

Al respecto estimamos que esos derechos no revisten la naturaleza de personalísimos e intransferibles, si se toma en cuenta la categoría de personas a las que se refieren.

En efecto, los derechos personalísimos también llamados individuales, constituyen una clase singular de facultades reconocidas a las personas físicas, para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza, cualidades y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana, de ahí su característica de intransferibles.

Ahora bien, tratándose, de personas morales, como en el caso, no puede afirmarse válidamente que poseen derechos personalísimos, ya que una empresa mercantil cuyos fines preponderantemente son económicos, carece por naturaleza propia de las facultades inherentes a la persona física; sin embargo, al reunirse varias de ellas para formar una sociedad, adquieren en conjunto, por esa circunstancia, otra clase de derechos incorporados al nuevo ente, como son los derechos patrimoniales y los corporativos o de consecución, los cuales, al contribuir a los fines que persigue la persona moral, que por lo general son de carácter económico, resultan lógicos y naturalmente transferibles, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas que sí tienen derechos personales e intransferibles.

Por ello estimamos, que los derechos a deducir pérdidas fiscales, al acreditamiento y devolución del impuesto, no son jurídicamente "personalísimos" y por ende sí pueden ser transferibles, por tratarse de derechos cuyo contenido es meramente económico.

Desde diverso aspecto, ya en párrafos anteriores se aludió a la fusión, así como, que de acuerdo a los preceptos que la regulan se transmite todo el patrimonio de las sociedades que se disuelven o extinguen al fusionarse, a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente; también se destacó que la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, debiéndose de precisar que las disposiciones que limitan ese derecho, como es el caso de las que se examinan, son inconstitucionales, por contradecir el principio de equidad tributaria al no justificarse un trato distinto a un mismo supuesto jurídico.

En otros términos, atender a lo expresado en la sentencia de la mayoría, en el sentido de que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado y que a estas últimas se les da el mismo trato, equivaldría a examinar la equidad en lo interno de cada categoría de contribuyentes -las empresas no fusionadas y las fusionadas, respectivamente-, sin hacer la comparación entre ellas, que es precisamente el aspecto medular que se debe de tomar en cuenta para analizar si se cumple o no con la equidad, sobre todo, en el caso, hay que considerar que entre ambas existe un mismo supuesto jurídico y

económico como es el patrimonio, integrado por las obligaciones y derechos que se transmiten merced a la fusión.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que existan empresas que en forma fraudulenta tratan de obtener otras que tengan acumuladas grandes pérdidas para, a través de la fusión lograr un procedimiento de elusión en el pago de los tributos con la consecuente afectación a los intereses del fisco, pues aun cuando dicha circunstancia constituye un hecho innegable, lo cierto es que la posibilidad de que por medio de dicha figura jurídica se llegue a una defraudación fiscal, de ningún modo justifica que el legislador tributario llegue a fórmulas inequitativas en relación con todas las empresas que se fusionan, ya que no es razonable pensar que todas las fusiones de sociedades tienden a una defraudación al fisco; además la autoridad fiscal cuenta con todos los mecanismos a su alcance para, analizando la razón de ser de la fusión, determinar si se trató de una operación real, lógica, sustentada en los fines de la sociedad, o no fue así. Independientemente, en el caso concreto, de uno u otro modo las pérdidas pendientes de amortizar y el impuesto susceptible de acreditar, serían utilizados ya por la fusionante o ya por la fusionada, lo que significa que la afectación al fisco, en ese caso, no podría darse, en atención a que ambos conceptos se encuentran declarados y son conocidos con anterioridad por el propio fisco federal, por ende, no pueden incrementarse ni con motivo de la fusión.

Por tanto, si mediante la fusión de dos personas jurídicas distintas sólo queda una e, inclusive, puede surgir una sola, nueva y mayor, titular y responsable de toda la esfera de derecho de la desaparecida, es injustificado, que la fusionante responda de cualquier adeudo fiscal pendiente de la fusionada para con el fisco y en cambio, que en lo concreto no pueda utilizar el derecho de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento contra el impuesto al activo que a aquélla le asistía.

Por lo demás, no se atiende a la capacidad contributiva del nuevo ente, por lo que resulta inequitativo que la ley declare la extinción de un derecho que precisamente derivó para la fusionante, de las circunstancias concretas de capacidad contributiva de la fusionada respecto de quien aquélla responde por asunción, en forma íntegra, tanto de sus derechos como de sus obligaciones y responsabilidades.

En este sentido, en nuestra opinión, los numerales reclamados, en las partes respectivas, sí atentan en contra de la garantía de equidad tributaria, lo que por consecuencia ocasiona transgresión al principio de proporcionalidad, ya que provoca que las empresas fusionadas tributen con mayor severidad que las empresas no fusionadas, al privarlas de los derechos a que nos hemos referido.

Por lo anterior estimamos que, si existen reconocidos en las leyes tributarias combatidas derechos de disminución de pérdidas fiscales, acreditamiento y devolución de impuestos, para las personas morales, y éstos se niegan a las empresas fusionantes (como la quejosa), se provoca no sólo que se niegue ese derecho a cierta clase de contribuyentes, sino también que corporativamente esos derechos se pierdan (en beneficio del fisco), ya que al desaparecer la sociedad fusionada, titular originaria de los mismos, nadie estaría en posibilidad de reclamar esos beneficios.

Además, como conclusión, cabría considerar que los dispositivos legales reclamados encubren un celo recaudatorio exagerado, porque resulta inconcebible que para efectos de la causación del impuesto al activo (artículo 6º de la ley relativa), sí se reconozca el fenómeno de la causahabencia que se presenta entre las sociedades que personalizan la fusión y los fusionados y, sin embargo, respecto de los derechos de acreditamiento y devolución, se desconozca sin mas ese fenómeno, lo cual es totalmente incongruente y violatorio de la transmisión de derechos que, por ley, implica la fusión de sociedades; incongruencia que es más patente si se atiende a que se obliga a las empresas fusionadas a hacerse cargo de los compromisos y obligaciones tributarias de las fusionantes, mas no de los derechos o beneficios adquiridos por éstas con motivo de la relación tributaria que tenían, como son la posibilidad de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el del acreditamiento o devolución de impuestos. Con mayor razón cuando las disposiciones

reclamadas traen como consecuencia que las empresas que se fusionan tributen, injustificadamente, en mayor proporción al que lo harían de no haberse fusionado, según se ha señalado en párrafos anteriores.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando tercero respectivo estableció, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y que por ello se justifica el trato desigual que les otorgan el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997
QUEJOSO: SERVICIO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS ESPECIALIZADOS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1878/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo a las Empresas publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como sus reformas contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; el decreto publicado el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, relativo al Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo y sus reformas publicadas el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos; así como todos los posibles actos y consecuencias de la aplicación de dicha Ley y su Reglamento.

El Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, toda vez que el Secretario de Hacienda y Crédito Público y el Administrador Local de Recaudación del Oriente del Distrito Federal, al rendir sus informes con justificación, expresamente negaron los actos de aplicación de la Ley y su Reglamento combatidos, sin que la parte quejosa aportara prueba alguna para desvirtuar tales negativas; así mismo, sobreseyó respecto del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, con fundamento en la fracción III del artículo 74, en relación con la fracción V del artículo 73, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que la quejosa no acreditó tener activos fijos consistentes en bienes inmuebles; además, sobreseyó en el juicio de amparo en relación al artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, toda vez que el referido artículo establece la opción de deducir el valor del activo en el ejercicio determinando tipo de deudas y excluye las contratadas con

empresas que pertenezcan al sistema financiero o con su intermediación, sin embargo, la quejosa no acreditó que haya contratado ese tipo de deudas, por lo que no demuestra la aplicación de los supuestos regulados por el citado precepto; también se surte la misma causal de improcedencia respecto del artículo 5-B de la Ley combatida, ya que tal precepto está dirigido a un tipo de contribuyentes distinto de la quejosa.

Por otro lado, determinó otorgar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, en contra de los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Hacienda y Crédito Público, al considerar que el Impuesto al Activo grava la ganancia mínima presunta originada en la tenencia de activos destinados a actividades empresariales, luego entonces, al ser ésta la naturaleza del impuesto combatido, se quebranta el principio de proporcionalidad tributaria, consagrada en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal, en razón de que partiendo de esa ganancia mínima, no se prevé la posibilidad de desvirtuar esta presunción de rendimiento mínimo, lo que da lugar a que el tributo no sea acorde con la capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto al encontrarse obligados a cubrir el impuesto quienes no hayan tenido esa ganancia mínima que se presume.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y éste, a su vez, en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón.

Se advierte que el Juez Federal estimó actualizada la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 2o. de la Ley del Impuesto al Activo, porque la quejosa

hizo depender su inconstitucionalidad de la gravación que tal precepto impone a la propiedad inmobiliaria, sin que hubiera demostrado ser propietaria de bienes inmuebles sujetos al pago de dicho impuesto; respecto del artículo 5o. de la ley mencionada, porque la quejosa no acreditó haber contratado deudas con empresas que pertenecen al sistema financiero o con su intermediación; y en lo que concierne al artículo 5B del mismo ordenamiento, porque la quejosa no acreditó ser sujeto de esa disposición. No obstante lo anterior, esa parte considerativa de la sentencia recurrida no se ve reflejada en sus puntos resolutivos, pues en el primero de ellos, que abarcó lo concerniente al sobreseimiento en el juicio, el Juzgador Federal sólo hizo referencia a los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Administrador Local de Recaudación del Oriente del Distrito Federal y aun cuando en el aludido punto resolutivo el juzgador federal se remitió a los considerandos segundo y tercero de la sentencia recurrida, no precisó los artículos mencionados por los que también se sobreseyó en el juicio ni las autoridades de quienes fueron reclamados, motivo por el cual, la declaración de sobreseimiento a que se refiere el primer punto resolutivo de la sentencia recurrida, debe entenderse dirigida a los actos reclamados del Congreso de la Unión y Presidente de la República, que se hicieron consistir en la aprobación y promulgación de la Ley del Impuesto al Activo, específicamente, por lo que hace a los artículos 2o., 5o. y 5B, reclamados por el quejoso.

No es materia del presente recurso, en tanto no aparece combatido por la parte a quien pudiera perjudicar, el sobreseimiento decretado por el Juez Federal en el primer punto resolutivo de la sentencia impugnada, corregida su incongruencia así como las consideraciones que lo rigen.

Este Alto Tribunal no se ocupará de los agravios vertidos por la autoridad recurrente en virtud de que estima que respecto del acto reclamado consistente en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VI de la Ley de Amparo, la que analiza de oficio en términos de lo dispuesto en el último párrafo del aludido artículo 73 de la ley de la materia, por que el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, tiene la naturaleza

de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo. A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas).

En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada

Si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado y hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio. En este tenor, con la declaración provisional del mes de enero de mil novecientos noventa y siete, exhibida por la quejosa, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9o. de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en

términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en lo que realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

En consecuencia, toda vez que ha quedado patentizada la improcedencia del juicio por lo que hace al artículo 9o. de la Ley del Impuesto al Activo, procede revocar la sentencia recurrida en la parte que concedió el amparo al quejoso respecto de dicho precepto para sobreseer en el juicio, en términos de lo dispuesto en el artículo 74, fracción III de la Ley de Amparo.

En términos de lo dispuesto en el artículo 91, fracción I de la Ley de Amparo, procede el examen de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez Federal, en el caso sólo se examina el formulado como quinto, en virtud de que los restantes motivos de inconformidad están encaminados a combatir la constitucionalidad de los preceptos reclamados respecto de los cuales se sobreseyó en el juicio, por lo tanto sólo procede analizar el último de los conceptos de violación hechos valer, el cual se desestima porque si bien a través del mismo se impugna el Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, su inconstitucionalidad se hace derivar de la inconstitucionalidad atribuida a la ley y dado que, conforme a lo antes expuesto, el amparo resultó improcedente en relación con los preceptos reclamados de la Ley del Impuesto al Activo, lo que motivó el sobreseimiento en el juicio, la misma suerte debe correr el Reglamento reclamado pues no se impugna

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 1878/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

por vicios propios; por tanto, el sobreseimiento en el juicio respecto de la Ley del Impuesto al Activo debe abarcar también al Reglamento.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se corrige el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutivo de la sentencia que se revisa, en términos del considerando cuarto de esta resolución.

TERCERO.- Se sobresee en el juicio de amparo promovido por Servicio de Alimentos y Bebidas Especializados, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de los actos y las autoridades precisados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se aprobó el resolutivo tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 9º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, al ser posible el acreditamiento del impuesto sobre la renta, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en el artículo 9º para realizar dicho acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. *Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.*

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los

elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería*

Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos

provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta, ya que es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997
QUEJOSO: PROMOTORA CANCÚN SUNSET CLUBS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2044/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo a las Empresas publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como sus reformas contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; el decreto publicado el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, relativo al Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo y sus reformas publicadas el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos; así como todos los posibles actos y consecuencias de la aplicación de dicha Ley y su Reglamento.

La Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Hacienda y Crédito Público, consistentes en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, respecto de los artículos 2º, 5º y 5º B, de dicho ordenamientos, lo anterior por considerar que en cuanto a los dos primeros la quejosa carece de interés jurídico para promover el juicio de garantías, toda vez que no demostró encontrarse bajo el supuesto de la norma impugnada, al no acreditar ser propietaria de bienes inmuebles sujetos al pago del impuesto y haber contratado deudas con el sistema financiero, lo anterior con fundamento en el artículo 73, fracción V, en relación con el numeral 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo; respecto del artículo 5º B de la Ley reclamada, en virtud de que la parte quejosa no se encontraba legitimada para promover el juicio de garantías, toda vez que la obligación

contemplada en dicho precepto legal va dirigido a las empresas que componen el sistema financiero y no a la quejosa, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con los artículos 4º y 74, fracción III, todos de la Ley de la Materia.

Por otro lado, señala que respecto al artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el planteamiento ya fue examinado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al respecto pronunció la ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II Agosto de 1995, Novena Época, página 65, que dice: *“ACTIVO. ESTE IMPUESTO QUEBRANTA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD AL NO PREVER LA POSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCION DE GANANCIA MINIMA OBJETO DEL GRAVAMEN.”* Ahora bien, el criterio que se ha invocado revela la inconstitucionalidad de la ley que establece el tributo porque quebranta el principio de proporcionalidad, siendo suficiente para considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad debe recaer sobre toda la ley, pues los vicios que se han puesto de manifiesto afectan la totalidad del sistema tributario creado por ella, ya que amen de lo que dispongan los restantes preceptos no podrá superarse la desproporcionalidad producida. Por ende, se estima también innecesario examinar el resto de los conceptos de violación, pues cualquiera que fuera su resultado no variaría la conclusión alcanzada.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y en representación del Presidente, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza.

Es pertinente precisar que en la demanda de amparo, también se señaló como acto reclamado el Reglamento de la Ley del

Impuesto al Activo, expedido por el presidente de la República, acto cuyo conocimiento compete originalmente a las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, tocante al citado Reglamento, se advierte que las violaciones que se aducen se encuentran íntimamente relacionadas con las expresadas en contra de la ley, por lo que a fin de resolver en su totalidad la cuestión planteada, en observancia del principio de celeridad procesal que establece el artículo 17 de la Carta Magna, este Tribunal Pleno decide ejercer su facultad de atracción para conocer del referido Reglamento, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 107, fracción VIII, antepenúltimo párrafo, de la Constitución Federal y correlativamente en el artículo 84, fracción III, de la Ley de Amparo.

No es materia del presente recurso el sobreseimiento en el juicio de amparo decretado en el primer punto resolutivo de la sentencia recurrida y considerando tercero que lo rige, en relación con los actos que se reclaman del Congreso de la Unión, presidente de la República y secretario de Hacienda y Crédito Público, consistentes, respectivamente en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley del Impuesto al Activo, específicamente sus artículos 2°, 5° y 5-B, en virtud de no haber sido impugnado por la parte a quien pudiera perjudicar.

Contrariamente a lo afirmado por el juez de Distrito en el considerando segundo de la sentencia que se revisa, la existencia del acto reclamado del administrador local de Recaudación del Norte del Distrito Federal que se hizo consistir en **"la recepción del pago del impuesto efectuado por mi representada, así como los posibles actos de requerimiento, secuestro, embargo, remate de bienes, imposición de sanciones y cobro de recargos relacionados con el impuesto al activo."**, que fue negada por dicha autoridad, no quedó acreditada en autos, ya que contrariamente a lo afirmado por el a quo, la negativa no se desvirtúa con la copia certificada del pago provisional mensual del impuesto al activo, correspondiente al mes de enero de mil novecientos noventa y siete, ya que fue presentado y recibido en la institución bancaria denominada Bancomer, Sociedad Anónima.

En efecto, la referencia que el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, hace en cuanto a que se requiere que el acto de aplicación de leyes que por su sola expedición no causen perjuicio al quejoso, provenga de una autoridad, no debe tomarse en sentido literal; es decir, el acto de aplicación no debe necesaria y forzosamente efectuarse en forma directa por una autoridad en sentido estricto, sino que su realización puede provenir de un particular que actúa por mandato expreso de la ley. En estos casos el particular se reputa como auxiliar de la administración pública. Basta, pues, que el acto de aplicación se produzca y cause perjuicio al gobernado, para que éste esté en posibilidad de intentar el juicio de amparo, sin que sea necesario llamar como responsable al particular que ejecuta el acto de aplicación en su calidad de auxiliar de la administración pública, pues el juicio de amparo no procede en contra de actos de particulares. En resumen, el que se tenga como acto de aplicación al que ejecuta un particular, es sólo para efectos de la procedencia del juicio en contra de la ley impugnada, aunque tal aplicación no provenga de una autoridad; sostener lo contrario implicaría que en esos casos no podría promoverse el juicio de amparo, a pesar de que se había dado el acto de aplicación de la ley, sino que tuviera que esperarse, en el caso de incumplimiento del obligado, a que la autoridad, por medio de procedimientos coercitivos, tratara de obtener el cumplimiento forzoso del acto basado en la ley, con todas las molestias y perjuicios inherentes a ello. En consecuencia, sólo para efectos de la procedencia del amparo en contra de la ley, se atenderá a la fecha de aplicación de ésta cuando corresponda efectuarla a particulares, sin que sea necesario llamarlos a juicio como autoridades.

En la especie, la institución bancaria Bancomer actúa como auxiliar de la administración pública y fue quien ejecutó el acto reclamado, es decir recibió el pago que hizo el quejoso, en forma voluntaria, quien se autoaplicó la ley reclamada, a efecto de evitarse la imposición de sanciones o medidas coercitivas en su contra, por lo que resulta procedente decretar el sobreseimiento en el juicio respecto de los actos reclamados del administrador local de Recaudación del Norte del Distrito Federal, por no desvirtuarse la negativa de la autoridad referida.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del precepto antes citado, respecto del acto reclamado consistente en el artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo. Pues dicho numeral tiene la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo.

A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas).

En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada. Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir,

generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

Por lo que si la norma reclamada, se aprecia que es heteroaplicativa, ya que requiere necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, también resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9°, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado, hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio.

En este tenor, con la declaración provisional correspondiente al mes de enero de mil novecientos noventa y siete, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en la que se realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por demostrado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

En consecuencia, procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del administrador local de Recaudación del Norte del Distrito Federal, por no desvirtuarse la negativa de la autoridad referida, con apoyo en

lo previsto por los artículos 74, fracción III, en relación con el 73, fracción XVIII, y 1º, todos de la Ley de Amparo; y respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, con fundamento en el artículo 73, fracción V, en relación con el 74, fracción III, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto del impuesto al activo, implica que este tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque, dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas, dado que resulta contrario a la lógica que, después de un lapso razonable, una persona continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas.

Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades, realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible, le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo contrariaría el principio de eficiencia empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada en utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial o cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que, de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los

recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aun a falta de una adecuada planeación empresarial, como se ha dicho, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un período razonable.

Por tanto, al haberse revocado la concesión del amparo y no existir conceptos de violación cuyo estudio se hubiera omitido por el juzgador, procede, en la materia de la revisión, revocar la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio y negar el amparo a la quejosa.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto del acto que se reclama del administrador Local de Recaudación del Norte del Distrito Federal; y respecto al artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Promotora Cancún Sunset Clubs, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra los actos y autoridades precisados en el resultando primero de este fallo.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y, Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y, Presidente Aguinaco Alemán

votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2044/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 9º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, al ser posible el acreditamiento del impuesto sobre la renta, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en el artículo 9º para realizar dicho acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION,

TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrona ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La*

obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta, ya que es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 211/1997
QUEJOSA: RECICLADORA MEXICANA DE VÍAS TERRESTRES,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 211/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, en especial respecto de su artículo 6 al señalar que no se pagará el impuesto por el período preoperativo, ni los ejercicios de inicio de actividades, el siguiente y el de liquidación.

El Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la que determinó sobreseer con fundamento en el artículo 74, fracción VI de la Ley de Amparo, respecto del acto reclamado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consistente en el refrendo del Decreto promulgatorio de la Ley del Impuesto al Activo, toda vez que dicha autoridad responsable negó dicho acto, sin que la quejosa haya aportado prueba alguna para desvirtuar la citada negativa; además, de oficio el juzgador estimó que respecto del acto reclamado consistente en la inconstitucionalidad de la fracción II del artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73, en relación con la fracción III del artículo 74, ambos de la Ley de Amparo, en virtud de que el citado precepto legal fue derogado por la Ley que modifica a las diversas de los Impuestos Sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del diez de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Por otro lado, otorgó el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo.

Inconforme con la resolución, la autoridad responsable Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y en representación

del Presidente de la República, interpuso el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerce la facultad de atracción para conocer del presente amparo en revisión, en virtud de que su importancia e interés así lo amerita, con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción primera, inciso a), de la Ley de Amparo; y 10, fracción II inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Queda intocado el sobreseimiento decretado por el juez de Distrito, respecto del resolutivo primero, en el que se sobresee respecto de los actos y autoridades precisadas en el considerando cuarto de la resolución que se reclama y por el artículo 6°, fracción II de la Ley del Impuesto al Activo, por no haberse formulado agravio en su contra.

El Juez de Distrito desestimó expresamente la actualización de la causa de improcedencia invocada por la autoridad responsable respecto de los actos vinculados con el artículo 5°, prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, al estimar que la parte quejosa si tenía interés jurídico para combatir esa norma en el juicio de garantías, este Tribunal Pleno advierte, de oficio, que respecto del mencionado acto, así como por lo que hace a los artículos 7°-A, 8°-A y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, también mencionados como actos reclamados, se actualiza, en el primer caso, diversa causa de improcedencia del juicio de amparo y, en lo que atañe a los demás preceptos una causa de improcedencia que el Juez de Distrito no advirtió. Es importante destacar que si bien las consideraciones expuestas por el Juez de Distrito en la sentencia recurrida, que no son

impugnadas en vía de agravio por el recurrente a quien perjudican, deben tenerse firmes para seguir rigiendo en lo conducente el fallo, esto no rige en cuanto a la procedencia del juicio, cuando se advierte la existencia de una causa diferente a que se estimó actualizada o a la desestimada por el juzgador de primer grado o de un motivo diferente de los apreciados en relación con una misma causa de improcedencia, pues en este caso, el tribunal revisor debe emprender su estudio de oficio, ya que sobre el particular sigue vigente el principio de que siendo la procedencia de la acción constitucional de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no, y en cualquier instancia en que el juicio se encuentre, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, tienen la naturaleza de normas heteroaplicativas, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo.

A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos

legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de las normas reclamadas, se aprecia que son heteroaplicativas, ya que requieren necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, en el que aquél deberá considerar el valor del activo del ejercicio de que se trate, menos las deudas señaladas en el artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo, así como observar las prohibiciones que a ese respecto establece este numeral, y cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo, en términos del artículo 9° de dicho ordenamiento jurídico. En estas condiciones, la determinación del monto de la base del impuesto conforme al artículo 5° mencionado (es decir, cuando se aplican las deducciones permitidas a los activos en el ejercicio que tenga el contribuyente), se realiza al presentarse la declaración anual, en estas condiciones, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, no sólo es necesario demostrar el hecho anterior, sino que también resulta indispensable que la quejosa acredite que, pese a tener pasivos adquiridos con el sistema financiero o su intermediación, no se le permitió restar de

aquella dichos adeudos, al haber observado en sus términos lo establecido en la ley; asimismo, en dicha declaración anual debe aparecer que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo, o que aquél que no se llevó a cabo porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala dicho numeral, hechos que la quejosa considera le causan perjuicios.

En este tenor, en el caso específico, con la declaración provisional complementaria del mes de agosto de mil novecientos noventa y seis, no se demuestra el acto de aplicación de los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en los preceptos reclamados, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual, en la que le sea imposible al contribuyente deducir las deudas contratadas con el sistema financiero o su intermediación por el ejercicio fiscal de que se trate, o tratándose del artículo 9°, en el que realizó el acreditamiento o éste no lo llevó a cabo por diversos factores; luego, al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por demostrado el acto concreto de aplicación de los preceptos reclamados.

Este Tribunal Pleno de oficio, considera que el presente juicio de amparo resulta improcedente y debe sobreseerse, respecto de los artículos 7-A y 8-A de la Ley del Impuesto al Activo, pues de la lectura de la demanda de amparo se aprecia que la quejosa no formula conceptos de violación en contra de los artículos **7-A** y **8-A** de la Ley del Impuesto al Activo, en tanto que se limita a reseñar su contenido; dichos dispositivos establecen el procedimiento que ha de seguirse para efectuar pagos provisionales de este impuesto y el Impuesto Sobre la Renta de manera optativa, de acuerdo a la cantidad que resulte mayor y el acreditamiento de estos pagos contra el Impuesto Sobre la Renta, cuestiones que no

fueron controvertidas por la agraviada ni tampoco resueltas por el juez de Distrito.

A mayor abundamiento, la parte quejosa argumenta en su primer concepto de violación, que los artículos 7-A, 8-A y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, establecen que la obligación de pago del impuesto al activo, resulta subsidiaria del Impuesto sobre la Renta, encaminando sus argumentos a controvertir la mecánica de causación del impuesto prevista en el artículo 9°, por considerar que viola los principios de equidad y retroactividad previstos en los artículos 31, fracción IV y 14 constitucionales por gravar la presunta utilidad, por tales motivos, con fundamento en la fracción XVIII, del artículo 73, en relación con el 116, fracción IV de la Ley de Amparo, el presente juicio resulta improcedente y debe sobreseerse con apoyo, además, en el artículo 74, fracción III, de la misma ley.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- SE MODIFICA la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- SE SOBRESEE en el juicio de garantías.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora, Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 211/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,... EN RELACIÓN CON LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR LO QUE HACE A LOS ARTICULOS 5° y 9° DE LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO, POR

ACTUALIZARSE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN VI DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SÍ, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se

reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. *La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.*

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. *Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.*

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época
Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 77, Mayo de 1994
Tesis: P. XXIII/94
Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Noviembre de 1995
Tesis: P./J. 33/95
Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.*

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Octubre de 1996
Tesis: P./J. 52/96
Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito,*

como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997
QUEJOSO: INDUSTRIA MEXICANA DEL ALUMINIO,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2205/1997)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como sus reformas contenidas en los decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno, veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, diez de mayo de mil novecientos noventa y seis y treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis; expedición del Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, así como de sus reformas publicadas en ese mismo órgano de difusión los días siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres; expedición del Decreto por el que se otorgan estímulos fiscales en diversas contribuciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, por cuanto en su artículo 1º se establece la excepción total del pago del impuesto del activo que se cause durante el ejercicio de mil novecientos noventa y siete, a los contribuyentes cuyos ingresos para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el ejercicio de mil novecientos noventa y seis no hubiese excedido de \$8'900,000.00, el primer acto de aplicación de los ordenamientos legales reclamados de inconstitucionales, consistente en la recepción de la primera declaración provisional del impuesto al activo que por el mes de enero de mil novecientos noventa y siete, fue presentada ante una institución bancaria por la empresa quejosa el

día diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete.

La quejosa invocó como garantías violadas en su perjuicio las contenidas en los artículos 1º, 13, 14, 16, 28, párrafo primero y 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Los argumento de la quejosa los hizo consistir en que la ley suprema consagra a favor de los gobernados las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, mismas que en materia tributaria se encuentran precisadas en el artículo 31 fracción IV constitucional. Por su parte en la fracción III del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, el objeto del tributo no esta legalmente definido ni delimitado objetivamente en cuanto a sus alcances, así la presunción *juris et jure* que se ratifica en el texto de la ley del Impuesto al Activo puede llevar al extremo carente de una justificación constitucionalmente valida, que empresas con bienes muebles e inmuebles destinados a una actividad empresarial que no generen riqueza afecte al pago del Impuesto Sobre la Renta de cualquier manera sufran el impacto de un gravamen imaginario ideado por el Congreso de la Unión cuyo único efecto es que el mismo no incida sobre una riqueza inexistente, sino en ultima instancia sobre el valor de los propios activos, pues serán estos con los contribuyentes los que deberán afrontar el pago del impuesto reclamado inconstitucional.

Que la ley del impuesto al activo es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica tuteladas en los artículos 14, 16, y 31, fracción IV de la constitución del país, al haberse emitido por el Congreso de la Unión en uso de una facultad que no le corresponde puesto que la posibilidad de instituir el tributo cuya inconstitucionalidad se reclama compete exclusivamente al poder legislativo de las entidades federativas para su aprovechamiento total por parte de las haciendas municipales acorde con el artículo 124 de la carta Magna, relacionado con los numerales 73, fracciones VII y XXIX y 115 fracción IV, apartado A, 117, fracciones IV a VII, y al 118 de la propia ley fundamental.

El Juez Segundo de Distrito en el Estado de México, dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Tesorero de la Federación y del Administrador General de Recaudación; así como también otorgar el Amparo Protección de la Justicia de la Unión a la quejosa respecto al resto de las autoridades señaladas como responsables y por los actos que se les reclaman respectivamente.

Inconforme con el sentido de la resolución, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente de la República interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El procurador Fiscal de la Federación al rendir sus informes con justificación niega la existencia del acto que se les atribuye, consistente en la recepción de la primera declaración provisional del Impuesto al Activo, sin que la parte quejosa haya aportado prueba alguna para desvirtuar tales negativas procede sobreseer en el presente juicio de garantías respecto de los actos señalados y atribuidos a estas autoridades, con fundamento en el Artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Aducen que el representante legal de la empresa quejosa admite en su demanda que venía cumpliendo las obligaciones fiscales a su cargo derivadas de la Ley del Impuesto al Activo conforme al sistema vigente hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis y siendo válida esa confesión se está en presencia del consentimiento de la Ley y reglamento impugnados, porque no los combatió dentro del término que señala dicho numeral que no es cierto que la declaración que se anexa configure un acto de aplicación de la ley conforme a su texto reformado, pues es claro que no todos los preceptos que reclaman fueron objetos del decreto que contienen la ley antes descrita. Sin embargo no se configuran ninguna de las dos causales previstas en las causales XI y XII como menciona la autoridad responsable.

En estas condiciones, de acuerdo con lo anterior el presente juicio resulta improcedente por lo que respecta al decreto referido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 80 de la Ley de amparo.

Entrar al análisis de fondo del presente asunto respecto de la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 3, y 5, 6, y 9 de la Ley del Impuesto al Activo.

La quejosa argumenta esencialmente que la Ley del Impuesto al Activo, su Reglamento son violatorios de las garantías de igualdad y equidad que consagra los artículos 1, 13, y 31 fracción IV de la Constitución General de la República, aduciendo que la inconstitucionalidad de estos ordenamientos se configura al momento en que se implantan similitudes y paridades en el tratamiento fiscal de sujetos que se encuentran en diferentes situaciones jurídicas y de hecho a la vez que, en forma por demás paradójica, también establecen diferenciación entre contribuyentes que guardan igualdad legal y fáctica indudable.

De la demanda de amparo se aprecia que la quejosa realiza afirmaciones genéricas en cuanto a que reclama todas las disposiciones de la Ley del Impuesto al Activo hasta su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, del treinta de diciembre de 1996, de la lectura integral de esa demanda se desprende que solo precisa tal impugnación en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º párrafo segundo y 9º de esa ley, cuya alegada inconstitucionalidad a su vez hace depender la del mencionado reglamento.

El juez de Distrito en el primer punto resolutivo, decretó el sobreseimiento en el juicio de garantías, en términos del considerando segundo, respecto de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, Tesorero de la federación y Administrador General de Recaudación de la citada Secretaría, que se hicieron consistir en la recepción de la declaración del pago provisional del impuesto al activo. En el segundo resolutivo, en términos del considerando quinto, declaro la inconstitucionalidad del sistema del impuesto al activo.

No es materia de la presente instancia constitucional el sobreseimiento que el juez de Distrito decreto en el primer punto resolutive de su fallo, en términos de los considerandos segundo y cuarto, respecto de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, Tesorero de la federación y Administrador General de Recaudación de la citada Secretaria, que se hicieron consistir en la recepción de la declaración del pago provisional del impuesto al activo correspondiente, y tocante al decreto emitido por el Presidente de la República por el que otorga estímulos fiscales en diversas contribuciones; circunstancia que de ese punto resolutive y las consideraciones que lo sustentan no agravan a la autoridad responsable recurrente, mientras que la quejosa, a la que en todo caso pudiera para perjuicio, no interpuso el recurso de revisión, no es dable realizar un análisis sobre el particular, la instancia de revisión se abre solo a petición de parte agraviada y no de manera oficiosa.

Es fundado el argumento de improcedencia que la autoridad responsable hace valer, el agravio esgrimido por la autoridad recurrente es fundado en cuanto a que respecto del artículo 5º, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73 Fracción V, de la Ley de Amparo.

En la sentencia recurrida el Juez de Distrito otorgo el amparo, el juicio de garantías resulta e improcedente tocante del segundo de estos, se advierte, de oficio, que el juicio también es improcedente.

Para la impugnación de norma generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afecten la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea que por su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

El juicio de amparo también resulta improcedente en relación con la reclamación de inconstitucionalidad del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, al actualizarse la causa prevista en el artículo 73 fracción VI, de la Ley de Amparo. Como consecuencia de la improcedencia del juicio de amparo respecto de los artículos 5º, párrafo segundo y 9º de la Ley del Impuesto Activo, en la materia de la revisión, debe revocarse la sentencia recurrida que otorgo la protección constitucional, al considerar que tales preceptos con inconstitucionales, y decretar al respecto el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Este Tribunal Pleno advierte la improcedencia del juicio de garantías en relación con el artículo 1º primer párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, por lo tanto no estando demostrado que la quejosa se encuentre ubicada en la categoría de sujetos del tributo, que otorgan el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente, es inconcuso que carece de interés jurídico, para impugnar las disposiciones relativas al sistema que rige a esa categoría, como son entre otras, el artículo 1º, párrafo primero de la Ley del Impuesto al Activo, por lo que respectiva reclamación constitucional es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo y no es dable el examen de los argumentos relativos.

En las condiciones relatadas, respecto del artículo 1º párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, en lo tocante a la categoría de contribuyentes en comento, lo procedente es decretar el sobreseimiento en el juicio, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Del primer y tercer concepto de violación la quejosa aduce que la tasa fija del 1.8 % que se aplica a la base del impuesto al Activo, es desproporcional e inequitativa, ya que no atiende a la capacidad contributiva de cada contribuyente, siendo lo adecuado para respetar esta capacidad el establecimiento de una tasa progresiva.

Tales planteamientos con infundados, y que el artículo 31 fracción IV, de la Constitución General del la Republica, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los fastos

públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, “de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes” tiene perfecta cavidad no solo la tasa progresiva si no también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas fijas, menos a un consigna, que solo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Las consideraciones que anteceden ponen de relieve lo infundado en los argumentos de merito.

La quejosa aduce que la Ley de Impuestos al Activo viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31 fracción IV constitucional, porque en ella existe indefinición en cuanto al objeto gravado, pero en términos de lo establecido en los artículos 41, 42 y 44 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, los terrenos no se incluyen en el concepto de inversiones por lo que sobre ellos no es dable calcular el monto original de la inversión.

Son infundados esos argumentos en principio, es inexacto que en la Ley del Impuesto al Activo exista indefinición en cuanto a lo que debe entenderse como activo. La Ley del Impuesto al Activo no deja a inducciones o referencias lo que debe entenderse por activos, sino que lo define en forma clara, por lo que cumple cabalmente con el principio de legalidad tributaria consagrada en el artículo 31, Fracción IV de la Constitución General de la República; no es obstáculo para estimar satisfecho el principio de legalidad tributaria; que la Ley del Impuesto Sobre la Renta ordenamiento legal al que es necesario hacer remisión para precisar, tratándose de los activos consistentes en terrenos, el concepto de “monto original de la inversión” no incluya a los terrenos en la definición de activos fijos que establece en su artículo 42 ya que eso se explica en función a que el objeto de ese precepto legal es el de regular bienes que se caracterizan por ser susceptibles de depreciación, lo que no acontece con los terrenos cuando constituyen activos fijos, para efectos de impuesto al activo, porque tienden a incrementar su valor conforme transcurre el tiempo.

La quejosa adujo que se viola la garantía de legalidad tributaria, ya que el procedimiento para el calculo del impuesto instaurado por los

artículos, segundo y tercero de la Ley del Impuesto al Activo requiere de la aplicación de elementos técnicos con que no cuentan los contribuyentes como son los factores de actualización proporcionados por el Banco de México, tratándose de inventarios, estos tienen que evaluarse conforme a los “principios de contabilidad generalmente aceptados” que no son proporcionados por el Poder Legislativo.

Son infundados tales planteamientos, pues si bien de acuerdo por los artículos segundo y tercero de la Ley del impuesto al Activo para determinar el monto del tributo, debe aplicarse al valor del activo en el ejercicio la tasa del 1.8% y respecto del valor de algunos bienes que conforman el activo debe tomarse en cuenta el factor de actualización al que se refiere la fracción segunda del artículo 7º de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que se determina con base en el Índice Nacional de Precios al Consumidor, esto no da lugar a considerar que ese procedimiento es confuso o incierto respecto de la base del impuesto y que viola el principio de legalidad.

La quejosa puso de manifiesto que la Ley del Impuesto al Activo Viola el artículo 115 fracción IV de la Constitución general de la Republica, ya que dice el Congreso de la Unión, mediante la creación del impuesto al activo, grava la propiedad inmobiliaria y por tanto hizo uso de una facultad impositiva que le corresponde al Poder Legislativo de las entidades federativas.

Son infundados todos los conceptos de violación aducidos respecto de la inconstitucionalidad de la Ley del impuesto al Activo, lo que conduce a negar al respecto la protección de la Justicia Federal, determinación que debe hacerse extensiva en cuanto al reglamento de la Ley del Impuesto al activo que ya se dijo no se impugna por vicios propios.

Las consideraciones expuestas a lo largo de esta ejecutoria conducen a revocar en la materia de la revisión, la sentencia recurrida, decretando el sobreseimiento respecto de los actos vinculados con el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, en términos del considerando séptimo de esta fallo y tocante de los artículos 5º párrafo segundo, y 9º de la citada Ley; y negar la protección de la Justicia Federal, respecto de los demás actos vinculados con la Ley del Impuesto al Activo y

su reglamento, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos octavo a décimo primero de esta ejecutoria.

En virtud de que la Ley del Impuesto al Activo establece diversas categorías de contribuyentes, que enuncia en su artículo 1º, el interés jurídico para reclamar en el juicio de amparo alguno de los preceptos relacionados con alguna de ellas, deriva de la demostración de que el quejoso se encuentra en la categoría que impugna, pues de esta forma acredita que el sistema relativo le obliga a actuar en determinado sentido y, por ende, que invade su esfera jurídica, a pesar de que todavía no haya resentido los efectos de una aplicación en su perjuicio.

Por consiguiente, basta que la quejosa haya demostrado encontrarse en la categoría de contribuyente a que pertenecen las personas morales con actividades empresariales residentes en México, que deben observar los lineamientos establecidos por el artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, que forman parte integrante del sistema establecido para ese régimen de sujetos obligados, para que se encuentre en condiciones de solicitar el amparo respecto de ese precepto legal.

No estando demostrado que la quejosa se encuentre ubicada en la categoría de sujetos del tributo que otorgan el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente, es inconcuso que carece de interés jurídico para impugnar las disposiciones relativas al sistema que rige a esa categoría, como son, entre otras, el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, por lo que la respectiva reclamación constitucional es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo y no es dable el examen de los argumentos relativos.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo, en términos del considerando séptimo y respecto de los actos vinculados con los artículos 5º, párrafo segundo, y 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- La justicia de la Unión no Ampara ni protege a la empresa considerada, Industrial Mexicana del Aluminio sociedad anónima de capital variable, en contra de los actos vinculados con los artículos 1º, 2º, 3º, y 4º, de la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos de los ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Aguinaco Alemán se aprobaron los resolutivos primero y segundo, así como el resolutivo tercero.

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la promoción del juicio, había presentado su declaración anual en la que puede realizarse el acreditamiento del impuesto sobre la renta y también la existencia de deudas contratadas con empresas que componen el sistema financiero, a que se refieren los preceptos reclamados, de acuerdo a los requisitos que se establecen en las normas. Lo anterior se apoya en que se estima que se trata de normas heteroaplicativas, por lo que la posibilidad de su impugnación se acredita con el primer acto de aplicación que se verifica al realizarse la declaración anual para efectos del pago del impuesto, además del acreditamiento de encontrarse en los supuestos de la norma que, en el caso del artículo 5º, consisten en acreditar las deudas mencionadas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS

PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 77, Mayo de 1994
Tesis: P. XXIII/94
Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Noviembre de 1995
Tesis: P./J. 33/95
Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.*

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Octubre de 1996
Tesis: P./J. 52/96
Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La*

obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996
QUEJOSO: CONSORCIO DE INGENIERÍA INTEGRAL,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2260/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo en contra de la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de los Decretos que contienen las Leyes de los Impuestos sobre la Renta y al Activo, concretamente en sus artículos 55, último párrafo y 9º último párrafo respectivamente; de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de mil novecientos noventa y cinco al contemplar el establecimiento para su cobro los impuestos sobre la Renta y al Activo; así como de los actos de recaudación consistentes en la recepción de la declaración formal correspondiente al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, del primero de abril de mil novecientos noventa y seis que contiene el pago anual de los Impuestos sobre la Renta y, al Activo realizado por la quejosa, constituyendo dicha declaración el primer acto de aplicación en perjuicio de la quejosa, de las Leyes cuya inconstitucionalidad se plantea.

El Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, sobreseyó en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público y del Administrador Local de Recaudación del Centro del Distrito Federal, consistentes respectivamente en el refrendo de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que contiene la Ley del Impuesto al Activo, especialmente el artículo 9º, último párrafo; la aplicación de los decretos reclamados a través de los actos de recaudación, cobro y admisión del tributo; y, los actos de recaudación recepción de la declaración normal correspondiente al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, que contiene el pago anual de los impuestos sobre la Renta y al Activo como primer acto de aplicación; lo anterior por haberlos negado las citadas autoridades al rendir sus informes justificados, sin que obre en autos prueba alguna que desvirtúe dicha negativa. Por lo tanto, procedió a decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto de los actos y autoridades señaladas, con fundamento en el artículo 74, fracción IV de la Ley de Amparo.

Además, el a quo determinó conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y del Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del Decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta que contiene la Ley del Impuesto sobre la Renta, respecto del artículo 55 último párrafo; el decreto de treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho que contiene la Ley del Impuesto al Activo, especialmente el artículo 9º, último párrafo; y, la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Lo anterior por considerar que los artículos 55 último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 9º último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, respectivamente sin sustentarse en bases objetivas que razonablemente justifiquen su *ratio legis* y el señalamiento de un trato diferente entre los sujetos pasivos de dichos impuesto que lleven a cabo una fusión y aquellos que no lo hagan; esto es, permite que las sociedades mercantiles no fusionadas sí puedan obtener la amortización de pérdidas, mientras que las que se fusionan pierden ese derecho a partir de la fusión, lo que implica que estas tributen en mayor proporción para los gastos públicos que aquellas, sin que se justifique esa discriminación, con lo que se violenta el principio de equidad tributaria. Por tanto, si la situación común es haber operado con pérdidas y adquirir el derecho para amortizar tales pérdidas, resulta inequitativo que se prive de esa prerrogativa constitucional y legal a las entidades que decidan fusionarse. Ciertamente, no puede ser legal la prohibición, en tanto que la ley no prueba que se siente contra un valor concreto y preciso, único supuesto que podría legitimar esa taxativa o prohibición y establecer una categoría de sujetos con un trato especial. Por lo cual, carece de justificación jurídica la exclusión del

derecho de amortizar pérdidas a las entidades que decidan fusionarse, toda vez que se crea una categoría para hostilizar y discriminar a quienes se fusionan y tengan el derecho de amortizar o recuperar pérdidas, en contraste con quienes no decidan fusionarse pero estén en una misma categoría o hipótesis general común por tener pérdidas pendientes de amortizar para efectos contributivos. De ahí que es inequitativa la creación de una categoría excluida, para la amortización o recuperación de pérdidas fiscales, al establecer la limitante a sujetos con pérdidas que optan por la fusión, con lo que se violenta el artículo 31, fracción IV constitucional, además del diverso artículo 14 de la propia Carta Magna, al privar a las entidades fusionadas de su derecho de disponer de la totalidad de sus activos y transmitirlo a la fusionante, no obstante que había adquirido *in genere* el derecho para amortizar o recuperar pérdidas en los ejercicios posteriores. De lo anterior se obliga que el violentar los numerales combatidos al principio de equidad consagrado en el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República, lo procedente en declarar y conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal que se demanda.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro

No es materia del recurso y debe quedar intocado el primer punto resolutorio en el que se decreta el sobreseimiento en el juicio ante la inexistencia de los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público y Administrador Local de Recaudación del Centro del Distrito Federal regido por el considerando cuarto, por no impugnarse por la parte a quien pudiera perjudicar.

Este Tribunal Pleno estima fundado el agravio hecho valer por la autoridad responsable **en cuanto aduce que el principio de equidad radica en que se dé un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales** y que el mismo a quo al señalar que existe un trato inequitativo en el precepto impugnado “entre la

empresa que subsiste a la fusión y aquellas que no se han fusionado,” está aceptando que, aunque se trata de sujetos que se ubican en la misma hipótesis de causación del impuesto, **son diferentes**, motivo por el que la ley les da un trato acorde con su situación jurídica. Son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado. Ello es así, en virtud de que una empresa fusionada se convierte en inexistente para efectos legales, según se desprende del artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Por otra parte, los efectos de una fusión consisten en la transmisión del patrimonio de las empresas fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante) con la consecuente **resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios**, en la sustitución del deudor respecto de los acreedores de las fusionadas, y en el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas. Todo ello derivado de la extinción legal de la empresa fusionada. **Consecuencias jurídicas, todas ellas, que no se observan en una empresa no sujeta a fusión.** En esta tesitura, es inconcuso que una sociedad no fusionada no puede estar en el mismo plano de igualdad que una fusionada, ya que **ésta ha desaparecido jurídicamente.** En tal virtud, es fundado el agravio de la autoridad recurrente en el sentido de que el principio de igualdad radica en un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales y que el mismo a quo aceptó al señalar que existe un trato inequitativo entre una empresa que subsiste a la fusión y otra que no se ha fusionado, **que son diferentes**, razón por la que la ley da a la empresa fusionada un trato acorde a su situación jurídica.

No es el caso de que los artículos reclamados sean inequitativos, en cuanto establecen que el derecho a disminuir pérdidas es personal del contribuyente que las sufra así como los derechos al acreditamiento y a la devolución, derechos que no podrán ser transmitidos a otra persona ni como consecuencia de fusión, en virtud de que para que exista inequidad es preciso que a sujetos iguales se les trate en forma desigual y a sujetos desiguales se les dé un trato igual ante la ley, extremo que no ocurre en la especie, pues si bien los artículos reclamados dan un trato diverso a aquellas empresas fusionadas respecto de aquellas que

no lo están, es precisamente porque su situación jurídica es desigual.

Es inexacto que los artículos sean inequitativos por permitir a las sociedades mercantiles, no fusionadas, disminuir las pérdidas que resientan, mientras que las que se fusionan pierden ese derecho, **toda vez que al tratarse de una empresa fusionada, ésta legalmente ya se ha extinguido**, diferencia jurídica esencial que tiene en relación con aquellas que no se han fusionado. Asimismo, carece de exactitud el que se otorgue un trato inequitativo a sujetos que se **sitúan en un mismo plano**, ya que el hecho de que tanto la empresa no fusionada como la fusionada estén obligadas a pagar impuestos ello no las sitúa en un mismo plano, pues su tratamiento fiscal es siempre acorde a la situación jurídica en que legalmente se encuentran, y, como se ha señalado, la situación jurídica de una empresa fusionada, la cual se ha extinguido jurídicamente, es esencialmente diversa a una que no lo está, y la cual permanece como existente en la vida jurídica. Así pues, habida cuenta que en el caso no se está ante sujetos iguales, el tratamiento que los artículos reclamados otorgan a las empresas fusionadas no es inequitativo.

Atento a lo anterior lo procedente es revocar la sentencia y analizar los conceptos de violación no analizados por el Juez.

La quejosa aduce que las sociedades que han sufrido una fusión tendrán una doble afectación, pues deberán considerarla como una enajenación en los términos del artículo 14-A, fracción II del Código Fiscal de la Federación, por lo que asumirá las obligaciones de las fusionadas y, por otro, se verá impedida para adquirir los derechos de disminución y recuperación de impuestos sobre la renta y al activo de las empresas fusionadas, lo cual genera un caso de asimetría fiscal. El anterior concepto de violación es inoperante en virtud de que no contiene ningún argumento dirigido a combatir la constitucionalidad de los artículos reclamados. Además, la doble afectación a que se refiere (aún en el caso de que exista), no llevaría a declarar la inconstitucionalidad de aquellos numerales toda vez que para el análisis de la constitucionalidad de algún precepto éste debe analizarse a la luz de las normas constitucionales y no a la luz de otras normas de la misma jerarquía, como en la especie lo pretende la parte quejosa.

La parte quejosa aduce que los artículos reclamados contravienen la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en el artículo 14 constitucional pues arbitrariamente privan de derechos a las empresas que como la quejosa han sido objeto de una fusión. Que a nadie escapa que la consecuencia jurídica fundamental que produce una fusión es que la empresa que subsiste o nace de tal acto jurídico, adquiere irrestrictamente de las empresas fusionadas o extintas sus derechos y obligaciones, tal y como lo establece el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo en un acto atentatorio de las garantías de seguridad jurídica los artículos reclamados, sin la existencia previa de un juicio en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, privan a la quejosa de recuperar los pérdidas fiscales del Impuesto sobre la Renta y del derecho al acreditamiento y devolución de impuestos que poseían a su favor las empresas fusionadas y que fueron transmitidas a la fusionante sin restricción alguna al igual que las obligaciones respectivas. En cuanto que la quejosa aduce que conforme al artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles adquirió irrestrictamente la totalidad de los derechos y obligaciones de las empresas fusionadas, por lo que es un acto privatorio el que se le impida recuperar las pérdidas fiscales, así como del derecho al acreditamiento y devolución de impuestos que poseían las empresas fusionadas y que le fueron transmitidas sin restricción alguna; tal argumento es inoperante, toda vez que en él la quejosa pretende establecer la inconstitucionalidad de los artículos reclamados, en cuanto que establecen que el derecho a disminuir pérdidas y los derechos al acreditamiento y a la devolución de impuestos, son personales del contribuyente, derechos que “no podrán ser transmitidos ni como consecuencia de fusión”, en virtud de desconocer que el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la empresa fusionante que subsiste **toma a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas**”. Sin embargo la inconstitucionalidad de una ley no se da porque ésta esté en contradicción con otra de la misma jerarquía, como en el caso sería la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino por el hecho de que esté en contradicción con la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, la aseveración de la parte quejosa en el sentido de que los artículos reclamados le privan del derecho de deducir pérdidas fiscales y de los derechos al acreditamiento y a la devolución y no podrá ser transmitida “ni como consecuencia de fusión”, no obstante que el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que la empresa que subsista o que resulte de la fusión “tomará a su cargo los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas”, es inoperante, pues la inconstitucionalidad de una ley no deriva de su contradicción con otra, como en el caso, sino de su contradicción con la Constitución, como se ha señalado.

Aduce la parte quejosa que se violan en su perjuicio las garantías de legalidad y seguridad jurídicas contenidas en el artículo 14 constitucional, al privarle los artículos reclamados (55 último párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo) de los derechos que poseían las empresas fusionadas, sin haber sido previamente oídos y vencidos en procedimientos jurisdiccionales, agotando previamente un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Respecto a dicho argumento, este Tribunal Pleno considera que es pertinente precisar que la parte quejosa al señalar que no ha sido previamente oída y vencida en procedimientos jurisdiccionales agotando previamente un juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, está en realidad haciendo alusión a la garantía de audiencia, en materia impositiva, pues lo que argumenta es **que se le debió escuchar en defensa**, cuestión esencial en que consiste la garantía de audiencia. Los preceptos reclamados son los artículos 55, último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto establecen que el derecho a disminuir las pérdidas fiscales y los derechos al acreditamiento y devolución de impuestos, es personal del contribuyente y no podrán ser transmitidos a otra persona “ni como consecuencia de fusión”, precepto que la quejosa señala que le causa perjuicio, ya que le impide en su calidad de empresa fusionante, el disminuir las pérdidas fiscales y ejercer el derecho al acreditamiento y a la devolución de las empresas fusionadas, por lo que los artículos señalados **le privan de los**

derechos mencionados sin la existencia previa de un juicio. El anterior argumento es infundado, toda vez que lo que la parte quejosa pretende es que el legislador antes de emitir la ley que contiene los artículos reclamados, le hubiera solicitado su parecer, y hubiera agotado un juicio previo en el que se dilucidara el contenido de dichos numerales, y sólo en ese caso, y sólo en ese, los artículos reclamados satisfarían, según la quejosa, la garantía contenida en el artículo 14 constitucional. Sin embargo, debe señalarse que el Tribunal Pleno ha sentado criterio en el sentido de que si bien es cierto también la autoridad legislativa debe cumplir con la garantía de audiencia, ésta no **lleva al extremo, como lo pretende el quejoso de que se oiga a todos los posibles afectados**, pues resulta imposible saber de antemano quiénes serán aquellas personas afectadas por la ley, además de que el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.

En tal virtud, deviene del todo infundado el que la parte quejosa pretenda que los artículos reclamados le impiden el derecho a disminuir las pérdidas fiscales y ejercer el derecho al acreditamiento y a la devolución de los impuestos pagados por las empresas fusionadas sin haber sido previamente oída y vencida en procedimientos jurisdiccionales agotando un juicio en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; toda vez que la obligación del poder legislativo al otorgar la garantía de audiencia no se extiende al extremo de que los órganos legislativos estén obligados a oír a los posibles afectados ya que, como se ha señalado, resulta imposible saber de antemano cuáles serán aquellas personas que serán afectadas por la ley, además de que el proceso de formación de las leyes corresponde exclusivamente a órganos públicos.

Por otra parte, no es aplicable al caso la tesis citada por la quejosa y publicada con el rubro **“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. EL ÚLTIMO PÁRRAFO, PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 9º DE LA LEY RELATIVA, ES INCONSTITUCIONAL EN TANTO DESATIENDE LOS PRINCIPIOS DE JUSTICIA TRIBUTARIA CONSAGRADOS POR EL ARTÍCULO 31, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN TRATÁNDOSE DE FUSIÓN**

DE SOCIEDADES MERCANTILES”, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito; toda vez que, en primer lugar, dicha tesis no es obligatoria para este Tribunal Pleno en los términos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

Además, dicha tesis refiere la inconstitucionalidad del artículo 9º, párrafo último de la Ley del Impuesto al Activo en relación a lo establecido en el artículo 224 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con el cual se contrapone; de lo cual no puede resultar la inconstitucionalidad de aquél numeral, habida que la inconstitucionalidad de una ley surge entre la contradicción de ésta y un precepto de la Constitución y no de conflictos de leyes de la misma jerarquía, según ya se señaló en otra parte de este fallo y a la cual nos remitimos en obvio de repeticiones. Asimismo, la tesis en comento parte del supuesto de que tanto las empresas sujetas a fusión, como las no fusionadas, **son iguales**, lo cual este Tribunal Pleno no comparte según se señaló en el considerando cuarto de esta resolución. Finalmente, este Tribunal tampoco comparte el criterio sustentado en la tesis que se analiza en cuanto que se priva a la sociedad fusionante de un derecho sin juicio previo seguido ante los tribunales previamente establecidos, pues como ya se dijo, la garantía de audiencia otorgada por el poder legislativo no puede llegar al extremo de oír de antemano a los posibles afectados, pues

resulta imposible saber quiénes serán afectados por la ley.

En consecuencia, al haber resultado fundado el agravi o hecho valer por la autoridad recurrente, e infundados los conceptos de violación no analizados por el juzgador, lo procedente es revocar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión no ampara ni protege a Consorcio de Ingeniería Integral, Sociedad Anónima de Capital Variable en contra de las autoridades y por los actos precisados en el resultando primero.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Azuela Güitrón, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2260/1996)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DÍAZ ROMERO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ VICENTE AGUINACO ALAMÁN...

El presente voto de minoría tiene por objeto expresar las razones por las cuales nos apartamos del criterio mayoritario, en el sentido de considerar que el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y el último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, no rompen con el principio de equidad al prohibir que las empresas fusionadas puedan disminuir pérdidas fiscales, tratándose del impuesto sobre la renta y, pierdan los derechos al acreditamiento y a la devolución en relación con el impuesto al activo, como consecuencia de la fusión.

Diferimos de lo resuelto en cuanto se aduce, medularmente, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y por ello se justifica el trato desigual en los numerales combatidos.

Contrariamente a lo establecido en la sentencia de la mayoría, estimamos que, la fusión de las sociedades no puede ser la causa para afirmar que se trata de sujetos diferentes a las sociedades que no se fusionan y que por ello deban tener un trato desigual en cuanto a la disminución de pérdidas fiscales y a la devolución o acreditamiento del impuesto.

En efecto, económicamente la fusión es uno de los medios con que cuentan las empresas para mejorar su competitividad, ya que la forma de fortalecerse empresarialmente es creciendo en todos los sentidos, haciéndose por ende más competitivas, trayendo así por consecuencia una serie de beneficios para la macroeconomía del país.

Jurídicamente, la fusión es un proceso en virtud del cual dos o más sociedades que se extinguen transmiten su patrimonio en bloque a una nueva sociedad que se constituye a estos efectos, o a una de ellas, pasando normalmente sus socios a la sociedad que se constituye o a la sociedad absorbente en función del negocio que todas ellas asuman.

De la noción conceptual anterior, se desprende que los efectos de la fusión, son los siguientes: a) La extinción de las sociedades que se fusionan y, b) La transmisión de los patrimonios de las sociedades que se extinguen.

Las sociedades que se extinguen transmiten en bloque sus patrimonios a la nueva sociedad que se constituye o a la absorbente que adquieren por sucesión universal, los derechos y obligaciones de aquéllas.

A la vista de lo expuesto, la sucesión implica que dentro de una relación jurídica determinada, un sujeto viene a colocarse en el puesto que ocupaba otro, asumiendo el nuevo sujeto los derechos y cargas del sujeto sustituido.

Así, tanto en el supuesto de fusión por creación de nueva sociedad como en el de absorción, las sociedades que se disuelven y extinguen al fusionarse, cualquiera que sea su forma, tipo o clase, transmiten sus respectivos patrimonios sociales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente, pues la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, cuya característica está en que se produce por sucesión a título universal de la sociedad nueva o absorbente en el activo y pasivo de la sociedad o sociedades disueltas.

Pues bien, estimamos que el fenómeno de la sucesión debe tener plena aplicación en la materia fiscal, ya que de sucesión tributaria sólo puede hablarse con exactitud cuando una persona sustituye a otra en los derechos y obligaciones inherentes a una determinada y todavía existente relación impositiva.

En este sentido, la sucesión en la relación tributaria origina que el antiguo contribuyente desaparezca de la escena tributaria, viniendo el sucesor a ocupar su lugar, quedando el nuevo sujeto vinculado tanto con la ley tributaria como con la Hacienda Pública.

Por tanto, el sucesor asume la posición jurídica que tenía el autor de la sucesión o dante causa, es decir, la posición de contribuyente. Así, la deuda tributaria y los derechos del sucesor no se extinguen por la muerte, donación o cualquier otro acto traslativo de dominio (como la fusión), sino que los reciben los sucesores. La sucesión supone, pues, que los sujetos sucedido y sucesor son contribuyentes, y que son sujetos pasivos de la obligación tributaria el uno después del otro, porque el sucesor se coloca en la posición de su predecesor.

De esta forma, si lo que se transmite es un conjunto heterogéneo de bienes, derechos, obligaciones, elementos inmateriales y, en definitiva, de todo aquello que constituía la organización empresarial de la que era titular la sociedad que se extingue, ayuda a salvar los obstáculos que podrían derivarse de entender la fusión como una mera sustitución en las relaciones jurídico-patrimoniales, asumiendo la nueva sociedad o la absorbente cualquier clase de derecho o beneficio fiscal (tales como la disminución de pérdidas fiscales, el acreditamiento o la devolución de impuestos) del que estuviesen gozando las empresas que se disuelven, porque aquélla se subroga en los derechos (y obligaciones) tributarios de éstas.

Con apoyo en los razonamientos anteriores, consideramos que, contrariamente a lo resuelto en la sentencia de la mayoría, los preceptos reclamados ocasionan un trato inequitativo al no permitir a una persona moral que se fusionó el agotar los derechos de las empresas desaparecidas que absorbió, consistentes en hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores.

En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la equidad tributaria, a través de numerosas jurisprudencias y tesis aisladas, de entre las cuales pueden citarse las siguientes:

“EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.- *El principio de equidad no implica la necesidad de que los sujetos se encuentren, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que, sin perjuicio del deber de los Poderes públicos de procurar la igualdad real, dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, es decir, al derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho porque la igualdad a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. De lo anterior derivan los siguientes elementos objetivos, que permiten delimitar al principio de equidad tributaria: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, junio de 1997, página 36).”*

“EQUIDAD TRIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. *El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.*

(Mismo tomo del Semanario Judicial de la Federación, página 43)."

De las anteriores jurisprudencias se desprende que el principio de equidad tributaria exige que a iguales presupuestos de hecho deben corresponder iguales consecuencias jurídicas, sin que se permita que normas llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas.

Por tanto, pensamos que si el legislador estima que es procedente efectuar la disminución de pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento del impuesto al activo para aquellas sociedades mercantiles no fusionadas, no debió establecer la pérdida de esos derechos para las que se fusionan, pues no existe razón alguna que justifique ese trato discriminatorio.

En efecto, al prohibir los preceptos de que se trata a una persona moral que utilizó la figura jurídica de la fusión, agotar los derechos de las empresas que fusionó, acarrea que se quebrante el citado principio de equidad tributaria, en virtud de que provoca que tenga que tributar con mayor severidad que las personas morales que no han sufrido tal fusión, ya que al impedírseles, sin razón fundada alguna, hacer uso de pérdidas generadas en materia del impuesto sobre la renta, y acreditar saldos a favor del impuesto al activo obtenidos en ejercicios anteriores de las empresas fusionadas, provoca que dos sujetos pasivos de tales contribuciones, que se encuentran ante el supuesto legal respectivo de una forma idéntica, sean tratados de manera distinta, pues uno -el que no se ha fusionado- podrá amortizar sus pérdidas fiscales y acreditar los saldos a favor respectivos, mientras que el otro -que llevó a cabo la fusión- se verá impedido de hacer uso de tales derechos que en su favor poseían las empresas fusionantes. Es decir, los derechos referidos de las empresas desaparecidas no pueden también desaparecer lisa y llanamente, pues ello hace claro un evidente desequilibrio y asimetría del sistema, en tanto que donde hay razón equivalente no existe disposición también equivalente, y porque tal desequilibrio resulta injusto.

Corroboramos que los artículos 55, último párrafo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y, 9º, último párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, son inequitativos, porque establecen una desigualdad de trato que resulta artificiosa, la circunstancia de que se vulnera el principio de simetría fiscal que debe observar toda norma tributaria, pues por un lado la empresa fusionada tendrá que cumplir las obligaciones tributarias de las empresas desaparecidas, llegando al extremo de tener que cubrir los impuestos a cargo de éstas en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 14-A del Código Fiscal de la Federación, por lo que una empresa fusionante, en términos de los preceptos reclamados, además de no estar en posibilidad de ejercer los derechos tributarios de las empresas que absorbió por fusión, tendrá que cumplir con el entero de sus contribuciones, lo que provoca que:

- a).- No disminuya pérdidas o acredite impuestos que pueden reducir su base gravable.
- b).- Que su base impositiva se vea incrementada por el resultado fiscal que hubiesen podido reflejar las empresas desaparecidas.

Tales aspectos, estimamos, desatienden el principio de equidad tributaria.

Con independencia de lo anterior, es importante tener en consideración que en la sesión privada en que se discutió el asunto de que se trata, se abordó el tema relativo a si los derechos a la deducción de pérdidas fiscales, al acreditamiento y a la devolución del impuesto, constituyen derechos personalísimos, cuestión que el criterio mayoritario no plasma en la resolución respectiva, sin embargo consideramos que se trata de un punto importante que debió ponderarse.

Al respecto estimamos que esos derechos no revisten la naturaleza de personalísimos e intransferibles, si se toma en cuenta la categoría de personas a las que se refieren.

En efecto, los derechos personalísimos también llamados individuales, constituyen una clase singular de facultades reconocidas a las personas físicas, para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza, cualidades y en general de las proyecciones integrantes de su categoría humana, de ahí su característica de intransferibles.

Ahora bien, tratándose, de personas morales, como en el caso, no puede afirmarse válidamente que poseen derechos personalísimos, ya que una empresa mercantil cuyos fines preponderantemente son económicos, carece por naturaleza propia de las facultades inherentes a la persona física; sin embargo, al reunirse varias de ellas para formar una sociedad, adquieren en conjunto, por esa circunstancia, otra clase de derechos incorporados al nuevo ente, como son los derechos patrimoniales y los corporativos o de consecución, los cuales, al contribuir a los fines que persigue la persona moral, que por lo general son de carácter económico, resultan lógica y naturalmente transferibles, a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas que sí tienen derechos personales e intransferibles.

Por ello estimamos, que los derechos a deducir pérdidas fiscales, al acreditamiento y devolución del impuesto, no son jurídicamente “personalísimos” y por ende sí pueden ser transferibles, por tratarse de derechos cuyo contenido es meramente económico.

Desde diverso aspecto, ya en párrafos anteriores se aludió a la fusión, así como, que de acuerdo a los preceptos que la regulan se trasmite todo el patrimonio de las sociedades que se disuelven o extinguen al fusionarse, a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente; también se destacó que la fusión es económica y jurídicamente un supuesto concreto de transmisión de patrimonios, debiéndose de precisar que las disposiciones que limitan ese derecho, como es el caso de las que se examinan, son inconstitucionales, por contradecir el principio de equidad tributaria al no justificarse un trato distinto a un mismo supuesto jurídico.

En otros términos, atender a lo expresado en la sentencia de la mayoría, en el sentido de que son situaciones desiguales en las que se encuentran una empresa que no se ha fusionado, con otra que se ha fusionado y que a estas últimas se les da el mismo trato, equivaldría a examinar la equidad en lo interno de cada categoría de contribuyentes -las empresas no fusionadas y las fusionadas, respectivamente-, sin hacer la comparación entre ellas, que es precisamente el aspecto medular que se debe de tomar en cuenta para analizar si se cumple o no con la equidad, sobre todo, en el caso, hay que considerar que entre ambas existe un mismo supuesto jurídico y económico como es el patrimonio, integrado por las obligaciones y derechos que se transmiten merced a la fusión.

No es obstáculo a lo anterior el hecho de que existan empresas que en forma fraudulenta tratan de obtener otras que tengan acumuladas grandes pérdidas para, a través de la fusión lograr un procedimiento de elusión en el pago de los tributos con la consecuente afectación a los intereses del fisco, pues aun cuando dicha circunstancia constituye un hecho innegable, lo cierto es que la posibilidad de que por medio de dicha figura jurídica se llegue a una defraudación fiscal, de ningún modo justifica que el legislador tributario llegue a fórmulas inequitativas en relación con todas las empresas que se fusionan, ya que no es razonable pensar que todas las fusiones de sociedades tienden a una defraudación al fisco; además la autoridad fiscal cuenta con todos los mecanismos a su alcance para, analizando la razón de ser de la fusión, determinar si se trató de una operación real, lógica, sustentada en los fines de la sociedad, o no fue así. Independientemente, en el caso concreto, de uno u otro modo las pérdidas pendientes de amortizar y el impuesto susceptible de acreditar, serían utilizados ya por la fusionante o ya por la fusionada, lo que significa que la afectación al fisco, en ese caso, no podría darse, en atención a que ambos conceptos se encuentran declarados y son conocidos con anterioridad por el propio fisco federal, por ende, no pueden incrementarse ni con motivo de la fusión.

Por tanto, si mediante la fusión de dos personas jurídicas distintas sólo queda una e, inclusive, puede surgir una sola, nueva y mayor, titular y responsable de toda la esfera de derecho de la desaparecida, es injustificado, que la fusionante responda de cualquier adeudo fiscal pendiente de

la fusionada para con el fisco y en cambio, que en lo concreto no pueda utilizar el derecho de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el acreditamiento contra el impuesto al activo que a aquélla le asistía.

Por lo demás, no se atiende a la capacidad contributiva del nuevo ente, por lo que resulta inequitativo que la ley declare la extinción de un derecho que precisamente derivó para la fusionante, de las circunstancias concretas de capacidad contributiva de la fusionada respecto de quien aquélla responde por asunción, en forma íntegra, tanto de sus derechos como de sus obligaciones y responsabilidades.

En este sentido, en nuestra opinión, los numerales reclamados, en las partes respectivas, sí atentan en contra de la garantía de equidad tributaria, lo que por consecuencia ocasiona transgresión al principio de proporcionalidad, ya que provoca que las empresas fusionadas tributen con mayor severidad que las empresas no fusionadas, al privarlas de los derechos a que nos hemos referido.

Por lo anterior estimamos que, si existen reconocidos en las leyes tributarias combatidas derechos de disminución de pérdidas fiscales, acreditamiento y devolución de impuestos, para las personas morales, y éstos se niegan a las empresas fusionantes (como la quejosa), se provoca no sólo que se niegue ese derecho a cierta clase de contribuyentes, sino también que corporativamente esos derechos se pierdan (en beneficio del fisco), ya que al desaparecer la sociedad fusionada, titular originaria de los mismos, nadie estaría en posibilidad de reclamar esos beneficios.

Además, como conclusión, cabría considerar que los dispositivos legales reclamados encubren un celo recaudatorio exagerado, porque resulta inconcebible que para efectos de la causación del impuesto al activo (artículo 6º de la ley relativa), si se reconozca el fenómeno de la causahabencia que se presenta entre las sociedades que personalizan la fusión y los fusionados y, sin embargo, respecto de los derechos de acreditamiento y devolución, se desconozca sin más ese fenómeno, lo cual es totalmente incongruente y violatorio de la transmisión de derechos que, por ley, implica la fusión de sociedades; incongruencia que es más patente si se atiende a que se obliga a las empresas fusionadas a hacerse cargo de los compromisos y obligaciones tributarias de las fusionantes, mas no de los derechos o beneficios adquiridos por éstas con motivo de la relación tributaria que tenían, como son la posibilidad de amortizar pérdidas del impuesto sobre la renta y el del acreditamiento o devolución de impuestos. Con mayor razón cuando las disposiciones reclamadas traen como consecuencia que las empresas que se fusionan tributen, injustificadamente, en mayor proporción al que lo harían de no haberse fusionado, según se ha señalado en párrafos anteriores.

Por las razones precedentes, respetuosamente nos apartamos del criterio de la mayoría que en el considerando cuarto respectivo estableció, que las empresas fusionadas se encuentran en un plano de desigualdad frente a las que no se han fusionado y que por ello se justifica el trato desigual que les otorgan el último párrafo del artículo 55 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y último párrafo del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997
QUEJOSO: GRUPO COTSA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2396/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la tramitación, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, refrendo, ausencia de refrendo, publicación, observancia y la aplicación que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho pretenda o haya de hacer de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve, en lo referente al artículo 1º, fracción I, punto 2, por cuanto hace al establecimiento o creación del impuesto al activo a partir del primero de enero de mil novecientos ochenta y nueve, publicada el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación; la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1997, en lo referente al artículo 1º, fracción I, punto 2, relativo a los ingresos que percibirá el Gobierno Federal en materia del impuesto al activo y que condiciona la aplicación de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación; la Ley del Impuesto al Activo estructurada bajo el siguiente sistema jurídico que también se reclama:

- ? El artículo DECIMO de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, en específico al establecimiento del impuesto al activo de las empresas (ahora impuesto al activo), publicada el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho en el Diario Oficial de la Federación;
- ? El artículo DECIMO TERCERO de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, en específico a la modificación de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas por el de Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo DECIMO TERCERO de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que reforma otras leyes federales, en específico a las reformas y adiciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo NOVENO de la ley que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, en específico a las reformas y adiciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo DECIMO PRIMERO de la ley que armoniza diversas disposiciones con el Acuerdo General de Aranceles y Comercio, los tratados para evitar la doble tributación y para la simplificación fiscal, en específico a la reforma de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veinte de julio de mil novecientos noventa y dos en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo SEPTIMO de la ley que establece las reducciones impositivas acordadas en el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo, en específico la reforma de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo QUINTO de la ley que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones fiscales, en específico las reformas y adición de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro en el Diario Oficial de la Federación.
- ? El artículo TERCERO de la ley que modifica a las diversas de los impuestos sobre la renta, al activo, especial sobre producción y servicios, federales de derechos, en específico las reformas, adiciones y derogación de la Ley del Impuesto al Activo,

publicada el día diez de mayo de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación

? El artículo QUINTO de la ley que establece y modifica diversas leyes fiscales, en específico las reformas y derogaciones de la Ley del Impuesto al Activo, publicada el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación;

Así como el primer acto de aplicación de las leyes descritas, consistente en el pago del impuesto al activo efectuado con motivo de la presentación de la declaración el día diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete; la aplicación que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho hagan, pretendan o hayan de hacer; y, por último todos los efectos y consecuencias, tanto de hecho como de derecho, que se deriven de los actos reclamados.

La Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio de garantías con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, al considerar como no ciertos los actos atribuidos a las autoridades responsables Secretario de Hacienda y Crédito Público y Administrador Local de Recaudación del Sur del Distrito Federal, pues en vía de informe justificado así lo manifestaron, y dichas negativas no fueron desvirtuadas por la parte quejosa; también sobreseyó el juicio constitucional con fundamento en el artículo 73, fracción V, en relación con el 74 fracción III, ambos de la Ley de Amparo, por falta de interés jurídico de la parte quejosa, para reclamar la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en atención a que el artículo citado establece que no son deducibles las deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, supuesto en el que la quejosa no acredita encontrarse, ya que no demuestra haber contratado deudas con dicho sistema, por lo que carece de interés jurídico para impugnarlo; determinó improcedente el juicio respecto de la impugnación del artículo 5º B de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de haberse actualizado la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 73, en relación con el diverso 4º de la Ley de Amparo, toda vez que la quejosa no se encontraba legitimada para

interponer el juicio de amparo, ya que en el texto de la norma que reclama, en sus supuestos no contempla una obligación o coacción en su perjuicio, pues los destinatarios de la misma son las empresas que componen el sistema financiero y no la demandante, lo anterior por que del análisis del texto del precepto legal impugnado se desprendió que el mismo no contenía elemento subjetivo alguno que obligue a la quejosa a cumplir con alguna obligación o que afecte directamente su esfera jurídica, no ocasionando un agravio personal y directo, para que como consecuencia de ello pueda acudir a la vía constitucional, ya que los supuestos en dicho numeral únicamente sujetan a su obligatoriedad a las empresas que componen el sistema financiero, de manera que si el juicio de garantías puede promoverse únicamente por la parte a quien perjudique el acto o la ley reclamada, entonces resulta claro que la quejosa se encuentra impedida para accionar el juicio de amparo contra el dispositivo legal en comento.

Por otro lado, determinó otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, en atención a que identifica en su inciso A) de sus conceptos de violación, como beneficio la tesis ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Agosto de 1995, que expresa: *"ACTIVO. EL ARTICULO 9º DE LA LEY QUE REGULA ESTE IMPUESTO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA. (REFORMAS Y ADICIONES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 28 DE DICIEMBRE DE 1989). De conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, los contribuyentes podrán acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta efectivamente pagado, lo que significa que un contribuyente tiene ingresos o utilidades, podrá realizar tal acreditamiento e, inclusive, si los mismos llegan a la ganancia mínima presunta objeto del impuesto al activo, no verán incrementada su carga impositiva, mientras que aquéllos que no tengan utilidades o resientan pérdidas soportarán la carga impositiva, pues no tendrán cantidad alguna que acreditar y la ley no prevé la posibilidad de desvirtuar la presunción de ganancia mínima de la cual parte como objeto del tributo. De lo anterior se infiere que el precepto legal citado*

viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional pues, consistiendo el primero de ellos, en que los causantes deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, el precepto legal citado hace recaer el pago del impuesto en quienes no tienen tal capacidad o la tienen en menor medida y libera de la carga impositiva a quienes tienen mayor capacidad tributaria, lo que da como consecuencia también la transgresión del principio de equidad que exige trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, de esa forma, se da trato igual a los desiguales y desigual a los iguales." Ahora bien, el criterio que se ha invocado revela la inconstitucionalidad de la ley que establece el tributo porque quebranta el principio de equidad, por una parte, y el de proporcionalidad, por otra. Eso es suficiente para estimar que la declaratoria de inconstitucionalidad debe recaer sobre toda la ley y sus reformas, pues los vicios que se han puesto de manifiesto afectan la totalidad del sistema tributario creado por ella, ya que amen de lo que dispongan los restantes preceptos no podrá superarse la inequidad y desproporcionalidad producida por los que aquí se vieron. En esas condiciones se concedió el amparo solicitado contra la Ley del Impuesto al Activo y las reformas reclamadas. Por ende, se estimó innecesario examinar el resto de los conceptos de violación, pues cualesquiera que fuera su resultado no variaría la conclusión alcanzada.

Inconforme con la sentencia el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente de la República, y en ausencia del primero el Procurador Fiscal de la Federación, interpuso el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Juan Díaz Romero.

Si bien la quejosa realiza afirmaciones genéricas en cuanto a que reclama todas las disposiciones de la Ley del Impuesto al Activo hasta su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en realidad sólo precisa tal impugnación en relación con los artículos 1º, 5º, 5º-B y 9º, de esa ley, pues

sus inconformidades se concretan en la especial integración de la base del tributo para las empresas que componen el sistema financiero, que se establece en el artículo 5º-B, en la imposibilidad de deducir las deudas contratadas con ese sistema que prevé el artículo 5º, y con el acreditamiento previsto en el artículo 9º, tema este último con el que se involucra al objeto del impuesto enunciado en el artículo 1º.

No es materia de la presente instancia constitucional el sobreseimiento que la Juez de Distrito decretó en el primer punto resolutive de su fallo, en términos de los considerandos tercero y cuarto, respecto de los actos atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Administrador Local de Recaudación del Sur del Distrito Federal, por una parte, y respecto de los actos vinculados con los artículos 5º y 5º-B, de la Ley del Impuesto al Activo, por otra.

Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación evidencia que la Juez de Distrito, al dictar su sentencia, incurrió en la omisión consistente en que no se pronunció con relación a todos los actos reclamados, lo que motiva que ese fallo resulte incongruente. Ahora bien, de la sentencia combatida se aprecia que si bien en el considerando segundo de la sentencia recurrida, el juzgador de amparo sostuvo que esos actos reclamados son ciertos, puesto que las respectivas autoridades responsables así lo afirmaron, en ninguna parte más de su fallo se refirió a tales actos, esto es, no examinó al respecto la procedencia del juicio constitucional, ni negó u otorgó sobre el particular la protección de la Justicia Federal, pasando con ello por alto que en la audiencia fundamental del juicio de amparo debe dictarse sentencia en la que se resuelva la cuestión constitucional propuesta en su integridad.

Lo anterior no da lugar a que se revoque la sentencia combatida y se ordene la reposición del procedimiento en términos de lo establecido por el artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que la falta de análisis de un acto reclamado no constituye una violación procesal porque no se refiere a la infracción de alguna regla que norme la secuela del procedimiento, ni alguna omisión que deje sin defensa al recurrente o pueda influir en la resolución que deba dictarse en definitiva,

entrañando sólo una violación de las que en la doctrina se conocen como "*in-judicando*" que son las cometidas al fallar un juicio, que por lo mismo son susceptibles de reparación por la autoridad revisora según la regla prevista por la fracción I del citado artículo 91, conforme a la cual no es dable el reenvío en el recurso de revisión. No es obstáculo para la anterior conclusión que sobre el particular no se haya expuesto agravio alguno, pues ante la advertida incongruencia de una sentencia materia del recurso de revisión, se justifica la intervención oficiosa del tribunal revisor dado que al resolver debe hacerlo con la mayor claridad posible para lograr la mejor comprensión de su fallo, no siendo correcto que soslaye el estudio de esa incongruencia aduciendo que no existe agravio en su contra, ya que esto equivaldría a que confirmara una resolución incongruente y carente de lógica; además, si de conformidad con el artículo 79 de la Ley de Amparo es obligación del juzgador, la de corregir los errores que advierta en cuanto a la cita de los preceptos constitucionales, otorgando el amparo respecto de la garantía que aparezca violada, por mayoría de razón debe permitírsele al revisor la facultad de corregir de oficio las incongruencias que advierta en el fallo que es materia de la revisión.

En vía de reparación a la incongruencia destacada, inicialmente, es de señalarse que de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, el examen de las causas de improcedencia debe realizarse oficiosamente, lo que implica que pueden y deben analizarse en cualquiera de las instancias del juicio de garantías, las aleguen o no las partes, lo que autoriza a que en este recurso de revisión se examine de oficio la procedencia del juicio constitucional, respecto de aquellos actos que no hayan sido materia de pronunciamiento en la sentencia recurrida. Al respecto, se advierte que el juicio de garantías es improcedente, en términos de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, respecto de los actos que se reclaman del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, que se hicieron consistir, respectivamente, en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve, reclamación

constitucional que se concreta en el artículo 1º, fracción 1, punto 2, de la citada legislación.

De los antecedentes relatados en la demanda de garantías, se advierte que la escritura pública de constitución de la sociedad quejosa se formalizó notarialmente el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, consecuentemente, resulta inconcuso que la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de mil novecientos ochenta y nueve, no pudo aplicarse en su perjuicio, pues a la fecha de expedición de tal ordenamiento y durante el año en que estuvo en vigor, aún no se constituía la sociedad quejosa. Además, en el cuarto punto de hechos de la demanda, la quejosa manifestó que desde la época de su constitución hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, gozó del periodo de exención por lo que respecta al cumplimiento del pago del impuesto al activo, y en el quinto punto de esos hechos, que fue a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete en que se sujetó a la Ley del Impuesto al Activo, habiendo efectuado el primer pago provisional del impuesto al activo el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete. En ese orden de ideas, al tratarse de un precepto legal de naturaleza heteroaplicativa, que establece la recaudación de un impuesto, y no encontrarse demostrado en autos acto de aplicación alguno en perjuicio de la quejosa, es patente que se actualiza la causa de improcedencia prevista por la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, lo que con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la legislación de la materia conduce a decretar al respecto el sobreseimiento en el juicio constitucional.

Del examen integral de la demanda de amparo, pone de relieve que respecto de la Ley de Ingresos para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete, no se hacen valer vicios propios, pues no se esgrimen conceptos de violación encaminados a controvertirla por sus propios fundamentos, sino que su inconstitucionalidad se hace depender de la que, en concepto de la parte quejosa, adolece la Ley del Impuesto al Activo. Por consiguiente, la determinación que en forma definitiva se adopte en cuanto a la Ley del Impuesto al Activo, habrá de hacerse extensiva respecto de la mencionada legislación de ingresos.

Este Tribunal Pleno advierte, de oficio, que en la materia de la revisión debe revocar la sentencia recurrida, toda vez que la Juez de Distrito sustentó la concesión del amparo en la inconstitucionalidad del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, respecto del que resulta improcedente el juicio de amparo. Es importante destacar que cuando en la revisión se advierte la existencia de una causa de improcedencia, el tribunal revisor debe emprender su estudio de oficio, ya que sobre el particular sigue vigente el principio de que siendo la procedencia de la acción constitucional de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no, y en cualquier instancia en que el juicio se encuentre, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Para poner de manifiesto la improcedencia del juicio de amparo respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, es pertinente partir de la base de que éste reviste la naturaleza de una norma heteroaplicativa. Al respecto, los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada. Así, para la impugnación de

las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de la norma reclamada, se evidencia que es heteroaplicativa, ya que por su sola vigencia no causa perjuicio a los gobernados sino que, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, requiere de un acto de aplicación para que se genere ese perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo en su contra, lo que acontece, según el contenido y natural aplicación de esta disposición, únicamente, cuando el contribuyente presenta la declaración anual correspondiente, ya que es en este acto cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo ejercicio. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquella aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado. Consecuentemente, el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, no se actualiza en la declaración provisional de pago del tributo correspondiente a marzo de mil novecientos noventa y siete, presentada el diecisiete de abril de ese año y exhibida en el juicio por la quejosa. De acuerdo con lo anterior el juicio de amparo resulta improcedente en relación con la reclamación de inconstitucionalidad del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, al actualizarse la causa prevista en el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, lo que conduce revocar la sentencia recurrida, en la materia de la

revisión, y decretar al respecto el sobreseimiento en el juicio de garantías.

En el concepto de violación que debe ser examinado, la quejosa aduce esencialmente que dada la estrecha vinculación entre el impuesto al activo y el impuesto sobre la renta, el primero de estos tributos se convierte en una sobretasa del segundo, que recae en aquellos contribuyentes que no pueden generar la ganancia mínima presunta de utilidad de sus activos, porque en el supuesto de presentar pérdidas fiscales se les obliga a pagar una carga adicional y se libera a aquéllos que tienen mayor capacidad contributiva, lo que viola el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República. Sobre el particular, no asiste razón a la quejosa, pues en primer lugar, el objeto del impuesto al activo no lo constituye la utilidad mínima presunta derivada de la tenencia de activos, sino que es la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, vinculado esto a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento. Además, contrariamente a lo argumentado por la quejosa, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una contribución adicional o sobretasa del impuesto sobre la renta, sino que es un tributo jurídicamente complementario de éste.

El impuesto reclamado es complementario del impuesto sobre la renta al establecerse el derecho a la reducción de los pagos provisionales, así como el del impuesto del ejercicio cuando los contribuyentes tengan el derecho a la reducción en el impuesto sobre la renta y en una cantidad igual (artículo 2º-A); al exentarse del impuesto a quienes no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta, (artículo 6º); al establecer la presentación de la declaración del impuesto conjuntamente con la del impuesto sobre la renta (artículo 8º); al consignarse el derecho a acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad a la que efectivamente se hubiere pagado en el impuesto sobre la renta y el derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que se hubieren pagado en el impuesto al activo, cuando el impuesto sobre la renta sea en una cantidad que exceda al impuesto al activo del ejercicio que, en ningún caso, podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos y, finalmente, al establecerse que no podrá

solicitarse la devolución del impuesto sobre la renta pagado en exceso cuando en el mismo ejercicio el impuesto al activo sea igual o superior al impuesto sobre la renta, caso en el cual se considerará como pago del impuesto al activo del mismo ejercicio, y cuando su acreditamiento dé lugar a la devolución del impuesto al activo (artículo 9º). La interpretación relacionada de los diversos preceptos que integran la ley reclamada y, concretamente, de los anteriormente referidos, así como su exposición de motivos, permiten concluir que el impuesto al activo es un impuesto jurídicamente complementario del impuesto sobre la renta, pues sus diversas disposiciones se explican y su mecánica sólo se entiende referida a tal contribución.

Así, el impuesto al activo es un tributo que normalmente no produce afectación económica a los contribuyentes, pues si se parte del hecho de que conforme al artículo 1º de la ley es un impuesto dirigido a personas que se dedican a actividades empresariales (es decir, que persiguen fines de lucro) y que, por ende, en razón de ello deben tener una ganancia por la cual deben cubrir el impuesto sobre la renta, en virtud del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta que efectivamente se hubiere pagado que permite el artículo 9º, puede afirmarse que los contribuyentes del impuesto al activo que por impuesto sobre la renta paguen una cantidad cuando menos igual al impuesto al activo que resulte a su cargo, no verán incrementada su carga impositiva teniendo, inclusive, conforme a la reforma al precepto referido, derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que hubieran pagado en el impuesto al activo cuando en el ejercicio se determine impuesto sobre la renta por acreditar en una cantidad que lo exceda, misma que no podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos.

En las condiciones relatadas, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una tasa adicional del impuesto sobre la renta, en razón de que no significa una carga adicional para el contribuyente sino un tributo complementario, por lo que no se demuestra la transgresión al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal. De acuerdo con lo expuesto, son infundados los conceptos de violación aducidos por la quejosa lo que conduce a negarle al respecto la protección de la Justicia Federal, negativa que debe hacerse extensiva a la Ley

de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete, por no haberse impugnado ésta por vicios propios.

al Activo y la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Se sobresee en el juicio de amparo respecto de los artículos vinculados con la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y nueve y del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Grupo Cotsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de los actos vinculados con el artículo 1º de la del Impuesto

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2396/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 9º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, al ser posible el acreditamiento del impuesto sobre la renta, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por

tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en el artículo 9º para realizar dicho acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo

acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento

accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACIÓN, IMPUESTO DE. EL INTERES JURÍDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTÍAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERÉS JURÍDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de*

arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta, ya que es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de

que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997
QUEJOSA: INMOBILIARIA HOTELERA LAS ÁNIMAS
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2444/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales publicadas en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, en especial su capítulo V que estableció el Impuesto al Activo de las Empresas, modificado mediante diversos decretos publicados en el mencionado órgano de difusión oficial, los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y, diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; así como en contra de la aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley que modifica a las diversas de los Impuestos Sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y, Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y seis, concretamente en contra de los artículos TERCERO del Decreto y CUARTO fracción I de las DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Veracruz, con sede en Xalapa, dictó sentencia en la que determino otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión solicitado por la quejosa, al considerar fundados los conceptos de violación expuestos, en primer lugar, porque en el artículo 5° de la ley reclamada da un trato desigual a iguales, al permitirse a unos contribuyentes que realicen las deducciones de sus deudas y a otros no, por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores lo cual corrobora su inconstitucionalidad, ya que tal planteamiento ya fue examinado por el Tribunal Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al pronunciarse y aprobarse en sesión privada

celebrada con fecha dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco la tesis número P.XLV/95, visible en la página sesenta y tres y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, agosto de mil novecientos noventa y cinco, cuyo tenor literal es el siguiente: *“ACTIVO. AL (sic) ARTÍCULO 5° DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.- El artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad tributaria establecido en el artículo 31, fracción IV, constitucional al exceptuar de la autorización de deducir las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero, a aquéllas que hubieren sido contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, pues estas deudas también afectan la base del tributo, ocasionándose con esto un trato desigual a iguales al permitirse a unos contribuyentes las deducciones de sus deudas y a otros no por situaciones ajenas a ellos y propias de los acreedores y sin que pueda considerarse que tal distinción de deudas se justifica por el hecho que, de permitirse su deducción, no se pagaría el impuesto por ese concepto, ya que dicho adeudo no es el objeto del impuesto y si bien como activo del acreedor constituiría parte de la base para determinar su ganancia mínima presunta objeto del gravamen, no puede considerarse que por el hecho de que el artículo 6° de la ley exente del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero, deba ser el deudor quien cubra el impuesto por la ganancia que tal activo le generó a su acreedor, pues ello significaría hacer recaer el pago del tributo en los contribuyentes por una ganancia ajena que en ellos implicaría un pasivo, lo que lejos de justificar la excepción de deducción de tal tipo de deudas corrobora su inconstitucionalidad.”*

Por otro lado, determinó que le asiste razón a la quejosa en relación a la inconstitucionalidad del artículo 6° de la ley reclamada, porque exenta del pago del tributo a las empresas que componen el sistema financiero, lo cual transgrede el principio de equidad tributaria

consagrado en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, dado que teniendo dichas empresas activos destinados a actividades empresariales, no existe razón legal alguna por la que respecto de ellas no se establezca la presunción de que existe el rendimiento mínimo que grava el impuesto al activo y en el cual podrán acreditar el impuesto sobre la renta efectivamente pagado por tales utilidades, sin que pueda argüirse como justificante de tal exención dificultad alguna, máxime que sí pueden determinar su impuesto sobre la renta dichas empresas, por lo que, lógicamente no existe razón legal alguna para presumir que no pueden determinar la base del impuesto al activo, pues con dicha exención se da un trato desigual a iguales al exentar a las empresas que integran el sistema financiero del pago tributario que están obligadas en términos de la ley reclamada, toda vez que tal problema ya fue examinado y resuelto por el Tribunal Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en relación al mismo se aprobó la jurisprudencia número XLVIII/95 (9ª), en sesión privada celebrada el dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco, cuyo tenor literal es el siguiente: *“ACTIVO. LA EXENCIÓN DE ESTE IMPUESTO A LAS EMPRESAS QUE COMPONENTEN EL SISTEMA FINANCIERO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA.- El artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo, al establecer que exenta del pago del tributo a las empresas que componen el sistema financiero, transgrede el principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional, en virtud de que teniendo estas empresas activos destinados a actividades empresariales, no existe razón alguna por la que respecto de ellas no se establezca la presunción de que existe el rendimiento mínimo que grava el impuesto al activo y en el cual podrán acreditar el impuesto sobre la renta efectivamente pagado por tales utilidades, sin que puedan argüirse como justificaciones de tal exención, por un lado, la dificultad para medir con exactitud el activo neto afecto a sus actividades empresariales por el hecho de operar con ahorro captado del público y con depósitos efectuados por el mismo, como se señala en la exposición de motivos de la ley, pues tal circunstancia, en todo caso, debía dar lugar a la prevención de una forma especial de determinación de la base del tributo, pero de ningún modo justifica su exención, máxime que tales empresas son contribuyentes del*

impuesto sobre la renta de manera tal que sí pueden determinar sus utilidades para efectos de este impuesto, no existe razón alguna para presumir que no pueden determinar la base del impuesto al activo; y, por otro lado, el que estén sujetas a un estricto control financiero no puede llevar a considerar por ello innecesario ya el control que como objetivo extrafiscal persigue el impuesto al activo, pues bajo este contexto se podría afirmar que todos los contribuyentes están sujetos a control fiscal, por lo que ello no puede considerarse una situación que diferencie a este tipo de contribuyentes de los demás sujetos pasivos del impuesto, lo que permite concluir que la exención de mérito da un trato desigual a iguales al exentar a las empresas que integran el sistema financiero del pago del tributo.”

Finalmente consideró correcto el argumento de la quejosa al esgrimir que el artículo 9° de la Ley impugnada viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria consagrados en el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que dicho precepto hace recaer el pago del impuesto en quienes no tienen capacidad contributiva o la tienen en menor medida y libera de la carga impositiva a quienes tienen mayor capacidad tributaria, lo cual transgrede el principio de equidad que exige trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues al establecer la ley lo contrario, de esa forma, se da un trato igual a los desiguales y desigual a los iguales. Es decir, dicho precepto legal reclamado al dar un trato igual a los desiguales y desigual a los iguales viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, por las razones sustentadas por el Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentar la Jurisprudencia número XLVI/95 (9ª), aprobada el dieciséis de agosto de mil novecientos noventa y cinco, visible en la página sesenta y cuatro del Tomo II, de agosto de mil novecientos noventa y cinco, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo tenor literal es el siguiente: *“ACTIVO. EL ARTÍCULO 9° DE LA LEY QUE REGULA ESTE IMPUESTO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA. (REFORMAS Y ADICIONES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 28 DE DICIEMBRE DE 1989).- De conformidad con lo establecido en*

el artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas los contribuyentes podrán acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta efectivamente pagado, lo que significa que si un contribuyente tiene ingresos o utilidades podrán realizar tal acreditamiento e, inclusive, si los mismos llegan a la ganancia mínima presunta objeto del impuesto al activo, no verán incrementada su carga impositiva, mientras que aquéllos que no tengan utilidades o resientan pérdidas soportarán la carga impositiva, pues no tendrán cantidad alguna que acreditar y la ley no prevé la posibilidad de desvirtuar la presunción de ganancia mínima de la cual parte como objeto del tributo. De lo anterior se infiere que el precepto legal citado viola los principios de proporcionalidad y equidad tributaria consagrados en el artículo 31, fracción IV, constitucional pues, consistiendo el primero de ellos, en que los causantes deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva, el precepto legal citado hace recaer el pago del impuesto en quienes no tienen tal capacidad o la tienen en menor medida y libera de la carga impositiva a quienes tienen mayor capacidad tributaria, lo que da como consecuencia también la transgresión de principio de equidad que exige trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues, de esa forma, se da trato igual a los desiguales y desigual a los iguales.”

Por tanto, con apoyo en los criterios invocados al revelar la inconstitucionalidad de la Ley reclamada, fue suficiente para considerar que la declaratoria de inconstitucionalidad debe recaer sobre toda la ley reclamada, dado que los vicios puestos de manifiesto afectan la totalidad del sistema tributario impuesto y regulado por ella, pues con independencia de lo que dispongan o establezcan los otros preceptos, no podrá superarse la inequidad y desproporcionalidad producida por los estudiados a la luz de los conceptos de violación planteados por la quejosa. Por ende, se estimó también innecesario estudiar el resto de los conceptos de violación, pues cualquiera que fuera su resultado en nada variaría la conclusión alcanzada.

Inconforme con la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y

éste en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del precepto antes citado, respecto de los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo y Cuarto Transitorio del Decreto de reformas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis. La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye impedimento para el análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia.

Pues bien, los artículos reclamados mencionados, tienen la naturaleza de normas heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de las hipótesis normativas, que generen, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo. A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo

dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada. Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, de la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de las normas reclamadas, se aprecia que son heteroaplicativas, ya que requieren necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, en el que aquél deberá considerar el valor del activo en el ejercicio de que se trate, menos las deudas señaladas en el artículo 5º de Ley reclamada, así como observar las prohibiciones que a ese respecto establece este numeral y, también, cuando podrán, tanto la quejosa como las empresas que componen el sistema financiero, acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que les correspondió en el mismo. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual, por ser en ella donde se aplican las deducciones permitidas a los activos que tenga el contribuyente y se acredita o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que correspondió en el mismo, es evidente que para la procedencia del juicio de amparo

promovido en contra de estas normas, resulta indispensable que la quejosa acredite que pese a tener pasivos adquiridos con el sistema financiero o su intermediación, no los pudo restar de sus activos, al haber observado en sus términos lo establecido en la ley en la presentación de su declaración anual y que en ésta aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado y hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio o cuando, en su caso, podría alegarse el trato inequitativo a que alude el numeral Cuarto transitorio reclamado.

En este tenor, con las declaraciones provisionales de los meses de enero y febrero mil novecientos noventa y siete, que exhibió la quejosa, no se demuestra el acto de aplicación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo y Cuarto transitorio del decreto de reformas, en virtud de que en términos de lo dispuesto en los preceptos reclamados, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual, en la que le es imposible al contribuyente deducir las deudas contratadas con el sistema financiero o su intermediación por el ejercicio fiscal de que se trate o bien, realizar el acreditamiento previsto en los preceptos reclamados y que la quejosa considera lesionan su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación de los numerales reclamados precisados en este considerando. En consecuencia debe estimarse actualizada la causa de improcedencia invocada y, por ende, procede sobreseer en el juicio respecto de los aludidos numerales, de conformidad con lo dispuesto en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo. Atentas las consideraciones formuladas y visto el sobreseimiento oficiosamente decretado, deben quedar insubsistentes las consideraciones del Juez Federal, por las que estimó inconstitucionales los numerales inicialmente mencionados.

Si la empresa quejosa conforme a las normas generales de la Ley reclamada, quedó comprendida entre los sujetos pasivos, pero no estaba obligada a enterar el tributo por encontrarse en los supuestos específicos de exención que la propia Ley consigna, es

evidente que carecía de interés jurídico para promover el juicio de garantías durante ese lapso, ya que se trataba de un sujeto exento a quien no podían causarle perjuicio los preceptos de dicho ordenamiento y, en consecuencia, no se encontraba legitimada para reclamar su inconstitucionalidad, por lo tanto, no se acredita el consentimiento a que alude la autoridad recurrente. Atento a lo anterior, debe estimarse ineficaz el agravio en estudio, pues precisamente la circunstancia de que la quejosa se encontrara en los supuestos de exención previstos en la Ley reclamada, impedía que acudiera a la instancia constitucional por falta de interés jurídico para hacerlo; por tanto, debe considerarse que, tal como lo consideró el Juez de Distrito, es a partir del año de mil novecientos noventa y siete, cuando surge la obligación de la quejosa de enterar el tributo en las condiciones y términos previstos en la propia Ley. En las relacionadas condiciones, preciso es concluir que las Declaraciones por pagos provisionales, primera parcialidad y retenciones de impuestos federales, correspondientes a los meses de enero y febrero de mil novecientos noventa y siete, presentadas por la quejosa el veinte de marzo del mismo año (cuyas copias certificadas obran de fojas 63 a 66, del expediente de amparo), constituyen el primer acto de aplicación del ordenamiento que reclama y, por ende, es a partir de esta fecha que se inicia el cómputo de quince días que prevé la Ley de Amparo para la promoción de la instancia constitucional. En consecuencia, la presentación de la demanda de garantías realizada el diez de abril de mil novecientos noventa y siete, resulta oportuna, por lo que, efectivamente, no se actualiza el supuesto de improcedencia previsto en el artículo 73, fracción XII, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales y, en consecuencia, es ineficaz el agravio analizado.

De la demanda de garantías y en especial de los conceptos de violación, se advierte que la quejosa no reclamó la inconstitucionalidad del artículo 6º, fracción II, de la Ley del Impuesto al Activo, sino que sus argumentos se enderezaron a demostrar que los numerales 2º, 5º, 9º y Cuarto transitorio del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, contrarían el artículo 31, fracción IV, constitucional, por los motivos que en el escrito de demanda adujo; luego, el Juez

Federal no podía legalmente decretar el sobreseimiento en el juicio respecto de dicho precepto, con base en la causal de improcedencia que con fundamento en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo invoca la recurrente, toda vez que al no constituir acto reclamado el artículo 6º, fracción II, de la Ley del Impuesto al Activo, no procedía analizar la existencia de causas de improcedencia respecto del citado numeral.

Debe agregarse que si bien la quejosa en sus conceptos de violación se refirió al artículo 6º, fracción II, de la Ley del Impuesto al Activo, ello fue para demostrar la inconstitucionalidad del artículo 5º, párrafo segundo de la Ley reclamada y con objeto de resaltar que la reforma a través de la cual se derogó ese dispositivo, obedeció a la jurisprudencia número 10/1996, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, en la que se estableció que dicha exención resultaba violatoria del principio de equidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV, constitucional, según se advierte del contenido del tercer concepto de violación, inciso C), de la demanda de garantías, transcrito con antelación. En consecuencia, debe considerarse que no se actualiza la causa de improcedencia a que se refiere la recurrente en el agravio en análisis, por lo que es evidente su ineficacia. No obstante lo anterior, en estricto cumplimiento al principio de congruencia a que se refiere el artículo 77 de la Ley de Amparo y que rige el dictado de las sentencias en el juicio de garantías, es preciso mencionar que resulta indebido el razonamiento del Juzgador contenido en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, en el cual determina la inconstitucionalidad del artículo 6º, fracción II, de la Ley del Impuesto al Activo y concede al respecto el amparo a la quejosa, ya que al no haberse combatido la constitucionalidad de dicho precepto, ni proponerse los argumentos a los que se refirió el Juez de Distrito para declarar su inconstitucionalidad, no procedía conceder la protección de la Justicia Federal en relación con ese artículo; por tanto, en estricto cumplimiento al principio de congruencia, que requiere que en la sentencia se resuelva conforme a lo solicitado en la demanda y atendiendo a las demás constancias que obren en autos, pero sin introducir elementos ajenos a la litis, lo que procede es revocar la determinación del Juzgador relativa a la inconstitucionalidad del artículo 6º, fracción II,

de la Ley del Impuesto al Activo, por no haberse reclamado y, en consecuencia, debe estimarse innecesario el análisis del cuarto agravio que formula la autoridad recurrente, en el que sostiene la constitucionalidad de dicho precepto legal y pretende desvirtuar las consideraciones expresadas por el A quo sobre el particular.

Por lo que toca a los restantes agravios que formula la autoridad recurrente, tendientes a controvertir los razonamientos expresados por el Juez de Distrito, por los que estimó inconstitucionales los artículos 5º y 9º de la Ley reclamada, toda vez que en el considerando tercero de esta ejecutoria se declaró el sobreseimiento en el juicio por lo que hace a los aludidos numerales, resulta innecesario ocuparse de su estudio. En las relacionadas condiciones, toda vez que oficiosamente se sobreseyó en el juicio respecto de los artículos 5º y 9º de la Ley reclamada y Cuarto transitorio del Decreto de reformas y, además, se corrigió la incongruencia del fallo sujeto a revisión, por cuanto concedió el amparo respecto del artículo 6º de dicha Ley, precepto que no fue reclamada por la quejosa, lo procedente es, con fundamento en el artículo 91, fracciones I y III de la Ley de Amparo, ocuparse de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez Federal.

Sólo serán materia de examen el primer concepto de violación en el que se combate la constitucionalidad de los artículos 2º de la Ley del Impuesto al Activo, toda vez que en el considerando tercero de esta ejecutoria se determinó sobreseer por lo que hace a los numerales 5º y 9º del mismo ordenamiento y Cuarto transitorio del Decreto de reformas publicado en el Diario oficial de la Federación el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Son infundados los planteamientos de la quejosa respecto a que el artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo no cumple con el requisito de proporcionalidad tributaria establecido en la fracción IV del artículo 31 constitucional, en virtud de que no toma en cuenta la capacidad contributiva de los sujetos pasivos al establecer una tasa única, pues de acuerdo con los criterios sustentados por esta Suprema Corte, el legislador debe establecer tarifas progresivas para lograr en esencia que quienes mayores beneficios económicos

tengan, soporten mayores cargas fiscales, lo que en el caso del impuesto reclamado no se observa, porque el sacrificio que soporta la quejosa es cualitativamente mayor al que se genera a otras empresas de mayor capacidad contributiva, ya que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pero sea cual fuere el criterio interpretativo que se adopte, en la expresión "*de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes*" tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas proporcionales, y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado.

Tratándose del impuesto al activo, es relevante que al establecerlo, el legislador no tomó en cuenta el patrimonio global de los contribuyentes (ni su renta global como sucede en el impuesto sobre la renta), sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que todos los sujetos deben de tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de sus activos concurrentes a la obtención de utilidades.

Por todo lo anterior, lo procedente es revocar la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio por lo que hace a los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo y Cuarto Transitorio del Decreto de reformas reclamado y negar el amparo respecto del artículo 2º del mismo ordenamiento legal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto de los artículos 5º, 9º y Cuarto transitorio de la Ley del Impuesto al Activo, vigentes en mil novecientos noventa y siete.

TERCERO.- Con la salvedad anterior la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Inmobiliaria Hotelera las Ánimas, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra la Ley del Impuesto al Activo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la procedencia del amparo respecto de los artículos 5º, 9º y Cuarto transitorio de la Ley del Impuesto al Activo, anunciando que formularán voto de minoría.

IV. Votación

Y por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo tercero.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2444/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir

alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al

Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que

las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en*

vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO.

De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la

declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996
QUEJOSO: FORD MOTOR COMPANY
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2449/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del Decreto Legislativo por el que se crea la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles del diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, específicamente por lo que hace al Capítulo VI, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, únicamente por lo que hace a la reforma del artículo 5º; así como en contra de la aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del Decreto Legislativo que crea la Ley que modifica a las diversas de los Impuestos Sobre la Renta, al Activo, Especial Sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos del dieciocho de abril de mil novecientos noventa y seis, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de mayo del mismo año, específicamente por lo que hace al ARTÍCULO TERCERO que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Activo, únicamente por lo que hace al tercer párrafo del artículo 1º y 5B; y, por último, en contra del primer acto de aplicación de los Decretos Legislativos combatidos, consistente en la recepción de la declaración provisional correspondiente al mes de mayo de mil novecientos noventa y seis.

La Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictó sentencia en la que determino sobreseer en el juicio de amparo, en atención a que el Secretario de Hacienda y Crédito Público, al rendir el informe justificado negó los actos que se le reclamaron consistentes en la aplicación de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, sin que la parte quejosa aportara pruebas en contrario que desvirtuaran dicha negativa, por lo que procedió a sobreseer en el asunto, respecto de las autoridades y actos

antes precisados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Además, la Juez consideró que en la especie, se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque la quejosa no comprobó su interés jurídico. Lo anterior, tomando en cuenta que del análisis de la demanda de amparo se desprendió que la quejosa reclamó la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, la Ley que modifica a las diversas de los Impuestos sobre la Renta, al Activo Especial sobre Producción y Federal de Derechos, únicamente por lo que hace al tercer párrafo del artículo 1º y 5-B de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, a partir de lo que ella consideró que constituía su primer acto de aplicación, pues además de que la presentación de la demanda la efectuó ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el nueve de julio de mil novecientos noventa y seis, la quejosa manifestó: *“3.- Como consecuencia de lo señalado en el punto 2 anterior, la quejosa tuvo que cumplir con la Ley del Impuesto al Activo y, por ende, aplicar las disposiciones legales impugnadas por primera vez, mediante declaración presentada el 17 de junio de 1996, lo cual representa el primer acto concreto de aplicación en su perjuicio de las disposiciones legales impugnadas en su conjunto”.*

Ahora bien, la Juez consideró ineficaz el documento aportado por la quejosa para demostrar el primer acto de aplicación de los ordenamientos legales impugnados, consistente en la copia certificada del formulario de pago de contribuciones de Ford Motor Company, S. A. de C. V., lo anterior es así porque en el renglón correspondiente al impuesto al activo advirtió que no se hizo pago alguno por ese concepto, al aparecer en ceros, careciendo por tanto de eficacia probatoria en relación a la tenencia de activos por parte de la sociedad quejosa por los cuales se encuentre obligada a pagar el impuesto correspondiente, tanto en su aspecto de pagos provisionales

como en el de pago definitivo para el ejercicio fiscal. Además, tampoco acreditó la parte quejosa, el primer acto de aplicación de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, con las copias certificadas consistentes en las facturas de entrega de diversas mercancías de fechas veintidós de julio, veinticinco de junio de mil novecientos noventa y seis y contrato de apertura de crédito que celebró la hoy quejosa con Banco Nacional de México, S. A. de C V., de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, ni con el testimonio de la escritura pública número cincuenta y cinco mil quinientos cincuenta y ocho (55,558) que contiene la protocolización del acta de asamblea general ordinaria de accionistas, toda vez que con dichos documentos sólo demuestra que recibirá diversas mercancías, que celebró un contrato de crédito y que se otorgó poder general para pleitos y cobranzas a la persona que representan a la parte quejosa en este juicio de amparo. En tales condiciones, en virtud de que del citado formulario de contribuciones se desprende que la sociedad quejosa no efectuó pago alguno por concepto del impuesto al activo de las empresas, es inconcuso que no quedó acreditado su interés jurídico en la promoción del juicio de garantías a través del primer acto de aplicación de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, mismo que debe probarse fehacientemente y no inferirse a base de presunciones.

Consecuentemente, consideró como lo procedente, sobreseer en el juicio de garantías, con fundamento en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo, en relación con la fracción V del artículo 73 de la propia ley.

Inconforme con la sentencia, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

No asiste la razón a la recurrente al manifestar que con la prueba consistente en la copia certificada de la declaración provisional, correspondiente al mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, se desvirtuaba la negativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como autoridad responsable,

ya que en efecto, la referida probanza, ostenta un sello de recepción del Banco Inverlat, sociedad anónima de fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, que significa que la empresa quejosa, en cumplimiento de sus obligaciones fiscales acudió a presentar la declaración que ahora se reclama como primer acto de aplicación, ante dicha institución financiera en términos de lo dispuesto por el artículo 32-B, fracción III del Código Fiscal de la Federación, que impone como obligación a las instituciones de crédito la de recibir y procesar pagos y declaraciones por cuenta de las autoridades fiscales, de lo que se desprende que es claro que fue la propia empresa quejosa quien se colocó en el supuesto de la ley al efectuar el entero del gravamen que ahora intenta combatir. En otras palabras, no fue el Secretario de Hacienda y Crédito Público quien determinó y conminó a la disconforme el pago de la contribución discutida o intentó algún acto de aplicación de las disposiciones combatidas, sino que el pago del tributo se produjo como un acto de la propia quejosa, quien en cumplimiento de sus obligaciones fiscales acudió ante una Institución Bancaria y presentó su declaración, autoaplicándose de esta manera las disposiciones controvertidas.

Asiste la razón a la recurrente, en cuanto afirma que el juez de Distrito, en la sentencia recurrida, no precisó con claridad los actos reclamados, toda vez que de la lectura de su considerando tercero, se desprende que no se señala como acto reclamado al artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo, sin embargo de la lectura de la demanda de garantías se aprecia claramente, que dicho precepto fue señalado como acto reclamado por la empresa quejosa y cuya existencia quedó acreditada, por lo que el juzgador se encontraba obligado a pronunciarse respecto a él.

Asimismo resulta conveniente precisar, que a pesar de que del capítulo de actos reclamados de la demanda de garantías no se aprecia que se hubiera señalado como acto reclamado el artículo 9° de la Ley del Impuesto al Activo, de lectura integral de la demanda se desprende que la parte quejosa también impugna el contenido de dicho precepto, por lo que también se le tiene como acto reclamado en este juicio.

Por otro lado, contrariamente a lo señalado por el juez de Distrito en la sentencia recurrida, con las pruebas aportadas por la ahora recurrente, si queda demostrado el interés jurídico indispensable para acudir al juicio de garantías, respecto de los artículos 1º y 5ºB del ordenamiento impugnado.

Al respecto cabe señalar que este Alto Tribunal ha sostenido que cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, actualmente Ley del Impuesto al Activo, el gobernado que se sienta afectado por la misma, para acreditar su interés jurídico debe ser sujeto pasivo del tributo, esto es, colocarse en alguno de los supuestos que al respecto establece el artículo 1º de dicha ley.

El interés jurídico para reclamar la Ley del Impuesto al Activo nace para aquellos sujetos que demuestran que se encuentran en el supuesto de causación del tributo, ya que por ese solo hecho se encuentran obligados a acatar el sistema que establece desde la iniciación de la vigencia de la ley, y, en esa virtud, no puede aducirse que carezcan de interés jurídico para reclamar algún precepto en específico de dicha ley.

Este Alto Tribunal ha sostenido que en tratándose de leyes autoaplicativas, como la que se reclama en la especie, la oportunidad para impugnarlas de acuerdo a lo establecido en los artículos 21, 22, fracción I y 73, fracciones VI y XII de la Ley de Amparo, es dentro de los treinta días siguientes al en que entran en vigor, y, en todo caso, pueden ser combatidas en los quince días siguientes al acto de aplicación en perjuicio del quejoso, aún cuando éste no corra a cargo de la autoridad administrativa encargada de vigilar su cumplimiento, sino del propio particular obligado por la ley.

El quejoso sí tiene interés jurídico para impugnar los artículos 1º, tercer párrafo, y 5-B de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, adicionados por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis. Por tanto, si la quejosa demostró ser sujeto del impuesto reclamado, tiene interés jurídico para impugnar los artículos 1º y 5ºB, pues ha quedado acreditado el acto de aplicación de la misma, del que deriva que está en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que

regulan el sistema específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener. No es óbice para lo anterior, que en la declaración correspondiente a pagos provisionales de impuestos federales, a que se hizo referencia, en el renglón relativo a la cantidad a pagar por concepto del impuesto al activo se haya señalado "0" (cero) y que en otros rubros, como fue el impuesto al valor agregado e impuesto sobre la renta, se hayan establecido cantidades diferentes, indicando al final un total de cantidades a pagar por diversas contribuciones federales, toda vez que ese señalamiento en cero lleva a la conclusión de que la quejosa, con anterioridad a la reforma reclamada era sujeto de la Ley del Impuesto al Activo, la que ahora combate desde su entrada en vigor.

De las pruebas aportadas por la empresa quejosa en el juicio de garantías, se desprende que obra agregada la copia certificada del contrato de apertura de crédito, celebrado entre la ahora quejosa y el Banco Nacional de México, con el que evidentemente queda desvirtuado el argumento de la autoridad en el sentido de que la empresa quejosa no acreditó haber contratado deudas con el sistema financiero y que por tal razón carece de interés jurídico para reclamar los preceptos antes mencionados.

Es infundada la causal de improcedencia invocada por la responsable consistente en el planteamiento de que la sociedad quejosa carece de interés jurídico porque los destinatarios de este precepto son las empresas que componen el sistema financiero y no la quejosa, en virtud de que los artículos 1º, tercer párrafo y 5ºB de la Ley del Impuesto al Activo, establecen la obligación de cubrir el impuesto al activo a las empresas que componen el sistema financiero, pero sólo en relación con el activo de las empresas que componen tal sistema y que no se encuentra afecto a la intermediación financiera.

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del precepto antes citado, respecto de los actos reclamados consistentes en los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo. La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye

impedimento para el análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia.

Los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, tienen la naturaleza de normas heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo. Debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede

provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de la norma reclamada, se aprecia que es heteroaplicativa, ya que requiere necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, en el que aquél deberá considerar el valor del activo del ejercicio de que se trate, menos las deudas señaladas en el artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo, así como observar las prohibiciones que a ese respecto establece este numeral, así como cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo.

En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de estas normas, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se aplican las deducciones permitidas a los activos que tenga el contribuyente así como que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9°, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala, así como también resulta indispensable que la quejosa acredite que pese a tener pasivos adquiridos con el sistema financiero o su intermediación, no los pudo esta restar de sus activos, al haber observado en sus términos lo establecido en la ley en la presentación de su declaración anual. En este tenor, con las declaraciones provisionales de los meses de mayo a diciembre de mil novecientos noventa y seis, no se demuestran el acto de aplicación de los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en los preceptos mencionados, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual, en la que le es imposible al contribuyente deducir las deudas contratadas con el sistema financiero o

su intermediación por el ejercicio fiscal de que se trate, en términos del artículo 5º impugnado, así como haber realizado el acreditamiento previsto en el artículo 9º reclamado; luego, al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación de los preceptos reclamados.

Al no advertirse ninguna otra causal de improcedencia, con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, a fin de reparar el agravio causado, este Tribunal Pleno procede a levantar el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida excepto por los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público y respecto de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, y en consecuencia, a ocuparse del estudio de los conceptos de violación contenidos en la demanda de amparo.

De la confrontación de la jurisprudencia y ejecutoria relacionadas al tema, con el texto de los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, deriva que con estas disposiciones el legislador pretende subsanar el vicio de inconstitucionalidad que ostentaba el artículo 6º, fracción II, al derogar dicha fracción en el decreto aludido, en cuanto a que en ésta se exentaba del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero; y, además, mediante la creación de un régimen jurídico especial en la determinación de la base gravable, precisamente para las empresas referidas, situación que fue abordada igualmente por este Tribunal Pleno en las resoluciones precitadas. De acuerdo con lo anterior, debe arribarse a la conclusión de que los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, no infringen el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

La quejosa no está de acuerdo con las razones que expresó la Comisión de Hacienda de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, para aprobar la expedición de la Ley del Impuesto al Activo, sin embargo dicha circunstancia es distinta a que como lo afirma la referida ley carezca de motivación. En efecto, tal y como la propia quejosa lo manifiesta, la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, expresa en su dictamen, las razones que consideró a fin de justificar la expedición

de la Ley del Impuesto al Activo, y entre las que se encuentran el hecho de que se generaran ingresos adicionales y que se regularizara el cumplimiento de las obligaciones fiscales de las empresas; circunstancias que el Congreso analizó y estimó que debían ser reguladas jurídicamente, independientemente de que así lo estime la parte quejosa. En esa tesitura, acorde con lo expuesto anteriormente, en tanto que el decreto por el cual se creó la Ley del Impuesto al Activo, fue emitido por el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con la facultad prevista en el artículo 73, fracción VII, del Pacto Federal, debe estimarse que no se violan en perjuicio de la promovente del amparo, los artículos 14 y 16 constitucionales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo respecto de Los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, así como del acto reclamado al Secretario de Hacienda y Crédito Público, precisado en el considerando tercero de esta ejecutoria.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Ford Motor Company, sociedad anónima de capital variable, en contra de los actos que reclamó del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, en particular sus artículos 1º y 5º-B, en términos de los considerandos sexto y séptimo, de la presente resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutive primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros: Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero,

Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros: Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutivo segundo; y

Por mayoría de diez votos se los Ministros: Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobó el resolutivo tercero.

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2449/1996)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del

sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en

la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del*

impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.*

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 257/1998
QUEJOSO: INTERAX DE MÉXICO, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ANTES VERTEX
DEL NORTE, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.
(AC. SCJN. AR. 257/1998)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la tramitación, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, refrendo, publicación y observación del Decreto ley que modifica a las diversas de los Impuestos sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, concretamente el artículo tercero, correspondiente a las reformas, adiciones y derogaciones de la Ley del Impuesto al Activo, especialmente por cuanto que reforma los artículos 1º, primer párrafo, 6º, fracción V y el antepenúltimo párrafo, la adición de los artículos 1º, con un tercer párrafo; 5ºB y el artículo CUARTO transitorio de la Ley al Impuesto al Activo; de los restantes preceptos de la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento que se integran al sistema tributario; de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y en concreto lo dispuesto por el Capítulo V, Artículo Décimo y Artículo ÚNICO Transitorio, referente a la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, artículos que se integran al sistema tributario del Impuesto al Activo publicado el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; de las leyes que establecen, reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones fiscales, expedidas por los años de mil novecientos ochenta y nueve, mil novecientos noventa, mil novecientos noventa y uno, mil novecientos noventa y dos, mil novecientos noventa y tres y mil novecientos noventa y cuatro, publicadas en el Diario Oficial de la Federación y que configuran al sistema del Impuesto al Activo vigente, referentes a modificaciones, derogaciones y adiciones de la antes Ley al Impuesto al Activo de las Empresas, ahora Ley del Impuesto al Activo, disposiciones que se integran al sistema tributario del Impuesto al Activo publicado el diez de mayo de mil

novecientos noventa y seis; el acto de haber cobrado (vía autoaplicación) a la inconforme el impuesto tildado de inconstitucional, así como todo acto de ejecución y aplicación completa, fundado en los Decretos, Leyes, Reglamentos y demás preceptos que se reclaman, así como también el cumplimiento que de los mismos se exija; la aplicación inminente que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho hizo, pretendan o hayan de hacer, mediante cualquier acto, orden, acuerdo, circular o instrucción verbal o escrita, en contra de la quejosa; de todos los ordenamientos reclamados, en concreto se reclama la expedición de las formas oficiales necesarias para declarar y en su caso enterar el impuesto reclamado, así como el cobro, la percepción, aplicación y administración del tributo que le ha enterado y enterarán las quejas; y, por último todos los efectos y consecuencias, tanto de hecho como de derecho, que se deriven de los actos reclamados.

El Juez Tercero de Distrito en Monterrey, Nuevo León dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto del Administrador Local Jurídico de Ingresos, Administrador Local de Recaudación y Administrador Local de Auditoría Fiscal, toda vez que al rendir sus informes con justificación, negaron la existencia del acto reclamado, sin que la quejosa haya ofrecido prueba en contrario a efecto de desvirtuar dicha negativa, lo anterior con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo y con apoyo de la tesis de jurisprudencia 1002, visible en la página 1621, del Apéndice de Jurisprudencia mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y ocho, cuyo rubro es: *"INFORME JUSTIFICADO NEGATIVA DE LOS ACTOS ATRIBUIDOS A LAS RESPONSABLES"*. Además, el a quo determinó otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión al quejoso, contra los actos reclamados, consistentes en la expedición, promulgación y orden de publicación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, reformada mediante decreto publicado el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Inconformes con la determinación del Juez, la quejosa y el Secretario de Hacienda y Crédito Público, por sí y en representación del Presidente de la República y en su ausencia el Procurador Fiscal de la Federación, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Previamente al examen de los agravios y de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno estima de oficio que el juicio de amparo es improcedente respecto del acto reclamado del Secretario de Hacienda y Crédito Público consistente en la ausencia de refrendo de los decretos promulgatorios de las leyes impugnadas; acto de cuya certeza no se ocupó el Juez de Distrito en la sentencia recurrida.

Debe quedar firme el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutivo regido por el considerando segundo de la sentencia recurrida respecto a los actos reclamados al Administrador Local Jurídico de Ingresos, Administrador Local de Recaudación y Administrador Local de Auditoría Fiscal, todos con residencia en San Pedro Garza, García, consistentes en la aplicación de los actos reclamados, al no expresarse agravio en su contra por la parte a quien pudo perjudicar.

Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho. Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se

aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto.

En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base. Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no

tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Si bien de manera expresa, en virtud de la mencionada reforma a la Ley del Impuesto al Activo, el legislador ya no establece en favor de las empresas que componen el sistema financiero una exención del pago del impuesto al activo, sino que conformó una nueva categoría de contribuyentes, lo que argumenta la quejosa es que en la ley reclamada se da un tratamiento desigual a los sujetos del impuesto, que contraviene la garantía de equidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, constitucional, puesto que a las empresas que integran el sistema financiero se les sujeta a un régimen distinto para calcular la base de la contribución. Lo anterior denota lo infundado de las causas de improcedencia invocadas, en virtud de que los artículos 1º, párrafo tercero y 5º-B, de la Ley del Impuesto al Activo, establecen la obligación de cubrir el impuesto al activo a las empresas que componen el sistema financiero, pero sólo en relación con el activo de las empresas que componen tal sistema que no se encuentra afecto a su intermediación financiera.

Contrariamente a lo considerado por el Juez Federal, el objeto del impuesto al activo no es el rendimiento o la ganancia mínima que presuntamente se obtiene por la tenencia de activos destinados a las actividades propias del negocio del contribuyente, y tampoco este gravamen constituye un impuesto al ingreso, representado por dicha ganancia mínima presunta. En nuevas reflexiones para determinar el objeto del impuesto al activo, este Tribunal Pleno abandonó el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria a que alude la

quejosa en sus conceptos de violación, pronunciada el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 107/92, promovido por Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V., en el sentido de que el objeto de dicho impuesto recaía en la utilidad mínima presunta, considerando, en la actualidad, que el objeto del tributo radica en los activos, pero vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y que, además de los fines recaudatorios para sufragar los gastos públicos, persigue la meta de controlar la evasión fiscal, así como el fin extrafiscal de estimular la eficiencia empresarial de los sujetos pasivos.

El nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto del impuesto al activo, implica que este tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque, dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas, dado que resulta contrario a la lógica que, después de un lapso razonable, una persona continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas.

Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades, realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible, le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo contrariaría el principio de eficiencia empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada

en utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial o cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que, de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aun a falta de una adecuada planeación empresarial, como se ha dicho, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un período razonable. De esta manera, pierde sustento la postura sobre la inequidad basada en la imposibilidad de desvirtuar la ganancia mínima presunta que anteriormente se consideraba como objeto del impuesto, en virtud de que siendo el hecho imponible la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, la percepción de la presunción anterior carece de relevancia, por lo que no puede hablarse de un trato desigual ni desproporcionado para los contribuyentes, puesto que todos ellos parten de las mismas reglas para determinar la base del tributo.

El acreditamiento que permite el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, resulta acorde con la consecución de los propósitos que le dieron origen, ya que en la medida que una empresa reporte cantidad a pagar respecto del impuesto sobre la renta, tendrá la oportunidad de realizar el acreditamiento del impuesto al activo, lo que, en principio, revela que de ser superior la cantidad a pagar por el impuesto sobre la renta, el tributo al activo no afectará la esfera económica del contribuyente, situación que incentiva que se declare en forma cabal en cuanto al impuesto sobre la renta y, paralelamente, que se persiga la eficiencia empresarial en busca de utilidades y del desarrollo económico del país, dado que la empresa que no se ubica en el supuesto de pagar impuesto sobre la renta o de obtener resultado favorable, pone de manifiesto ya sea que no es productiva o, que practica la evasión o la elusión del tributo, en ambos casos en detrimento de la economía del país. Ahora bien, si de acuerdo con la finalidad del tributo consistente en una adecuada eficiencia

empresarial, las sociedades deben contar con los activos que sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, su tenencia para el desarrollo de la actividad de que se trate presupone que la empresa cuenta todavía con expectativas de éxito económico, aunque las utilidades no se produzcan de manera inmediata, sino que debe entenderse que el empresario se encuentra en espera de que se generen dentro del lapso que previsiblemente haya estimado dentro de su planeación de mercado, en el entendido de que es insostenible, jurídica y fácticamente, que continúen en la práctica de su objeto social a pesar de siempre tener pérdidas económicas, una vez que haya transcurrido en exceso el plazo que como expectativa se hubiese fijado para que la sociedad tuviese éxito económico.

Consecuentemente, procede concluir que la mecánica prevista en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, respeta la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque permite que los pagos, provisionales o definitivos, que por concepto del impuesto al activo realicen las personas morales, queden acreditados contra el impuesto sobre la renta generado por la propia empresa dentro del extenso plazo que la ley reputa como suficiente para que pueda generar utilidades y continúe realizando sus actividades económicas, sin que la circunstancia de que, eventualmente, durante el lapso anteriormente precisado, tales utilidades no se hubiesen producido, porque, de llegar a generarse, el contribuyente estará en aptitud de acreditar el impuesto sobre la renta relativo contra el tributo reclamado pagado hasta con diez años de anterioridad; y, de no producirse nunca tales utilidades, esto evidenciará que la empresa de que se trate, cuando menos, percibió los rendimientos que garantizaron su funcionamiento y la tenencia de los activos correspondientes, situación que revela capacidad contributiva, en razón de que dichos activos, en su momento, se encontraron afectados a la expectativa de obtener utilidades, cumpliendo con ello el objeto del tributo, de conformidad con los razonamientos expuestos a lo largo de este considerando. Atento a lo anterior deben estimarse incorrectas las consideraciones del Juez de Distrito contenidas en el considerando quinto de la sentencia recurrida, e inaplicables las tesis que cita para declarar la inconstitucionalidad del sistema tributario establecido en la Ley del Impuesto al

Activo, así como de la mecánica de causación del mismo, por apoyarse en un criterio de este Alto Tribunal que a la fecha se encuentra superado, lo que conduce a modificar en esta parte la sentencia sujeta a revisión y a declarar infundados los conceptos de violación analizados en el considerando mencionado, que parten del supuesto de que el impuesto al activo quebranta el principio de proporcionalidad, al no prever la posibilidad de desvirtuar la presunción de ganancia mínima objeto del gravamen.

Al haber resultado parcialmente fundados los agravios propuestos por el Presidente de la República, con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo, procede ocuparse de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez Federal en la sentencia recurrida, y respecto de los cuales la parte quejosa insiste en sus agravios que se analicen.

El objeto del impuesto no lo constituye la utilidad mínima presunta derivada de la tenencia de activos, sino que dicho objeto se encuentra íntimamente vinculado a que esos activos sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento. Además, contrariamente a lo argumentado por la promovente, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una contribución adicional o sobretasa del impuesto sobre la renta, sino que es un tributo jurídicamente complementario de éste.

El impuesto reclamado es complementario del impuesto sobre la renta al establecerse el derecho a la reducción de los pagos provisionales, así como el del impuesto del ejercicio cuando los contribuyentes tengan el derecho a la reducción en el impuesto sobre la renta y en una cantidad igual (artículo 2 A); al exentarse del impuesto a quienes no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta, (artículo 6°); al establecer la presentación de la declaración del impuesto conjuntamente con la del impuesto sobre la renta (artículo 8°); al consignarse el derecho a acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad a la que efectivamente se hubiere pagado en el impuesto sobre la renta y el derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que

se hubieren pagado en el impuesto al activo, cuando el impuesto sobre la renta sea en una cantidad que exceda al impuesto al activo del ejercicio que, en ningún caso, podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos y, finalmente, al establecerse que no podrá solicitarse la devolución del impuesto sobre la renta pagado en exceso cuando en el mismo ejercicio el impuesto al activo sea igual o superior al impuesto sobre la renta, caso en el cual se considerará como pago del impuesto al activo del mismo ejercicio, y cuando su acreditamiento dé lugar a la devolución del impuesto al activo (artículo 9°). El impuesto al activo es un tributo que normalmente no produce afectación económica a los contribuyentes, pues si se parte del hecho de que conforme al artículo 1° de la ley es un impuesto dirigido a personas que se dedican a actividades empresariales (es decir, que persiguen fines de lucro) y que, por ende, en razón de ello deben tener una ganancia por la cual deben cubrir el impuesto sobre la renta, en virtud del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta que efectivamente se hubiere pagado que permite el artículo 9°, puede afirmarse que los contribuyentes del impuesto al activo que por impuesto sobre la renta paguen una cantidad cuando menos igual al impuesto al activo que resulte a su cargo, no verán incrementada su carga impositiva teniendo, inclusive, conforme a la reforma al precepto referido, derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que hubieran pagado en el impuesto al activo cuando en el ejercicio se determine impuesto sobre la renta por acreditar en una cantidad que lo exceda, misma que no podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos. En el relatado orden ideas, debe concluirse que el impuesto al activo no constituye en forma alguna una tasa adicional del impuesto sobre la renta, en razón de que no significa una carga adicional para el contribuyente sino un tributo complementario, por lo que no se demuestra la transgresión al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

De la confrontación de la jurisprudencia y ejecutoria relacionadas en el tema, con el texto de los artículos 1° y 5°-B de la Ley del Impuesto al Activo, deriva que con estas disposiciones el legislador pretende subsanar el vicio de inconstitucionalidad que ostentaba el artículo 6°, fracción II, al derogar dicha fracción en el decreto aludido, en cuanto que en ésta se

exentaba del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero; y, además, mediante la creación de un régimen jurídico especial en la determinación de la base gravable, precisamente para las empresas referidas, situación que fue abordada igualmente por este Tribunal Pleno en las resoluciones precitadas. De acuerdo con lo anterior, debe arribarse a la conclusión de que los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, no infringen el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República. Por lo que al resultar infundados los conceptos de violación analizados, procede negar a la quejosa la protección de la Justicia Federal, respecto a los actos vinculados con los artículos 1º y 5º-B (vigentes a partir del once de mayo de mil novecientos noventa y seis), de la Ley del Impuesto al Activo.

Tratándose del impuesto al activo, al establecerlo, el legislador no tomó en cuenta el patrimonio global de los contribuyentes (ni su renta global como sucede en el impuesto sobre la renta), sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que todos los sujetos deben de tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de sus activos concurrentes a la obtención de utilidades.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo, respecto de los actos vinculados con el artículo 5º, de la Ley del Impuesto al Activo.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 257/1998)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, EN RELACIÓN CON LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO POR LO QUE HACE AL ARTÍCULO 5º DE LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO, POR ACTUALIZARSE LA

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Interax de México, sociedad anónima de capital variable, antes Vertex, del Norte, sociedad anónima de capital variable, en contra de los actos que reclamó del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación, y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, en particular sus artículos 1º, 2º, 5º-B, 6 y 9º, en términos de los considerandos séptimo, octavo, noveno, y décimo de la presente resolución.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra.

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero.

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con las consideraciones que rigen el resolutivo segundo.

CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE ESTABLECE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de

los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. *La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.*

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. *Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.*

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31*

constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o variable, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la*

Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997
QUEJOSO: CAPITAL PLANEADO, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 3001/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la tramitación, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, refrendo y publicación de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, en concreto lo dispuesto por el Capítulo V, Artículo Décimo y artículo único transitorio, referente a la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas; de las Leyes que establecen, reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones fiscales, expedidas por los años de mil novecientos ochenta y nueve, mil novecientos noventa, mil novecientos noventa y uno, mil novecientos noventa y dos, mil novecientos noventa y tres y mil novecientos noventa y cuatro, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, mismas que configuran al sistema del impuesto al activo vigente, referentes a modificaciones, derogaciones y adiciones de la antes Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, ahora Ley del Impuesto al Activo, en especial los artículos 1, 2, 5, 5A, 6 y 9; de la Ley que establece, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, oficialmente publicada el día diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, por cuanto que reforma los artículos 1º, primer párrafo, 6º fracción V y el antepenúltimo párrafo, adiciona los artículos 1º, con un tercer párrafo, 5º-A, con un tercer párrafo, 5º-B, y se deroga el artículo 6º, fracción II, de la Ley al Impuesto al Activo; del acto de haber cobrado (vía autoaplicación) a la quejosa, el impuesto tildado de inconstitucional, así como todo acto de ejecución y aplicación completa, fundado en los Decretos, Leyes, Reglamentos y demás preceptos que se reclaman, así como también el cumplimiento que los mismos se exijan; la aplicación inminente que bajo cualquier concepto, tanto de hechos como de derecho hizo, pretenda o hayan de hacer, mediante cualquier acto, orden, acuerdo, circular o instrucción verbal o escrita, en contra de la quejosa, de todos los ordenamientos reclamados; de las reformas oficiales

necesarias para declarar y en su caso enterar el impuesto reclamado, así como el cobro, la percepción, aplicación y administración del tributo que le ha enterado y enterará la quejosa; la aplicación que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho, pretendan o hayan de hacer, mediante cualquier acto, orden, acuerdo, circular o instrucción verbal o escrita, en contra de la quejosa y todos los ordenamientos reclamados; finalmente, todos los efectos y consecuencias, tanto de hecho como de derecho, que se deriven de los actos reclamados.

El Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Nuevo León dictó sentencia en la que determinó sobreseer con fundamento en el artículo 74, fracción IV de la Ley de Amparo, respecto del acto reclamado de los Administradores Locales de San Pedro Garza García de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al haber sido negados dichos actos reclamados y sin haber sido aportada prueba alguna por la quejosa para desvirtuar tal negativa; por otro lado, otorgó el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión a la quejosa, en contra de los actos reclamados del Presidente de la República, Secretario de Hacienda y Crédito Público, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación.

Inconforme con dicha resolución, el Procurador Fiscal de la Federación en representación del Presidente de la República, interpuso el recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministra Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

En la demanda de garantías también se reclamó el Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, cuyo conocimiento en grado de revisión es competencia originaria de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, con el propósito de observar en su integridad la cuestión jurídica debatida y observar la garantía de celeridad en

el proceso tutelada por el artículo 17 de la Constitución General de la República, este Tribunal Pleno estima conveniente ejercitar la facultad de atracción para conocer del mencionado acto, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 84, fracción III, de la Ley de Amparo.

Debe quedar firme el sobreseimiento decretado en el considerando segundo de la sentencia recurrida por negativa de actos, toda vez que la parte a quien pudo perjudicar dicho pronunciamiento, no formuló agravio en su contra, ni es el caso de suplir la deficiencia del recurso, pues no se advierten motivos para ello.

Este Tribunal Pleno considera necesario mencionar, que en relación a los actos reclamados consistentes en los artículos 1º, 2º, 5º-A y 6º de la Ley del Impuesto al Activo, hasta la reforma del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; así como, respecto de los artículos 1º, primer párrafo, 6º, fracción V y antepenúltimo párrafo, 5º-A, tercer párrafo, del mismo ordenamiento jurídico, reformados mediante Decreto publicado el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, la parte quejosa no expresó ningún concepto de violación encaminado a combatirlos.

Al no haberse formulado ningún concepto de violación en contra de los artículos 1º, 2º, 5º-A y 6º de la Ley del Impuesto al Activo, hasta la reforma del veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; así como, respecto de los artículos 1º, primer párrafo, 6º, fracciones V y antepenúltimo párrafo, 5º-A, tercer párrafo, del mismo ordenamiento jurídico, reformado mediante Decreto publicado el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, lo procedente es sobreseer en el juicio respecto de tales actos, con apoyo en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 116, fracción V, en términos del artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del precepto antes citado, respecto del acto reclamado consistente en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo. La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye impedimento para el

análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia.

El artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, tiene la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo. A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de

una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de la norma reclamada, se aprecia que es heteroaplicativa, ya que requiere necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, también resulta indispensable que en aquella aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado, hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio. En este tenor, con las declaraciones provisionales correspondientes a los meses de enero a mayo de mil novecientos noventa y seis, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en la que se realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por demostrado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

Asimismo, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, por lo que hace al acto reclamado consistente en la Ley del Impuesto al Activo, en general, al no establecer un procedimiento para la devolución del pago del tributo sobre créditos

incobrables, en virtud de que la empresa quejosa no acredita tener créditos incobrables, ni que hubiere enterado la contribución por ese concepto, mediante algún elemento de prueba que pudiera crear convicción de esa situación.

No basta la simple manifestación de la quejosa, sino que también resulta indispensable comprobar que cuenta con créditos incobrables y, que a pesar de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 13 del Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo (permite la deducción al igual que la Ley del Impuesto sobre la Renta), los incluyó en las declaraciones respectivas y no pueden ser objeto de devolución, situación que en el caso a estudio no aconteció. En consecuencia, procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías respecto a estos actos reclamados, con fundamento en el artículo 73, fracción V, en relación con el 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Contrariamente a lo sostenido por la autoridad recurrente, no puede considerarse consentida la Ley del Impuesto al Activo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, y las reformas a este ordenamiento jurídico expedidas en los años de mil novecientos ochenta y nueve, mil novecientos noventa, mil novecientos noventa y uno, mil novecientos noventa y dos, mil novecientos noventa y tres, mil novecientos noventa y cuatro y mil novecientos noventa y seis, por la circunstancia de que la quejosa se hubiera acogido al beneficio previsto en el penúltimo párrafo del artículo 6º de esa Ley, liberándose de su obligación de pago, pues este Alto Tribunal ha sostenido, en las tesis que más adelante se transcriben, que la sociedad mercantil que conforme a las normas generales de la ley queda comprendida entre los sujetos pasivos, pero no está obligada a enterar el tributo, por hallarse en condiciones especiales que la misma consigna, no tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo, ya que se trata de un sujeto exento a quien no pueden causarle perjuicio los preceptos de dicho ordenamiento.

La quejosa no estaba obligada a pagar el impuesto combatido por encontrarse en el caso de exención a que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 6º de la ley combatida, tenía que esperar a que se diera el primer acto

de aplicación de la ley que le ocasionara perjuicios a su esfera jurídica, para impugnar la misma, pues de otro modo el amparo sería improcedente de acuerdo con el texto de las tesis citadas, de lo que se sigue, que la circunstancia de que la quejosa se hubiera acogido al beneficio previsto en la ley mencionada, de manera alguna puede atenderse para estimar consentida la ley ni para considerar que el primer acto de aplicación de la misma lo sea el acto mediante el cual la quejosa se acogió a esa prerrogativa, pues dicha promovente no cubrió ningún pago provisional del impuesto combatido, dada la exención establecida por la Ley del Impuesto al Activo. Luego, si como lo advirtió el Juez Federal, el primer acto de aplicación de dicho ordenamiento se produjo el treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, cuando la quejosa se autoaplicó las disposiciones del ordenamiento combatido, efectuando el pago del impuesto impugnado, sin que la autoridad haya demostrado que existió un pago anterior y la demanda fue presentada el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y seis, resulta que no existió consentimiento de la ley multicitada ni se actualiza la causa de improcedencia hecha valer por la autoridad recurrente, toda vez que el escrito inicial de referencia fue presentado dentro del plazo que para tal efecto prevé el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Es fundado lo sostenido por la parte inconforme, en virtud de que la parte quejosa no acredita encontrarse dentro de la hipótesis legal que prevé el artículo 5°, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo. Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5°, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho. Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones

legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5°, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder

un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo. Por lo tanto, procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

Respecto a los agravios tercero y última parte del cuarto hechos valer por la autoridad, resulta innecesario su estudio, en virtud de que en los considerandos que anteceden (CUARTO Y SEXTO), se ha decretado el sobreseimiento respecto de los artículos 5º, párrafo segundo y 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

En nuevas reflexiones para determinar el objeto del impuesto al activo, este Tribunal Pleno abandonó el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria pronunciada el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 107/92, promovido por Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V., en el sentido de que el objeto de dicho impuesto recaía en la utilidad mínima presunta (razonamientos en los que se sustenta la decisión de la Juez del conocimiento) considerando, en la actualidad, que el objeto del tributo radica en los activos, pero vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y que, además de los fines recaudatorios para sufragar los gastos públicos, persigue la meta de controlar la evasión fiscal, así como el fin extrafiscal de estimular la eficiencia empresarial de los sujetos pasivos. El nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto del impuesto al activo, implica que este

tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque, dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas, dado que resulta contrario a la lógica que, después de un lapso razonable, una persona continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas. Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades, realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible, le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo contrariaría el principio de eficiencia empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada en utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial o cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que, de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aun a falta de una adecuada planeación empresarial, como se ha dicho, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un período razonable.

Por tanto, al haberse revocado la concesión del amparo por lo que hace el artículo 9º de la Ley

del Impuesto al Activo y no advertir ninguna causa de improcedencia, procede analizar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador, con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo, y en términos de lo expuesto en el recurso de revisión adhesiva.

Es necesario precisar que el estudio de la constitucionalidad de los actos reclamados, debe circunscribirse a aquellos que no fueron materia del sobreseimiento decretado en los considerandos Cuarto y Sexto, de esta sentencia, ni el considerando Séptimo, en el que se negó el amparo. Así, de la lectura integral de los conceptos de violación se desprende, que sólo procede analizar el cuarto de ellos, relativo a los artículos 1º y 5º B de la Ley del Impuesto al Activo, que considera la parte quejosa transgreden el principio de equidad tributaria al permitir a las empresas que componen el sector financiero no incluir en la base del tributo los activos sujetos a su intermediación financiera puesto que los demás argumentos hechos valer en la demanda de garantías, versan sobre actos respecto de los cuales se ha decretado el sobreseimiento, o se ha negado el amparo.

El concepto de violación es infundado, ya que no existen bases para sostener que la quejosa y las empresas que componen el sistema financiero tienen características similares, que dieran lugar a que aquélla y éstas hubieran recibido un trato igual en la determinación de la base gravable, para los efectos del impuesto al activo. Por otra parte, la quejosa aduce que al disponerse en el artículo 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo que no serán base del impuesto los activos afectos a la intermediación financiera de conformidad con la legislación aplicable, el legislador infringe el principio de legalidad tributaria, porque no precisa de qué legislación se trata; además de que el legislador, con apoyo en dicha disposición, podría determinar que todo el activo del sistema financiero es necesario para el desarrollo de la intermediación financiera. Lo cual es infundado, pues si bien en el artículo 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo no se indica cuál es la legislación aplicable a la que remite, para conocer con precisión cuáles son las obligaciones derivadas de la actividad de intermediación financiera, resulta lógico establecer que el legislador se refirió a las leyes que regulan las actividades propias de

intermediación de las empresas que componen el sistema financiero; esto es, las actividades que llevan a cabo las empresas a las que se refiere el artículo 7o.-B, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, como lo son las instituciones de crédito, compañías de seguros, compañías de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro, sociedades de préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado.

Asimismo, cabe decir que el argumento de la parte quejosa en el que plantea la posibilidad de que el legislador amplíe el concepto de bienes afectos a la actividad de intermediación financiera, inclusive a la totalidad de los bienes patrimoniales de las empresas mencionadas, es inoperante, pues está basada en supuestos futuros e inciertos, respecto de los cuales no procede ocuparse, porque no son materia propia del juicio de amparo. Finalmente, es menester destacar que, no pasa inadvertido a este Tribunal Pleno que a pesar de lo expresado por la parte quejosa en el escrito inicial de demanda, específicamente, en el capítulo denominado "PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS Y CONCEPTOS DE VIOLACION", en el sentido de que los preceptos reclamados transgreden en su perjuicio los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 28 y 31, fracción IV, constitucionales, en el curso mencionado no expresó argumento jurídico alguno encaminado a demostrar tales aseveraciones por lo que hace a los artículos 5º, 13 y 28, de la Carta Magna; luego, este Tribunal Pleno se encuentra imposibilitado para realizar el estudio correspondiente e ese respecto.

En consecuencia, al resultar infundados los conceptos de violación analizados, procede negar la protección de la Justicia Federal, respecto a los artículos 1o. y 5o. - B (vigentes a partir del once de mayo de mil novecientos noventa y seis) de la Ley del Impuesto al Activo; negativa del amparo que se hace extensiva al Reglamento de la ley mencionada, en tanto que el mismo no se reclamó por vicios propios.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- SE REVOCA la sentencia recurrida en la materia de la revisión.

SEGUNDO.- Con la salvedad a que se refiere el punto resolutivo siguiente, SE SOBRESSEE en el juicio de garantías.

TERCERO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a CAPITAL PLANEADO, SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, en contra de los artículos 1° y 5° B Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero,

Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra; y

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero.

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutivo segundo.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 3001/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, ...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2º A, 3º, 4º, 5º, 5º A, 5º B y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.”

“AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.”

“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.”

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

“IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.”

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden

contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

“Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrona ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.”*

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA

ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.”

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.”

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997
QUEJOSO: SCHLUMBERGER DISTRIBUCIÓN
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 3191/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la discusión, aprobación, expedición, sanción, promulgación, refrendo y la publicación de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno del mismo mes y año, en especial del artículo décimo, capítulo V, de dicho ordenamiento legal por el que se establece un Impuesto al Activo de las empresas, de conformidad con las disposiciones que se denominan "*Ley del Impuesto al Activo de las Empresas*", denominación que fue modificada por el artículo décimo tercero de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación del día veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, que también se impugna de inconstitucional; las reformas a la fecha a dicho Impuesto al Activo; igualmente se reclamó la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de mil novecientos noventa y siete, publicada en el propio Diario Oficial de la Federación con fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis por cuanto a que su artículo 1º, fracción I, inciso 2), que establece el Impuesto al Activo antes citado; así como los actos de aplicación tendientes a exigir el cumplimiento a la ejecución de los actos reclamados.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal determinó sobreseer en el juicio de garantías con fundamento en lo establecido por el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, atento a que las autoridades responsables Secretario, a la administradora Especial de Auditoría Fiscal, al administrador Especial Jurídico de Ingresos, al administrador General de Recaudación, al administrador General de Auditoría Fiscal Federal, al administrador General Jurídico de Ingresos y al administrador Especial de

Recaudación, todos ellos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al rendir los respectivos informes justificados, negaron los actos reclamados, y por su parte, la quejosa no ofreció ninguna prueba para desvirtuar dichas negativas. Además consideró actualizada la causa de improcedencia, contenida en la fracción XVIII, del artículo 73, en relación con la fracción V, del artículo 116, de la Ley de Amparo, respecto a los actos reclamados de la Ley que establece y modifica diversas Leyes Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en lo relativo a los artículos 1o., 6o., 7o., y 7o., Bis, pues la quejosa omitió formular conceptos de violación en contra de dichos actos, en consecuencia y con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, sobreseyó en el juicio de garantías; además sobreseyó respecto de la ley y reglamento reclamados con fundamento en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo toda vez que la quejosa presentó desde el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y siete, la declaración fiscal que constituye el primer acto de aplicación de la ley y sus reformas que reclama de inconstitucionales, por lo tanto, al doce de mayo en que se presentó la demanda de amparo, transcurrió con exceso el término a que se refiere el artículo 21 de la Ley de Amparo.

Inconforme con el sentido de la sentencia, la quejosa promovió recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Humberto Román Palacios

Contrariamente al criterio sustentado por el Juez de Distrito en la sentencia recurrida, el curso inicial de demanda de garantías, fue presentado con toda oportunidad, en relación con la aplicabilidad en perjuicio de la inconforme, de las disposiciones legales reclamadas, ello a partir de la primera declaración obligatoria y de causación, referente al Impuesto al Activo. Para mejor

comprensión de lo anterior, cabe establecer que el interés jurídico del contribuyente para impugnar la Ley del Impuesto al Activo, surge de manera general con la declaración de pago provisional contada desde el ejercicio en el que se encuentra obligado a cubrir, en su caso, dicho impuesto.

La circunstancia de que la parte quejosa, con fecha diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete, hubiera presentado su declaración y entero provisional del primer trimestre del citado año, referente a la obligación tributaria prevista en la Ley del Impuesto al Activo, no significa el consentimiento de ese ordenamiento impositivo, ni le impide el ejercicio de la acción de amparo, sobre todo si se considera que dentro de los quince días posteriores a ese acto de aplicación voluntario, la parte quejosa promovió su demanda de garantías, al haber presentado la misma el día doce de mayo del citado año, ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgado de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

Este Tribunal Pleno sustentó el criterio de que procedía sobreeser en el juicio de garantías intentado en contra de la Ley del Impuesto al Activo, cuando dicho juicio fuera promovido por sociedades mercantiles que se encontraban exentas del pago del tributo, de conformidad con el artículo 6º, de la referida ley, al encontrarse en un período preoperativo, en virtud de que con su sola entrada en vigor, no resentían un perjuicio, y que por tanto, tenían que esperar a que tuviera lugar el primer acto de aplicación que les ocasionara el aludido perjuicio, para poder promover el juicio constitucional en su contra. Por tanto, en el presente asunto el juicio de amparo se promovió dentro de los quince días siguientes al de la presentación de la declaración de pagos provisionales, parcialidades y retenciones de impuestos federales, ya que independientemente que el no haber pagado el impuesto relativo en función del beneficio mencionado en el artículo 6º de la ley impugnada, constituya o no una autoaplicación de la misma, lo cierto es que la quejosa no resultó perjudicada por la ley de que se trata, ni con motivo de su constitución como sociedad, ni al haberse acogido a tal beneficio; de ahí que, debe estimarse que el primer acto de aplicación consistió en el pago relativo, realizado el diecisiete de abril de mil

novecientos noventa y siete, lo que originó el perjuicio requerido para la procedencia del juicio de amparo. En suma, si la quejosa realizó el pago provisional del impuesto al activo el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete, y la demanda se presentó en la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el doce de mayo siguiente, es incuestionable que la misma se interpuso dentro del término que para tal efecto señala el artículo 21 de la Ley de Amparo, es decir, dentro de los quince días siguientes al del primer acto de aplicación perjudicial.

Es conveniente dejar establecido lo erróneo del criterio externado por el Juez de Distrito, concerniente a la extemporaneidad de la promoción de la demanda de garantías, basándose en el argumento de que el beneficio de exención fiscal correspondiente a los ejercicios que en número de dos años, se estableció por el legislador, posteriores al período preoperativo y al de inicio como empresa, no podía operar porque la adición de un año más aconteció con posterioridad a la constitución de dicha empresa, la que según el Juez de Distrito quedaba sometida al imperio de la legislación vigente al momento de su creación, esto es a la prevista en el año de mil novecientos noventa y tres. Pues la adición a la Ley del Impuesto al Activo, referente al artículo 6º, se realizó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, vigente a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco.

Resulta inaceptable el criterio sustentado por el Juez de Distrito, cuando señala en la sentencia recurrida que la norma del artículo 6º, adicionado en su último párrafo en decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, no tuviera aplicación en beneficio de la parte quejosa. De ahí que, atento a lo que establece dicha disposición vigente, tuviera que considerarse como período de no causación del impuesto al activo, el concerniente al ejercicio de mil novecientos noventa y seis. De esta forma, debe señalarse que si en los períodos de mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y seis, la parte quejosa no era sujeta a la obligación de cubrir el impuesto al activo, no podía transcurrir para ella el término para la

promoción de la demanda de garantías en contra de la ley que establece esa contribución, básicamente porque no le irrogaba algún perjuicio. Por ende, si no fue hasta el ejercicio de mil novecientos noventa y siete en que la quejosa se vio obligada, como causante del referido impuesto, por esta razón al actualizarse el elemento perjuicio requerido por los artículos 4º., 114, fracción I y 73, fracción XII, de la Ley de Amparo, se encontró legitimada para promover su demanda de garantías, a partir de la primera declaración y entero provisional trimestral del referido año, esto es desde el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete; y su promoción presentada el doce de mayo del citado año, resultó con toda oportunidad. En consecuencia, al no resultar operantes en la especie las causales de improcedencia en que se apoyó el Juez de Distrito, para sobreseer en el juicio de garantías, ello motiva la revocación de la sentencia recurrida.

Una vez establecida la procedencia del juicio de amparo instaurado por la parte quejosa, por lo que respecta a su oportunidad, debe abordarse la enunciación de los conceptos de violación, atento a lo que señala el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo.

Por tratarse de una cuestión de orden público y de interés social, este Tribunal Pleno al resolver el presente recurso de revisión, decide analizar de oficio, la procedencia del juicio de garantías con respecto de las citadas normas tributarias, para lo cual tiene atribuciones aun en la decisión del recurso de revisión. Con respecto a lo anterior, debe indicarse que del examen de la declaración presentada por la quejosa el diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete, relacionada entre otros, con el Impuesto al Activo, no obra elemento que determine que la inconforme hubiera contraído adeudos con el sistema financiero o con su intermediación, y que como tales, se hubieran tratado de plantear como deducciones fiscales en función de su activo. La inconforme se limitó a señalar en sus motivos de inconformidad y en los hechos de su demanda, que contaba con las características de ser sociedad controladora de otras personas morales, lo que no es suficiente en cuanto a la sola manifestación, sino que dentro de la distribución de la carga probatoria en el juicio de garantías, debió haber aportado algún documento o prueba plena, que fuera eficiente para acreditar el carácter con el

que se ostentó y que, en función del citado precepto legal reclamado, resultaba menester su demostración.

Como único elemento tendiente a la prueba de su aserto, la quejosa exhibió una copia fotostática simple, que obra de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y siete del expediente del juicio de garantías, de la que dijo resultaba ser reproducción de un oficio de treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, en la que pretendidamente un administrador especial jurídico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le señaló que se trataba de empresa controladora de otras personas morales. Sin embargo, se advierte que ese elemento, no se adminiculó con algún otro material probatorio, para que pudiera alcanzar la calidad requerida para ponderarse como prueba plena. Así, tratándose de una reproducción fotostática sin certificar, no es dable que cree la convicción de la certeza de su contenido, particularmente del pretendido reconocimiento de la calidad que se asevera tener la quejosa, lo que motiva la desestimación de tal probanza y ello es causa eficiente, para establecer que la quejosa no demostró el interés jurídico para impugnar el precepto legal reclamado, partiendo de la base que no acreditó ser controladora de otras sociedades mercantiles. De similar manera, debe señalarse que en relación con el artículo 5º. de la Ley del Impuesto al Activo, que se impugna en función del sistema que establece para el tratamiento de los causantes que contraigan deudas con instituciones financieras, no resulta procedente el juicio de garantías, por virtud de que la quejosa no demostró estar dentro de los supuestos requeridos para combatir tal disposición.

Para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho. Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse

mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base. Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso

tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías.

En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, con fundamento en la fracción VI, del artículo 73 de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

Si la quejosa no demostró estar entre los supuestos de la norma que impugna, es dable establecer que no se satisfacen los requisitos de procedibilidad requeridos por los artículos 4º, 73, fracción V, y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, por no verse actualizada una afectación a su interés jurídico, sino hasta el momento en que surja el evento de aplicación de la disposición legal reclamada. La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye impedimento para el análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia. En este mismo orden de ideas, el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, tiene la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo.

A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un

perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la naturaleza jurídica de la norma reclamada, se aprecia que es heteroaplicativa, ya que requiere necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo

conforme al precepto reclamado, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de esta norma, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado y hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio. En este tenor, con la declaración provisional y pago correspondiente al primer mes de mil novecientos noventa y siete, de la que exhibió copia certificada la parte quejosa, con su demanda de garantías, así como con las declaraciones correspondientes a los años de mil novecientos noventa y cuatro a mil novecientos noventa y seis, adjuntadas al escrito inicial como copias certificadas por notario, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en lo que realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración anual, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado. Sin que obsten a ello las declaraciones anteriores, en razón de que se encontraba la quejosa comprendida dentro de los supuestos de no causación para las empresas de reciente inicio de actividades.

Ello motiva a establecer que se actualiza en la especie las causales de improcedencia previstas por el artículo 73, fracciones V y VI, de la Ley de Amparo, lo que provoca sobreseer en el juicio de garantías, respecto de los dispositivos legales 5º, 9º y 13, fracción I, de la Ley del Impuesto al Activo, con apoyo en lo previsto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

La parte quejosa aduce que el artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, establece que los contribuyentes determinarán el impuesto por ejercicios fiscales, aplicando al valor de su activo la tasa 1.8%, lo que en su criterio no cumple con el principio de proporcionalidad requerido por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, al gravar

indiscriminadamente a los contribuyentes con una misma tasa, sin atender a su capacidad económica, ni establecer tarifas progresivas, que dice son la medida adecuada a las posibilidades pecuniarias del contribuyente. Es infundado dicho motivo de inconformidad, porque el establecimiento de una tasa impositiva en un porcentaje fijo del 1.8%, como se determina en el dispositivo legal reclamado, no transgrede el principio de equidad tributaria, porque el gravamen se adecua por igual en la misma proporción a la capacidad económica del contribuyente, sin gravar más al que menos tiene, ni dar preferencia al causante mayor; ni es exacto que este último, llegue a pagar mayor impuesto en función de su capacidad contributiva. Ello establece que no existe necesidad de adoptar otro sistema como el que menciona la parte quejosa, consistente en tarifas progresivas.

La interpretación conjunta de los artículos 25, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, en las partes transcritas, conduce a señalar que el legislador está autorizado para establecer tributos que no persigan únicamente fines recaudatorios, sino que permitan al Estado ejercer sus atribuciones en materia de rectoría económica, de acuerdo con los principios y valores protegidos por las propias normas constitucionales, de manera que a través de los mecanismos de imposición fomenten o regulen el desarrollo de ciertas actividades productivas, fortalezcan algunos sectores económicos o conduzcan a la explotación de los bienes en beneficio social.

Los llamados fines extrafiscales en unión de los fiscales, tanto el estrictamente recaudatorio del propio tributo como los de control, para evitar evasiones de la misma naturaleza fiscal, así como la capacidad contributiva, se incorporan así al conjunto de elementos que han de considerarse al analizar la constitucionalidad de estos últimos, por cuanto no es posible para este Tribunal desconocer que los mismos hallan su fundamento en las normas constitucionales que más allá de ser meras cláusulas programáticas, rigen directamente la actuación de los órganos en quienes se depositan los poderes constituidos. La aplicación de esta observación en el caso en estudio es evidente, por cuanto el impuesto al activo de las empresas es un claro ejemplo de las contribuciones perfiladas por el legislador atendiendo a fines recaudatorios y

extrafiscales, según se desprende tanto de la exposición de motivos de la iniciativa presidencial que le dio origen (que aunque fue modificada en aspectos substanciales, prevaleció en cambio por lo que hace a la necesidad de crear este nuevo tributo), como de la propia mecánica del impuesto.

Lo procedente es negar a la parte quejosa el amparo y protección de la justicia federal, respecto de las disposiciones que específicamente reclamó de la Ley del Impuesto al Activo, concretamente los artículos 1º., 2º. y 10º., según se aprecia del contexto integral de su demanda; lo anterior en función de las normas vigentes al momento de surgimiento de la obligación. Lo mismo debe decidirse, en cuanto a negar la protección federal solicitada, respecto de la Ley de Ingresos correspondiente al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete, por no reclamarse por vicios propios, toda vez que se impugna con base en las disposiciones del Impuesto al Activo que en aquella se determinan en el catálogo de impuestos, establecido por el Congreso de la Unión para ese lapso de causación tributaria. Como los actos de aplicación de las disposiciones legales reclamadas, no son impugnados por la parte quejosa, por vicios propios, sino que se hacen derivar de la pretendida inconstitucionalidad de las normas tributarias combatidas, la negativa del amparo debe comprender a tales actos.

Debe precisarse que en los argumentos vertidos en el último agravio giran en torno a que el Juez de Distrito, al pronunciar la sentencia recurrida, decidió sobre dispositivos legales no reclamados como lo fueron los artículos 6º., 7º. y 7º. Bis de la Ley del Impuesto al Activo, lo que pudiera constituir una incongruencia. Sin embargo, dice el representante de la quejosa que debió suplirse la deficiencia de la queja, hacerse un análisis integral de la Ley del Impuesto al Activo y aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo. Son inoperantes tales argumentos, en primer lugar porque la parte quejosa admite que no señaló como reclamados los preceptos legales que incongruentemente mencionó el Juez de Distrito en la sentencia recurrida. En segundo lugar, cabe indicar que los conceptos de violación y los antecedentes de los actos y leyes reclamados, transcritos en líneas

precedentes, evidencian que no se reclamaron, ni aun implícitamente, los dispositivos legales citados, de tal forma que en esta revisión no existe causa que justifique el decidir la corrección de algún error, ni estimar que se deba resolver alguna cuestión efectivamente planteada, dado que sería tanto como cambiar hechos expuestos en la demanda y motivos de inconformidad realmente aducidos en el capítulo de conceptos de violación.

Por estas razones, no cobra aplicabilidad el argumento de suplencia a que se refiere el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, básicamente porque no se está en presencia de un acto de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales; es más ni siquiera se han enunciado aun cuando lo fuera de una manera defectuosa.

También, es pertinente señalar que la parte recurrente no especifica cuáles pudieran ser las tesis que integraran jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que hubieran declarado la inconstitucionalidad de los artículos que invoca ahora en revisión, particularmente en su texto vigente al año de mil novecientos noventa y siete, que fue cuando surgió la obligación tributaria a cargo de la parte inconforme.

Luego entonces, no existe materia para decidir sobre la pretendida suplencia de la queja, sobre todo si se consideran las imprecisiones de los planteamientos de la quejosa, ni es dable el estudio de todos y cada uno de los preceptos que integran la Ley del Impuesto al Activo, si no se está en presencia de algún acto de aplicación, ello tomándose en cuenta que la promoción de la demanda de garantías en contra de dicha ley, fue en función de la heteroaplicación de artículos de la misma.

III. Puntos resolutivos

V. VOTO (AC. SCJN. AR 3191/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL,...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo en relación con los artículos 5º, 9º y 13, fracción I, de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con la salvedad anterior, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Schlumberger Distribución, S. A. de C. V., en contra de los restantes preceptos que reclama de la Ley del Impuesto al Activo y en relación con la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de mil novecientos noventa y siete, por cuanto a su artículo 1º, fracción I, inciso 2), atribuidos al Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, en función de su expedición y formación; negativa que deberá hacerse extensiva a los actos de aplicación reclamados de las restantes autoridades precisadas en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán, se aprobaron los resolutivos primero y tercero; y,

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA, 5ºB y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SÍ, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. *Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima*

relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. *La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.*

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. *Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.*

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que*

residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON

LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. *Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.*

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. *De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no*

produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 325/1997
QUEJOSAS: PROMOINTEX, SOCIEDAD ANÓNIMA
DE CAPITAL VARIABLE Y OTRAS
(AC. SCJN. AR. 325/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la discusión, la aprobación, la expedición, la abstención de vetar, la promulgación, la ejecución, la orden de publicación, el refrendo, la publicación, la aplicación y ejecución de la ley que modifica a las diversas de los Impuestos sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, concretamente lo que se refiere a las adiciones del artículo 1°, con un tercer párrafo, el artículo 5-B, por virtud del cual se deroga la fracción II del artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo.

La Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación y orden de publicación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, reformada mediante decreto publicado el diez de mayo del año en curso, por lo que hace a Casa Distex, San Diego Textil, Operadora Polynova, Arrendadora Polynova, Textiles Hércules, Textil la Purísima e Industria Algodonera de Chiapas, todas sociedades anónimas de capital variable. Asimismo, otorgó el amparo y protección solicitado por PROMOINTEX, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, contra los actos que reclama del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, consistentes en la expedición, promulgación y orden de publicación, refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, reformada mediante decreto publicado el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Inconformes con la sentencia anterior, tanto el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en

representación del Presidente de la República, y las empresas Casa Dixtex, San Diego Textil, Operadora Polynova, Arrendadora Polynova, Textiles Hércules, Textil la Purísima e Industrial Algodonera de Chiapas, todas sociedades anónimas de capital variable, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

Antes de entrar al estudio de los agravios este Alto Tribunal advierte una incongruencia en los puntos resolutive. En efecto, en la demanda de garantías, las quejas señalaron como responsables al Congreso de la Unión, al Presidente de la República, al Secretario de Gobernación, al Director del Diario Oficial de la Federación, y al Secretario de Hacienda y Crédito Público. Por su parte, tanto en las consideraciones como en los puntos resolutive de la sentencia recurrida, la Juez de Distrito se pronunció respecto de los actos reclamados de las cinco autoridades primeramente mencionadas; pero omitió formular decisión alguna respecto de los actos del Secretario de Hacienda y Crédito Público. Consecuentemente, debe corregirse de oficio tal omisión.

Todas las quejas reclamaron del Secretario de Hacienda y Crédito Público, la aplicación y ejecución de los artículos 1° y 5-B de la Ley del Impuesto al Activo reformados por publicación oficial de diez de mayo de mil novecientos noventa y seis. El acto detallado en el párrafo que precede es cierto, pero solamente por lo que hace a la persona moral denominada Promointex, sociedad anónima de capital variable. Por su parte, respecto de las empresas Casa Distex, San Diego Textil, Operadora Polynova, Arrendadora Polynova, Textiles Hércules, Compañía Textil La Purísima e Industria Algodonera de Chiapas, todas sociedades anónimas de capital variable, no está probado el acto reclamado que a esta consideración se refiere. En efecto, Promointex, sociedad anónima de capital

variable fue la única empresa que, de acuerdo a las declaraciones de pago provisional de impuestos federales que aparecen en el expediente de amparo, acreditó la existencia del acto reclamado dentro del juicio de garantías y consecuentemente también probó su interés jurídico, mientras que las otras empresas, no justificaron que el decreto de reformas que reclaman, les hubiera sido aplicado.

Por lo anterior, resulta intrascendente que a decir de las quejas recurrentes se encuentren sujetas al régimen de consolidación fiscal, según lo previsto en el artículo 57 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En ese orden de ideas, debe sobreseerse en el juicio respecto de acto de aplicación de los artículos reclamados atribuidos al Secretario de Hacienda y Crédito Público, pero solamente respecto de las empresas, Casa Distex, San Diego Textil, Operadora Polynova, Arrendadora Polynova, Textiles Hércules, Compañía Textil La Purísima e Industria Algodonera de Chiapas, todas sociedades anónimas de capital variable, lo anterior con apoyo en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, en obvio que no se demostró el acto reclamado.

Tampoco asiste derecho a dichas personas morales para impugnar los artículos reclamados, y ante ello, el sobreseimiento impuesto respecto del acto de aplicación, debe hacerse extensivo a los preceptos combatidos, en relación con las personas morales antes mencionadas.

La autoridad recurrente propone el sobreseimiento del juicio, por estimar que se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73, en relación con el diverso 4°, ambos de la Ley de Amparo, por carecer la quejosa de legitimidad para promover el presente juicio de amparo, toda vez que los dispositivos que reclama no contemplan una obligación o coacción en su perjuicio, pues los destinatarios son las empresas que componen el sistema financiero y no la quejosa. Es infundada la causal de improcedencia invocada, en virtud de que los artículos 1°, tercer párrafo, y 5°-B de la Ley del Impuesto al Activo, establecen la obligación para las empresas que componen el sistema financiero, de cubrir el impuesto, pero sólo en relación con el activo de las empresas que componen tal sistema y que no se encuentre

afecto a la intermediación financiera. De esto se sigue que en lo tocante a dichas empresas, se da un trato diferente al de los demás contribuyentes, que faculta a la quejosa, contrariamente a lo argumentado por la autoridad, a combatir en el amparo las disposiciones precitadas.

La autoridad recurrente aduce en síntesis, que la Juez de Distrito debió decretar el sobreseimiento en el juicio porque la parte quejosa consintió la ley, pues contrariamente a lo que afirma, el amparista antes de la reforma a la Ley del Impuesto al Activo venía pagando el impuesto por ejercicios anteriores y la modificación al artículo 1° de dicha ley no generó su derecho para reclamar la inconstitucionalidad del sistema tributario creado por la misma, porque sólo se modificó el contenido de los artículos 1° y 5B de la ley en cuestión; además, examinó en forma concreta el artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo y lo consideró inconstitucional, sin que la parte quejosa haya enderezado concepto de violación sobre el particular. No asiste la razón a la recurrente cuando afirma que la parte quejosa se abstuvo de impugnar la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo, porque si bien no lo señaló en capítulo destacado, sí lo hizo en los argumentos vertidos en sus conceptos de violación, que aparecen en la hoja diez, párrafo final, de su demanda de amparo, por lo que la Juez de Distrito, correctamente lo consideró como impugnado, porque la demanda debe examinarse como un todo, en forma integral y no existe precepto alguno que obligue a los peticionarios a formular los requisitos que exige el artículo 116 de la Ley de Amparo, en capítulos destacados. Sin embargo, asiste la razón a la inconforme en cuanto afirma que la Juez de Distrito concedió el amparo por la totalidad de la ley, a pesar de que sólo se reclamó la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 5° y 5-B y de que el sistema de causación previsto en la Ley del Impuesto al Activo, en términos generales permaneció inalterado en el decreto de reformas del diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, especialmente por cuanto hace a los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 7° y 9° y se alteró sólo en lo relativo a los artículos 1° y 5-B, por lo que la reforma parcial de la ley impugnada, sólo da derecho a los particulares afectados a reclamar las disposiciones reformadas o adicionadas, así como, en su caso, los preceptos que tengan vinculación con

aquellas, de manera que como consecuencia de su aplicación, se afecte una situación que en los términos en que se encontraba el sistema anterior no se veía afectada.

En estas condiciones, la Juez de Distrito debió sobreseer en relación con el artículo 5° por consentimiento del mismo, ya que no se contempló en el decreto que reforma la Ley del Impuesto al Activo del diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, por lo que ya había sido aplicado con anterioridad. Asimismo, la Juez federal debió ceñirse a los planteamientos de las empresas quejas en cuanto le reclamaban únicamente la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 5-B de la Ley del Impuesto al Activo y sujetar el análisis sólo al examen de su constitucionalidad. Por las razones anteriores, resulta fundado el segundo concepto de agravio y, en consecuencia, lo procedente es revocar la concesión del amparo concedido a las empresas quejas, por lo que se refiere a la totalidad de la Ley del Impuesto al Activo y sus reformas, salvo por lo que hace a los artículos 1° y 5-B del mismo ordenamiento.

Una vez agotado el examen de las causales de improcedencia y al haber resultado fundado el agravio segundo hecho valer por la autoridad recurrente, a continuación se examinan los conceptos de violación, con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo.

El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

El artículo 6° de la anterior Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, se consideró contrario al principio de equidad, porque las empresas que componían el sistema financiero no estaban obligadas al pago del impuesto al

activo, por su actividad de intermediación financiera en atención a que, si bien mantenían activos que se integraban por depósitos y operaciones del público ahorrador, esa circunstancia no era suficiente, jurídicamente, para exentarlas del mencionado pago, pues el resto de las empresas también presentaban determinados rasgos o peculiaridades que, sin embargo, no fueron reconocidos por la ley como causas suficientes para liberarlas del pago del impuesto al activo; que el legislador no debió establecer un beneficio fiscal en el presupuesto de hecho del tributo (exención), sino sólo en la cuantificación del mismo, es decir, en la base gravable, a efecto de excluir de la tributación a los activos de las empresas que componen el sistema financiero afectadas por la intermediación que desarrollan. En la base gravable se establece la distinción entre los contribuyentes: por un lado, los sujetos pasivos que no pertenecen al sistema financiero, quienes tienen obligación de determinar la base gravable del impuesto, teniendo en cuenta todos sus activos; por otro lado, los sujetos pasivos que sí pertenecen al sistema financiero, quienes no considerarán en la base gravable, los activos afectos a su intermediación financiera. Por consiguiente, el concepto de *“intermediación financiera”*, según ya se explicó, fue determinante, de nueva cuenta, para el legislador en el tratamiento de los sujetos pasivos del impuesto al activo; pero ya no eximió, totalmente del pago del tributo a las empresas que conforman el sistema financiero, sino que, pretendiendo atender al criterio de la Suprema Corte de Justicia del que se ha dado noticia, estableció una base gravable especial para dichas empresas, exentando del pago del tributo sólo aquellos activos afectos a la actividad de intermediación financiera.

El sistema financiero mexicano, se encuentra conformado por instituciones bancarias de derecho privado y de derecho público (banca múltiple de desarrollo -artículos 3° y 30 de la Ley de Instituciones de crédito-) así como por instituciones no bancarias que realizan operaciones diversas de crédito, como lo son las aseguradoras, afianzadoras, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, empresas de factoraje, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de ahorro y préstamo, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado, así como las agrupaciones financieras, aunque éstas últimas

no se contemplan, sí se consideran como tales en la Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Ahora bien, de todas las operaciones que realizan las mencionadas instituciones, sólo importa destacar la naturaleza jurídica de la "*intermediación financiera*" que es el concepto que tuvo en cuenta el legislador para exentar, en forma parcial, a las instituciones que la llevan a cabo, a efecto de poder precisar si es un concepto suficientemente apto para justificar, constitucionalmente, el trato desigual respecto de los demás sujetos pasivos del impuesto al activo. Podemos definir a la "*intermediación financiera*" como aquella actividad que desempeñan las empresas que componen el sistema financiero, para cuya realización requieren de autorización por parte del gobierno federal, y que tiene por objeto que las mencionadas empresas, autorizadas para ello, actúen, directamente o a través de interpósita persona, en operaciones de captación de recursos del público, ya sea por cuenta propia o ajena, así como la correspondiente inversión de dichos recursos en alguna de las formas que establezca la legislación financiera de que se trate. No es el caso, en esta oportunidad, de expresar cuáles de las empresas que componen el sistema financiero, llevan a cabo la "*intermediación financiera*", como lo pretende el quejoso, pues el que lo sean únicamente las instituciones de crédito o no lo sean, ello es cuestión únicamente de legalidad y sólo importa, en el caso que nosotros ocupa, el precisar la actividad de mérito. Por tanto, la "*intermediación financiera*" implica, que las empresas que llevan a cabo esa actividad cuenten con una autorización del gobierno federal; y que actúen como intermediarias en el crédito, captando primero los capitales de los inversionistas o ahorradores y redistribuyéndolos con posterioridad en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan la ayuda del dinero ajeno.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el criterio del que se ha dado noticia respecto del principio de equidad, este Tribunal Pleno llega a la conclusión de que los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, no violan tal principio, pues el trato desigual entre las empresas que componen el sistema financiero, únicamente respecto de los activos afectos a la multitudada actividad de "*intermediación financiera*", y la empresa quejosa, se encuentra ajustado a derecho, toda vez que los sujetos

pasivos de que se trata no están colocados, jurídicamente en igual situación, pues mientras la actividad realizada por las empresas quejasas no es de intermediación financiera, puesto que no captan recursos del público; y por tanto, no requiere de autorización, ni del cumplimiento de diversidad de requisitos para su realización, ni tampoco está sujeta a constante vigilancia por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; en cambio, las empresas que componen el sistema financiero, sí se encuentran sujetas a esos supuestos, lo que las hace ser sujetos distintos. El sólo hecho de que, tanto la empresa quejosa como las que componen el sistema financiero, tengan como finalidad el lucro, no las hace jurídicamente iguales y menos por lo que hace a la actividad de "*intermediación financiera*", en atención a que el propósito de lucro no las sujeta a iguales requisitos en la realización de la actividad, ni tampoco al mismo objeto social. Si ello fuera así, no habría en la Ley del Impuesto sobre la Renta una distinción entre empresarios, personas físicas; y empresarios, personas morales, pues tanto uno como el otro persiguen la obtención de un lucro y no es necesario para ello el que se constituyan como sociedades mercantiles. Sin embargo, ello no es así, y en la ley de mérito sí encontramos dos grandes apartados; a saber: título II que comprende del artículo 10 al 73 y que regula a las personas morales; y título IV que regula a las personas físicas (artículo 74 y siguientes). Siendo indudable que también existen personas físicas que se dedican a la realización de actos de comercio, es decir, a la obtención de lucro; empero, no se les da el mismo tratamiento fiscal, como incorrectamente lo asevera la quejosa.

Por otro lado, tampoco le asiste la razón a la empresa quejosa, cuando sostiene que las empresas que componen el sistema financiero se constituyen de la misma forma que las sociedades mercantiles como la peticionaria de garantías, pues para la constitución de aquellas, se requiere la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como la observación del cumplimiento de diversos requisitos financieros y contables, que no sólo se contemplan en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino también en cada uno de los diversos ordenamientos que las regulan (Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley Federal de

Instituciones de Fianzas, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro, Ley del Mercado de Valores, etc.), lo que las coloca en planos jurídicos diferentes. Así las cosas, resulta incorrecto lo que asevera la empresa quejosa, cuando afirma que, para efectos fiscales las empresas entre sí no son objeto de distingo alguno en su tratamiento, pues aun cuando, por ejemplo, en los artículos 1º, 10, 12 y 15 de la Ley del Impuesto sobre la Renta se alude a personas morales, lo cierto es que en el cuerpo normativo tributario de que se trata, existen grandes rubros que regulan a las personas morales por separado, por ejemplo, el capítulo IV, se dedica a las sociedades mercantiles controladoras (artículos 57-A a 57-P); el título II-A, se reserva a las personas morales que se dedican exclusivamente a actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, así como al autotransporte terrestre de carga de pasajeros y para ellas se establece un procedimiento simplificado de tributación (artículos 67 A a 67 I). Todas esas personas morales persiguen fines de lucro; así mismo, en el artículo 24, fracción XVII, último párrafo, del citado cuerpo legal, se previene que las instituciones de crédito, sólo podrán hacer determinadas deducciones con autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por tanto, carece de razón la empresa quejosa cuando afirma que siempre se da un trato igualitario a todas las personas morales por el hecho de perseguir un fin de lucro. En consecuencia, este Tribunal Pleno considera que los artículos 1º y 5º-B de la Ley de Impuesto al Activo, no infringen el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, puesto que el trato especial otorgado a las empresas que componen el sistema financiero, para determinar la base gravable del impuesto al activo, se encuentra justificado.

Es dable sostener que los artículos 1º, párrafo tercero, y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, cumplen con el requisito de equidad tributaria, al establecer un tratamiento especial a las empresas que componen el sistema financiero en cuanto a la determinación de la base de su activo, pues la situación jurídico-fiscal de estas empresas está rodeada de características particulares objetivas que, indiscutiblemente, las distinguen del resto de los contribuyentes,

como es el caso de la empresa quejosa. El hecho de que el impuesto al activo sea de control y tenga como finalidad extrafiscal la eficiencia empresarial, no significa, como incorrectamente lo pretende la empresa quejosa, que el legislador tenga que tratar a las empresas que componen el sistema financiero, de la misma manera que al resto de las empresas que, como la promovente del amparo, no realizan actividad de intermediación financiera, ya que como se vio, el tratamiento desigual obedece a su diversa colocación jurídica. Tampoco es obstáculo a la conclusión precedente, la circunstancia de que, de conformidad con el artículo 14 de la Ley del Impuesto al Activo, para los efectos de dicho ordenamiento, se considere *establecimiento permanente, acciones, sistema financiero, monto original de la inversión, activo fijo y gastos y cargos diferidos, los que la Ley del Impuesto sobre la Renta define o considera como tales*, en atención a que ello no implica una prohibición para el legislador para tratar de manera desigual a los desiguales, al contrario, está obligado a proceder de tal suerte, pues así lo exige el principio de equidad vertical.

Asimismo, es infundado el argumento de la empresa quejosa en cuanto afirma que todos los empresarios, sin excepción, son intermediarios entre el proveedor de bienes y servicios y el consumidor que los requiere, lo mismo el que vende cualquier producto, llámese dinero, inmuebles, alimentos y cualquier satisfactor en general, como el que presta un servicio, cualquiera que éste sea, ya que, primero la actividad de *"intermediación financiera"*, para su realización, requiere de autorización por parte del gobierno federal; en segundo lugar, la empresa financiera no es propietaria de los recursos que capta del público, a través de dicha actividad y el retorno de los recursos, a sus propietarios, es obligatorio y se encuentra garantizado, en forma amplia, por la ley de la materia.

No asiste la razón a la empresa quejosa, al equiparar, con la actividad de *"intermediación financiera"*, las operaciones de compraventa de bienes, o los contratos de prestación de servicios, o las operaciones mercantiles, entre proveedores y consumidores, que se rigen por la legislación común y que sólo se requiere para su existencia, del consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato (artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal) y

que tratándose del contrato de compra-venta, para su existencia, sólo se necesita que uno de los contratantes se obligue a transferir la propiedad de la cosa y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero (artículo 2,248 ídem); y que se perfecciona y se hace obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho (artículo 1,149 ídem). Mientras que la actividad de intermediación financiera, está rodeada de un sinnúmero de requisitos jurídicos y de vigilancia por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y cuyo objeto material no pasa a ser propiedad de las empresas financieras, puesto que éstas tienen la obligación de reintegrarlo, según se convenga en los diversos contratos de depósito, de descuento, de préstamos, etc. que celebren para la captación de los recursos del público en general.

No le asiste razón a la quejosa, al pretender igualar las operaciones habituales de comercio que realizan todas las personas físicas o morales que se dedican a tal profesión, con la actividad de "*intermediación financiera*", pues ésta se encuentra especialmente regulada y es suficiente la transcripción realizada para advertirlo, pues de la misma se puede inferir que, por ejemplo, tratándose de las instituciones de crédito, las operaciones pasivas y activas que realizan, se encuentran sujetas a un sinnúmero de formalidades y de requisitos, así como de vigilancia por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo que obedece a que la materia de dicha actividad se compone de recursos económicos ajenos a las empresas de mérito, por lo que es incorrecta la pretensión de las quejas al tratar de equipar las mencionadas actividades.

Este Tribunal Pleno considera que los artículos 1° y 5°-B de la Ley del Impuesto al Activo, no transgreden el numeral 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la exención parcial que establecen se encuentra dirigida, en forma general, a todas las empresas que componen el sistema financiero, sin que sea el caso de examinar, en esta oportunidad, como incorrectamente lo pretende las empresas quejasas, si todas las empresas que componen el sistema financiero realizan o no la actividad de "*intermediación*

financiera", pues para el sostenimiento de la constitucionalidad de los preceptos impugnados, sería suficiente con que las solas instituciones de crédito realizaran dicha actividad y si en un caso determinado la autoridad hacendaria considerara, que una empresa o más empresas que componen el sistema financiero no realizan la actividad de intermediación financiera, ello sería materia de legalidad, por una parte; y, por otra, sólo dichas empresas estarían legitimadas para reclamarlo, mas no otra diversa de las excluidas del tratamiento. Por consiguiente, si la exención parcial estuviera dirigida a todas las empresas que componen el sistema financiero, atendiendo a circunstancias objetivas y no se dirige a ninguna institución en especial, que es lo que prohíbe el citado artículo 28 de la Carta Magna, es indudable que los preceptos impugnados se encuentran ajustados al numeral constitucional de referencia.

En consecuencia, al resultar infundados los conceptos de violación analizados, procede negar a la quejosa la protección de la justicia federal.

Resulta innecesario entrar al examen del tercero de los agravios formulado por la autoridad recurrente encaminado a combatir la concesión del amparo, pues dichos argumentos a nada práctico conducirían.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se corrige la omisión respecto del acto reclamado al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al respecto, se sobresee en el juicio de garantías promovido por "Casa Distex", "San Diego Textil", "Operadora Polynova", "Arrendadora Polynova", "Textiles Hércules", "Compañía Textil La Purísima" e "Industrial Algodonera de Chiapas", todas sociedades anónimas de capital variable, en contra de los actos y por las autoridades que quedaron precisados en el resultando segundo de esta ejecutoria por las razones expuestas en los considerandos cuarto, quinto y sexto de la misma.

TERCERO.- Se sobresee en el juicio de garantías promovido por "Promointex", sociedad anónima de capital variable respecto

del acto reclamado consistente en la expedición, promulgación, refrendo, ejecución y aplicación del artículo 5° de la Ley del Impuesto al Activo, reformado por Decreto de once de mayo de mil novecientos noventa y seis, atribuido a las responsables Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación, Director del Diario Oficial de la Federación y Secretario de Hacienda y Crédito Público, por las razones expuestas en el considerando séptimo de esta ejecutoria.

CUARTO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a “Promointex”, sociedad anónima de capital variable en contra de los actos que reclamó del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación, Director del Diario Oficial de la Federación y Secretario de Hacienda y Crédito Público consistentes en la expedición, promulgación y orden de publicación, refrendo, publicación ejecución y aplicación de los artículos 1° y 5°-B de la Ley del Impuesto al Activo reformados por Decreto de once de mayo de mil novecientos noventa y seis, por las razones expuestas en el octavo de esta sentencia.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 325/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5° y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar al momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2°, 2° BIS, 2° A, 3°, 4°, 5°, 5° A, 5° B y 9° de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2°; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo tercero.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra; y,

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo cuarto.

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.”

“AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos

diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.”

“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.”

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

“IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.”

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto,

existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

“Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.”*

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: P./J. 33/95

Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.”

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Octubre de 1996

Tesis: P./J. 52/96

Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.”

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997
QUEJOSAS: INDUSTRIAS C H, SOCIEDAD ANÓNIMA
DE CAPITAL VARIABLE Y OTRAS
(AC. SCJN. AR. 3561/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la discusión, aprobación, expedición, la abstención de vetar, la promulgación, la ejecución, la orden de publicación, el refrendo y publicación de la Ley que establece y modifica diversas Leyes Fiscales, en especial el artículo quinto, referente a la Ley del Impuesto al Activo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, concretamente la reforma al Artículo 1º primer párrafo; de la Ley del Impuesto al Activo en vigor, a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, toda vez que se ha reclamado dicha ley, a través de la Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales y constituye una ley formalmente novedosa, en particular los artículos 1º, 2º A, 5º, 6º y 9º de la referida Ley del Impuesto al Activo; del decreto de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que constituye la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que contiene la denominada Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, así como las posteriores modificaciones que este ordenamiento legal ha sufrido publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fechas veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, la cual genera la Ley del Impuesto al Activo en vigor tal y como a la fecha se encuentra; del Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo también en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, las cuales, toda vez que se ha reformado dicha ley, a través de la Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales publicada en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis y constituye la ley del impuesto al activo y su reglamento, una ley formalmente novedosa; y,

del decreto de treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve relativo al reglamento a la Ley del Impuesto al Activo y sus correspondientes reformas de fechas siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y dos y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos; así como la aplicación y ejecución de las Leyes y Decretos reclamados así como los efectos y consecuencias de los mismos y en particular los posibles actos de requerimiento secuestro, embargo y remate de bienes de las quejas y en general todo acto relativo a la aplicación y ejecución de la Ley del Impuesto al Activo en Vigor.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del primero, al rendir su informe con justificación, negó la existencia de los actos que se le atribuyeron, sin que el quejoso haya ofrecido prueba alguna a efecto de desvirtuar dicha negativa, lo anterior con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo. Asimismo, otorgó el amparo y protección solicitado por INDUSTRIAS CH., SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ACEROS CH., SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y SERVICIOS CH., SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en contra de la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento, las reformas de ambos y los demás actos, lo anterior porque consideró la inconstitucionalidad del tributo reclamado al quebrantar el principio de equidad por una parte y el de proporcionalidad por otra.

Inconformes con la sentencia, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente de la República, y en su ausencia el Procurador Fiscal de la Federación, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

No es materia del presente recurso el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutivo de la sentencia impugnada, al no haber sido impugnado por la parte a quien pudo perjudicar.

Las promoventes del juicio de garantías pretenden cuestionar la constitucionalidad del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto a la imposibilidad de restar de sus activos los pasivos adquiridos con las empresas que componen el sistema financiero o su intermediación. De dicho numeral se desprende, que se autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas deudas del valor del activo en el ejercicio y se les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación. Entonces, para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

Existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado

no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la

especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno invoca de oficio la causa de improcedencia prevista en la fracción VI del precepto antes citado, respecto del acto reclamado consistente en los artículos 2-A y 9º de la Ley del Impuesto al Activo. La circunstancia de que el presente asunto se encuentre en grado de revisión no constituye impedimento para el análisis de tal figura, pues el principio que orienta la procedencia del juicio de garantías lo permite, al ser ésta una cuestión de orden público y no haber sido abordada en esos términos por el Juez de primera instancia.

Pues bien, el artículo 9º y el 2-A de la Ley del Impuesto al Activo, tienen la naturaleza de norma heteroaplicativa, por lo que para su impugnación se requiere de un acto concreto de aplicación y que el particular se sitúe dentro de la hipótesis normativa, que genere, en consecuencia, la obligación de hacer o de no hacer a su cargo. A fin de ilustrar la afirmación precedente debe tenerse en cuenta que los artículos 21, 22, 73, fracciones VI y XII y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, establecen las bases para la procedencia del juicio de garantías cuando se impugnan normas de carácter general atendiendo a su propia naturaleza; es decir, si por su sola entrada en vigor causan un perjuicio (autoaplicativas) o bien, si requieren de un acto de autoridad o alguna actuación equiparable que concrete la aplicación al particular de la disposición jurídica combatida (heteroaplicativas). En el primer caso, basta con que el gobernado se ubique en los supuestos previstos en un determinado ordenamiento legal, que por su sola expedición le obliguen a hacer o dejar de hacer, provocando la afectación a su esfera jurídica, sin ningún acto ulterior de autoridad, para que esté en aptitud de ejercitar la acción constitucional dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la entrada en vigor del precepto que se trate, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Amparo. En el segundo caso, se requiere la realización de un acto de aplicación que

imponga o haga observar los mandatos legales, para que se produzca la actualización de la hipótesis normativa y, entonces, el término con que cuenta el agraviado para promover el juicio de garantías será de quince días, según la regla establecida en el artículo 21 de la ley citada.

Así, para la impugnación de las normas generales mediante el juicio de amparo, se requiere acreditar que esas normas afectan la esfera jurídica de quien solicita la protección federal, ya sea porque con su entrada en vigor tal afectación se genere de inmediato, o bien, porque dichos efectos se hayan causado con motivo de un acto de aplicación, el cual puede provenir, generalmente, por la actuación de una autoridad, pero también de los propios particulares, si mediante estas conductas se vincula de modo necesario al solicitante del amparo con lo dispuesto en los preceptos impugnados, por actualizarse sus supuestos.

De la exposición acerca de la naturaleza jurídica de las normas reclamadas, se aprecia que son heteroaplicativas, ya que requieren necesariamente, en términos del artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, de un acto de aplicación que cause perjuicio y justifique, al mismo tiempo, la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, puesto que únicamente cuando el contribuyente presente la declaración anual correspondiente, será el momento, y no otro, cuando podrá acreditar o no contra el impuesto del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta que le correspondió en el mismo. En estas condiciones, si para determinar el monto de la base del activo conforme a los preceptos reclamados, es necesaria la existencia de la declaración anual; luego, para la procedencia del juicio de amparo promovido en contra de estas normas, resulta indispensable que en aquélla aparezca que se realizó el acreditamiento previsto en el artículo 9º, o que aquél no se llevó a cabo, porque no se actualizan los requisitos que para tal efecto señala el precepto reclamado y hechos que la quejosa considera que le causan perjuicio. Debe recordarse que como ya se señaló con anterioridad, en cuanto a la impugnación que las quejas hacen del artículo 2-A de la ley en análisis, este precepto se reclamó sólo como integrante del sistema de acreditamiento, y no por la reducción de pagos provisionales que establece. En este tenor, con las declaraciones

provisionales del mes de enero de mil novecientos noventa y siete, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 2-A (como norma integrante del sistema de acreditamiento) y 9° de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en los preceptos reclamados, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en lo que realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado.

Al resultar fundado el agravio analizado en el considerando cuarto de esta ejecutoria, en términos de lo previsto en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, procede que este Tribunal se haga cargo de los restantes conceptos de violación argüidos, mismos que el A quo omitió estudiar por la forma y términos en que emitió su resolución.

Señalan las quejas como segundo concepto de violación, que el artículo 1° de la Ley del Impuesto al Activo, al hacer recaer el tributo sobre los bienes que forman el activo, hace abstracción de la función que éstos realizan en la generación de ingresos, estableciéndose entonces un impuesto ruinoso que atenta contra la fuente del gravamen, ya que de no generarse el ingreso suficiente para el pago del impuesto, se puede llegar al extremo de disponer de los bienes para liquidar este tributo. El anterior argumento resulta infundado en base a las siguientes consideraciones: Debe en primer lugar, tenerse en cuenta el criterio sustentado en la actualidad por el Tribunal Pleno, que se desprende de las consideraciones conducentes que expresó en la ejecutoria relativa al amparo en revisión número 749/91, promovido por Compañía Harinera de La Laguna, sociedad anónima de capital variable, resuelto por mayoría de ocho votos, en la sesión del veintidós de febrero de mil novecientos noventa y seis. Con base en ese criterio, debe precisarse que de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley del Impuesto al Activo, en relación con los demás preceptos que integran el tributo, se desprende que el objeto de tal contribución no son lisa y llanamente los activos de una empresa, ni por

ende, el patrimonio de éstas, como inexactamente se aduce, si no sólo aquellos activos que sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, los que el legislador tomó en cuenta como presupuesto esencial de la contribución; además, teniendo en consideración que el pago del tributo es periódico y no instantáneo, también resulta inexacto que tenga por consecuencia extinguir el objeto gravado, ya que independientemente a que no se aplica a la totalidad de los bienes del contribuyente, únicamente grava los activos concurrentes a la obtención de utilidades en un porcentaje del 1.8 %, de lo que se sigue, que no es factible que agote la fuente de riqueza, mientras se mantenga la actividad económica de la empresa, por lo no infringe el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

Por último, aduce la quejosa en su tercer concepto de violación, que la tasa fija del 1.8 % que se aplica a la base del impuesto, en términos del artículo 2° de la Ley del Impuesto al Activo, es desproporcional e inequitativa, ya que no atiende a la capacidad contributiva de cada contribuyente, siendo lo adecuado para respetar esta capacidad el establecimiento de una tasa proporcional y progresiva.

Tales planteamientos son infundados, ya que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pero sea cual fuere el criterio interpretativo que se adopte, en la expresión "*de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes*" tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas proporcionales, y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado. Tratándose del impuesto al activo, al establecerlo, el legislador no tomó en cuenta el

patrimonio global de los contribuyentes (ni su renta global como sucede en el impuesto sobre la renta), sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que todos los sujetos deben de tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de sus activos concurrentes ala obtención de utilidades.

De lo anterior, se concluye que son infundados todos los conceptos de violación aducidos por la quejosa respecto de la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo, lo que conduce a negar al respecto la protección de la Justicia Federal, determinación que debe hacerse extensiva en cuanto al Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, el cual no se impugna por vicios propios.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 3561/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación de los artículos 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo, el primero en cuanto a la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero y, el segundo, en la parte que regula el acreditamiento del impuesto sobre la renta, no es necesario esperar a momento en que se tenga que realizar la declaración anual correspondiente y acreditar la existencia de las deudas o cantidades a deducir, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicho acreditamiento y la deducción de deudas, afectan en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2º A, 3º, 4º, 5º, 5º A, 5º B y 9º de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto de los artículos 2-A, 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

TERCERO.- Con las salvedades anteriores, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a INDUSTRIAS C H, sociedad anónima de capital variable, y coagraviadas, contra la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Gúitron, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y por la procedencia del amparo respecto de los artículos 2A, 5º y 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive tercero.

final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

Los artículos 5º y 9º impugnados, rigen la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante cualquiera que sea la hipótesis en que se ubique.

Es por ello que, la posibilidad del acreditamiento del impuesto sobre la renta o de la existencia de deudas, para disminuir el cálculo de la base del impuesto, constituye un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite que no se pudo acreditar, en la correspondiente declaración anual, el pago del impuesto sobre la renta, o que no se pudo deducir alguna deuda contratada con las empresas que componen el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a observar las reglas que se establecen en los artículos 5º y 9º para realizar dichas operaciones de deducción o de acreditamiento.

De tal manera, si se acredita la aplicación de la Ley del Activo, mediante la declaración de pagos provisionales, se acredita que el causante se encuentra obligado a acatar las disposiciones del sistema tributario que lo rige y por tanto se actualiza su legitimación para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.”

“AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique.

Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.”

“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.”

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

“IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes", no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.”

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como las contenidas en los artículos 5º y 9º, último párrafo, no implica que deba comprobarse un acto de aplicación diverso, puesto que no se trata de un elemento accidental o “variable”, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, en tanto que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza cuando se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de la declaración anual, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en lo dispuesto por el artículo 6º del Código Fiscal de la Federación, que establece que las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las leyes fiscales en que se contienen las obligaciones correspondientes, por lo que si se actualiza la obligación de pago del impuesto por la tenencia de activos capaces de generar utilidades en actividades empresariales, debe estimarse que las obligaciones derivadas de las normas esenciales que componen el sistema tributario correspondiente a la categoría en que se ubique un determinado causante, surgen desde el momento en que se acredita encontrarse en el supuesto que lo ubica como sujeto pasivo.

En este sentido existen diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la actualización de las obligaciones fiscales, considerando lo dispuesto en el citado precepto del Código Fiscal de la Federación, según se advierte de las tesis que a continuación se transcriben:

“Octava Época

Instancia: Pleno

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 77, Mayo de 1994

Tesis: P. XXIII/94

Página: 45

RADICACION, IMPUESTO DE. EL INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO DE GARANTIAS SE ACREDITA CON LA SOLICITUD DE SU EMPADRONAMIENTO. *El interés jurídico para reclamar la inconstitucionalidad de la Ley de Hacienda Municipal del Estado de México, en lo concerniente al título primero, capítulo décimo, que crea el impuesto sobre radicación, se acredita, entre otras formas, con la solicitud de la Tesorería Municipal dirigida al quejoso, en el sentido de que se empadrene ante esa Tesorería, ya que si bien en dicho documento no se determina la existencia de un crédito fiscal, se fija en cantidad líquida o se dan las bases de su liquidación, también es cierto que a través de él se considera al quejoso como sujeto pasivo del impuesto sobre radicación, lo que implica la aplicación de la ley reclamada, y por ende, el interés jurídico para promover el juicio de garantías.”*

“Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995
Tesis: P./J. 33/95
Página: 5

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. ES SUFICIENTE QUE LOS ARRENDADORES DE BIENES UTILIZADOS EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE ALGUN CONTRIBUYENTE DE DICHO IMPUESTO EXHIBAN EL RESPECTIVO CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA ACREDITAR SU INTERES JURIDICO AL DEMANDAR AMPARO CONTRA LA LEY QUE LO ESTABLECE. Para que las personas que se ubican en la hipótesis que describe el artículo 1o., párrafo primero, última parte, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, acrediten su interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, es suficiente con que aporten en la secuela del procedimiento el contrato de arrendamiento vigente en la fecha de entrada en vigor de la ley, en el que conste el otorgamiento del uso o goce temporal de uno o varios bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente del propio tributo cuestionado. Obligar a las personas que se ubican en la hipótesis anterior, a más extremos, sería tanto como exigirles la presentación de documentos que no tienen a su alcance, tales como las declaraciones del impuesto sobre la renta de sus arrendatarios, facturas, comprobantes de la posesión de activos de estos últimos, etcétera.”

“Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IV, Octubre de 1996
Tesis: P./J. 52/96
Página: 101

RENTA. SOCIEDADES MERCANTILES. OBJETO Y MOMENTO EN QUE SE GENERA EL IMPUESTO. De conformidad con el artículo 1o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el objeto de este impuesto está constituido por los ingresos y no por las utilidades que tengan los sujetos pasivos del mismo. La obligación tributaria a cargo de éstos nace en el momento mismo en que se obtienen los ingresos, bien sea en efectivo, en bienes, en servicios o en crédito, como lo establece el artículo 15 del mismo ordenamiento, y no hasta que al término del ejercicio fiscal se determina que hubo utilidades. No es óbice para esta conclusión el hecho de que sean las utilidades las que constituyen la base a la que habrá de aplicarse la tarifa de acuerdo con la cual se determinará el impuesto, así como tampoco la circunstancia de que aun cuando haya ingresos, si no hay utilidades, no se cubrirá impuesto alguno, pues en este caso debe entenderse que esos ingresos que, sujetos a las deducciones establecidas por la ley, no produjeron utilidades, están desgravados, y lo que es más, que esa pérdida fiscal sufrida en un ejercicio fiscal, será motivo de compensación en ejercicio posterior. No es cierto pues, que el impuesto sobre la renta se causa anualmente, ya que, como se dijo, éste se va causando operación tras operación en la medida en que se vayan obteniendo los ingresos; por ende, no es cierto tampoco, que al realizar pagos provisionales a cuenta del impuesto, se esté enterando un tributo no causado y que ni siquiera se sabe si se va a causar. El impuesto se ha generado, se va causando operación tras operación, ingreso tras ingreso, y el hecho de que, de conformidad con el artículo 10 de la Ley en comento, sea hasta el fin del ejercicio fiscal cuando se haga el cómputo de los ingresos acumulables, y se resten a éstos las deducciones permitidas por la ley, para determinar una utilidad fiscal que va a constituir la base (no el objeto), a la que se habrá de aplicar la tarifa que la misma Ley señala, para obtener así el impuesto definitivo a pagar, no

implica que dicha utilidad sea el objeto del impuesto y que éste no se hubiese generado con anterioridad.”

El criterio que se sostiene por los suscritos obedece, además, a la circunstancia de que, precisamente por tratarse de un impuesto cuyo sistema de causación es complejo, no debe obligarse a los causantes a impugnar la misma ley en diferentes momentos, sólo porque se determine el monto a pagar en distintas épocas.

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 9º, ni la establecida en la fracción V del mismo precepto, en relación con el artículo 5º, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se pueden o no acreditar los pagos realizados por concepto de impuesto sobre la renta o la existencia de deudas contratadas con empresas que forman el sistema financiero, ya que se trata de disposiciones que obligan al causante desde que se constituye como tal, por lo que no resulta indispensable calcular y pagar el impuesto del ejercicio, para estar sujeto a la norma, habida cuenta, además, de que la declaración anual es una mera formalidad que refleja las operaciones contables que se han verificado desde que el causante se constituyó como sujeto pasivo del impuesto.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio, sino proceder al análisis de la constitucionalidad de las normas, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 571/1997
QUEJOSA: FORMA VITRUM DE MÉXICO SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 571/1997)

ANTECEDENTES

La sociedad mercantil quejosa promovió amparo en contra de la reforma a los artículos 1 y 5, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Activo publicada el diez de mayo de mil novecientos noventa y seis en el diario Oficial de la Federación.

El Juez de Distrito negó el amparo solicitado respecto del artículo 1 y concedió respecto del artículo 5.

Inconforme con la concesión del amparo, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos interpuso recurso de revisión.

CRITERIO DE LA MAYORÍA

Ponente: Olga Sánchez Cordero

Debe sobreseerse en el juicio de garantías porque el quejoso no demostró tener deudas contraídas con el sistema financiero, de lo que

deriva que no tiene interés jurídico para promover el juicio.

PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida en la presente resolución

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio, respecto del artículo 5, segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Activo

IV. VOTACIÓN

Mayoría de ocho votos de los señores ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Rompan Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra y manifestaron que formularían voto de minoría.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS: PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que la parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había contratado deudas con empresas que forman el sistema financiero, a fin de demostrar que tiene interés jurídico para impugnar el artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en dicho precepto se regula un elemento variable del tributo que, por ser de mecanismo complejo, además de los elementos esenciales, tiene elementos variables para su cálculo, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo a aquéllos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas.

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que

guardan sus disposiciones, puedan resultarles aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Epoca, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Epoca, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir

para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida.
Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afectan el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.*

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 577/1997
QUEJOSO: TRANSPORTES EASO, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y OTRA.
(AC. SCJN. AR. 577/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la expedición, promulgación, orden de publicación, el refrendo y publicación de la Ley del Impuesto al Activo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, así como de sus reformas contenidas en los Decretos publicados en el propio Diario los días veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa, veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno, veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres, veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; la expedición del Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, así como de sus reformas publicadas en ese mismo órgano de difusión los días siete de junio mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos, y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres; la expedición del Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, por cuanto a que en su artículo Primero se establece la exención total del pago del Impuesto al Activo que se cause durante el ejercicio de mil novecientos noventa y seis a los contribuyentes cuyos ingresos para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta en el ejercicio de mil novecientos noventa y cinco no hubiesen excedido de \$7'000,000; la expedición de la Resolución que establece para mil novecientos noventa y seis reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto a los relacionados con el comercio exterior (Resolución Miscelánea Fiscal para mil novecientos

noventa y seis), así como de la Primera Resolución que modifica a la Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y seis, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de marzo y diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, respectivamente, por cuanto a lo establecido en su Regla 262-A; y, así como el primer acto de aplicación de los ordenamientos legales reclamados de inconstitucionales, consistente en la recepción del pago por concepto del Impuesto al Activo, a través de las declaraciones correspondientes al pago provisional que por el segundo trimestre de mil novecientos noventa y seis fueron presentadas por las quejas ante Banca Serfín, S.A., el día diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, recibiendo \$170,309.00 de la empresa Transportes EASO, S.A. de C.V. y \$19,725.00 de la empresa Grupo de Distribución, Almacenaje y Transporte, S.A. de C.V.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de México, dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público, Subsecretario de Ingresos, Administrador General de Recaudación y Tesorero de la Federación, pues al rendir sus respectivos informes justificados, negaron los actos a ellos atribuidos, sin que la quejosa haya desvirtuado tal negativa, lo anterior con fundamento en la fracción IV, del artículo 74 de la Ley de Amparo. Además, el a quo determinó otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión al quejoso en contra del decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, por establecer determinadas exenciones que beneficiarían a personas físicas y morales, al considerar que dicho decreto violaba el principio de equidad tributaria.

Inconformes con el sentido de la sentencia, las quejas y el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público y en representación

del Presidente de la República, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

En atención a que también se reclamó en la demanda de amparo el Reglamento de la Ley del Impuesto al activo, expedido por el Presidente de la República, y el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal; y la Regla 262-A de la primera resolución que modificó a la resolución miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y seis (publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis), emitida por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, cuyo conocimiento en grado de revisión es competencia originaria (por lo que toca al Reglamento y Decreto citados) de las Salas de la Suprema Corte y de un Tribunal Colegiado de Circuito (en lo que respecta a la Regla 262-A mencionada). Sin embargo, dada la estrecha relación existente entre la Ley del Impuesto al Activo con el Reglamento, el Decreto y la Regla 262-A, en cuanto al tema propuesto en la demanda de amparo; y con el fin de resolver en su integridad la cuestión jurídica debatida, este Tribunal Pleno estima conveniente ejercer la facultad de atracción para conocer del Reglamento, del Decreto Presidencial y de la Regla 262-A, mencionados, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 84, fracción III, de la Ley de Amparo.

Debe quedar firme el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutive regido por el considerando primero de la sentencia recurrida respecto a los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público, al Subsecretario de Ingresos, al Administrador General de Recaudación y al Tesorero de la Federación, dependientes de la misma Secretaría, consistentes, por su orden, en el refrendo y acto de aplicación de los ordenamientos reclamados; al no expresarse agravio en su contra por la parte a quien pudo

perjudicar. Asimismo, debe quedar firme el tercer considerando de la sentencia recurrida en el que la Juez de Distrito analizó las causas de improcedencia planteadas por las responsables, al no expresarse agravio alguno en su contra por la parte a quien afecta.

Con independencia de los agravios expuestos en el recurso de revisión, este Tribunal Pleno estima necesario corregir de oficio la incongruencia que se advierte en la sentencia recurrida, de conformidad con las siguientes consideraciones.

El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 77 de la Ley de Amparo, de cuya interpretación se ha distinguido la congruencia externa, que consiste en la conformidad entre lo pedido y lo resuelto, y la congruencia interna, considerada como la coherencia entre las afirmaciones y resoluciones contenidas a lo largo de una sentencia.

El dictado de las sentencias de amparo es una cuestión de orden público, porque constituye la base del correcto cumplimiento que pudiera llegar a darse a la ejecutoria de amparo, con el propósito de evitar resoluciones cuyos términos impidan o entorpezcan la realización de los actos que deben llevar a cabo las autoridades responsables en acatamiento de los fallos dictados en los juicios de garantías. De la lectura de la demanda de amparo se advierte que la parte quejosa señaló como actos reclamados la Ley del Impuesto al Activo y sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho; el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve; veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa; veinte de diciembre de mil novecientos noventa y uno; veinte de diciembre de mil novecientos noventa y dos; tres de diciembre de mil novecientos noventa y tres; veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro y diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; el Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve y sus reformas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el siete de julio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos

noventa y dos y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres; el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, publicado en el Diario oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que en su artículo 1° estableció la exención del impuesto al activo a los contribuyentes que para efectos del impuesto sobre la renta no hubiesen excedido de \$7 000 000.00; la Resolución Miscelánea Fiscal que establece para mil novecientos noventa y seis, reglas de carácter general aplicables a los derechos e impuestos federales excepto los relacionados con el comercio exterior, así como la Primera Resolución que modifica la anteriormente citada, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veintinueve de marzo y diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, respectivamente, específicamente la Regla 261-A.

En la sentencia recurrida, la Juez de Distrito determinó sobreseer en el juicio respecto de los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público, consistente en el refrendo de las normas combatidas y acto de aplicación, al Subsecretario de Ingresos, al Administrador General de Recaudación de dicha Secretaría y al Tesorero de la Federación; así como respecto de la Regla 262- A, adicionada en la primera resolución que modifica la miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y seis; y concedió el amparo a la quejosa respecto a los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito público, al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación, Director del Diario Oficial de la Federación y Administrador Local de Recaudación de Naucalpan, México, conforme a lo razonado en el Considerando Quinto de dicha sentencia. En el Considerando Quinto de la sentencia recurrida, la Juez de Distrito determinó que era fundado el argumento alegado por la quejosa en el segundo concepto de violación, inciso d), en el que adujo que el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales es inconstitucional porque establece determinadas exenciones que beneficiarían a personas físicas y morales, lo cual estimó suficiente para conceder el amparo solicitado en contra de todos los actos reclamados, excepción hecha de aquellos por los que decretó el sobreseimiento, sin estudiar

los demás conceptos de violación hechos valer por la demandante.

Como puede advertirse, existe una notoria incongruencia en la sentencia que se revisa, pues mientras en su parte considerativa se analizó únicamente uno de los vicios de inconstitucionalidad alegados respecto de uno solo de los actos reclamados, como es el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales (publicado en el Diario oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco) que en su artículo 1° estableció la exención del impuesto al activo que se cause durante mil novecientos noventa y seis a los contribuyentes que para efectos del impuesto sobre la renta, en el ejercicio de mil novecientos noventa y cinco, hubiesen obtenido ingresos que no excediesen de \$7 000 000.00; la concesión del amparo también se extendió en los puntos resolutiveos a la Ley del impuesto al Activo y su Reglamento, así como al acto de aplicación de estos ordenamientos, situación que es jurídicamente incorrecta, en razón de que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de estos ordenamientos jurídicos no fueron materia de análisis por la Juez Federal. En consecuencia, este Tribunal Pleno estima que la incongruencia en que incurrió la Juez de Distrito debe subsanarse oficiosamente en el sentido de que la concesión del amparo decretada en el segundo punto resolutiveo de la sentencia recurrida se refiere únicamente al Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales (publicado en el Diario oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco) que en su artículo 1° estableció la exención del impuesto al activo que se cause durante mil novecientos noventa y seis, a los contribuyentes que para efectos del impuesto sobre la renta, en el ejercicio de mil novecientos noventa y cinco, hubiesen obtenido ingresos que no excediesen de \$7, 000 000.00.

Es infundado el agravio expresado por la parte quejosa en el sentido de que es indebido el sobreseimiento decretado en el considerando cuarto de la sentencia recurrida respecto de la Regla 262-A de la primera resolución que modifica la miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y seis, en virtud de que la Juez de Distrito realizó un incorrecto análisis de

los conceptos de violación planteados, ya que no advirtió que impugnó la citada Regla como parte del sistema normativo del impuesto al activo, cuyas normas deben ser comparadas con las disposiciones contenidas en el propio sistema que le dan ventajas indebidas a diversos sujetos, lo que determina que no proceda sobreseer en el juicio, como lo hace la a quo, pues esto le coartaría a los gobernados la posibilidad de impugnar un sistema normativo que se estima inequitativo; lo anterior en tención a que como se observa de la sentencia recurrida, la Juez de Distrito determinó sobreseer en el juicio respecto de la Regla 262-A de la primera resolución que modifica la miscelánea fiscal para mil novecientos noventa y seis, publicada en el Diario Oficial de la Federación de diecinueve de junio de mil novecientos noventa y seis, en atención a que dicha regla no afecta el interés jurídico de las quejas, toda vez que esta disposición se dirige a las personas que otorguen el uso o goce temporal de bienes inmuebles que se utilizan en la actividad empresarial, carácter que no tienen dichas quejas.

La Regla 262-A, establece la obligación de las personas, distintas a las personas físicas que realicen actividades empresariales y a las personas morales residentes en México, así como a los residentes en el extranjero que tengan un establecimiento en el país, que otorguen el uso o goce temporal de bienes inmuebles que se utilicen en la actividad de los mencionados contribuyentes, de pagar el impuesto al activo por lo que respecta a dichos bienes.

En el caso a estudio, las quejas reclamaron los ordenamientos impugnados por su primer acto de aplicación, consistente en la declaración múltiple de impuestos federales de pagos provisionales, efectuada el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, con el que acreditaron, por lo que toca a Transportes EASO, S. A. de C.V., que cubrió el impuesto al Activo correspondiente al periodo de abril a junio de mil novecientos noventa y seis en cantidad de \$170,309.00 y por lo que respecta a Grupo de Distribución, Almacenaje y Transporte, S.A. de C.V., que cubrió este gravamen por el mismo periodo por la suma de \$19, 725.00. Asimismo, estas empresas exhibieron copia certificada de las escrituras números 158583 y 158619, que acreditan que

son sociedades que realizan actividades empresariales cuyo objeto principal es el establecimiento y explotación del servicio público de autotransporte de carga en las rutas o tramos de jurisdicción federal o local. Por tanto, es evidente que la Regla 262-A que reclaman no afecta su interés jurídico y por consecuencia es correcto el sobreseimiento decretado por la Juez Federal por lo que a este acto se refiere.

Es fundado el agravio expuesto por la autoridad recurrente al señalar que el amparo concedido por la Juez de Distrito es indebido ya que omitió realizar un estudio minucioso y adecuado de las causas de improcedencia que hizo valer en relación al Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, que eximió del pago del Impuesto al Activo en el año de mil novecientos noventa y seis, a los contribuyentes que para efectos del Impuesto Sobre la Renta, hubiesen obtenido en el ejercicio de mil novecientos noventa y cinco, ingresos que no excedan de siete millones de pesos; lo anterior debido a que este alto Tribunal al resolver en sesión de diecinueve de junio de mil novecientos noventa y siete, los amparos en revisión números 1717/96, promovido por Texlamex, S. A. de C. V., 2239/96, promovido por Filtros Mann, S. A. de C. V., 2512/96, promovido por Popul-Auto de Mazatlán, S. A. de C. V., 2510/96, promovido por Lubricantes y Llantas de Mazatlán, S. A. de C. V. y 2871/96, promovido por Grupo Televisa, S. A. de C. V. y Otros, por mayoría de nueve votos, determinó que es improcedente el amparo promovido en contra del citado Decreto, en virtud de la imposibilidad jurídica de lograr los efectos restitutorios que son propios del amparo.

Esta Suprema Corte de Justicia considera, que el juicio de amparo resulta improcedente respecto a la impugnación del Decreto de que se trata, en virtud de que se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 80, éste a contrario sensu, del propio ordenamiento legal, por no poderse concretar los efectos del amparo. Al ser fundado el agravio examinado con fundamento en el artículo 91, fracción I de la Ley de Amparo, este alto Tribunal se avoca al examen de los conceptos de violación no examinados por la Juez Federal.

Este Tribunal Pleno, con fundamento en el artículo 73, último párrafo de la Ley de Amparo, advierte de oficio una causa de improcedencia respecto a la impugnación del artículo 5º., segundo párrafo de la Ley del Impuesto al Activo, que es necesario analizar.

Si bien las consideraciones expuestas por el Juez de Distrito en la sentencia recurrida, que no son impugnadas en vía de agravio por el recurrente a quien perjudican, deben tenerse firmes para seguir rigiendo en lo conducente el fallo, esto no rige en cuanto a la procedencia del juicio, cuando se advierte la existencia de una causa diferente a que se estimó actualizada o a la desestimada por el juzgador de primer grado o de un motivo diferente de los apreciados en relación con una misma causa de improcedencia, pues en este caso, el tribunal revisor debe emprender su estudio de oficio, ya que sobre el particular sigue vigente el principio de que siendo la procedencia de la acción constitucional de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no, y en cualquier instancia en que el juicio se encuentre, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo.

En el segundo concepto de violación, inciso c) alega la quejosa, en esencia, que la precisada disposición es violatoria de las garantías constitucionales contenidas en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, en tanto que en unos casos permite la deducción de deudas y la prohíbe cuando sean contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, colocando a los sujetos pasivos del impuesto en una situación desigual, adquiriendo el tributo el carácter de ruinoso y confiscatorio; y agrega, que para la mejor realización de su objeto social y considerando la situación actual del país, ***“(...) solicita constantemente diversos préstamos a instituciones bancarias(...)”***. Como es fácil de apreciar, la promovente del juicio de garantías pretende cuestionar la constitucionalidad del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto a la imposibilidad de restar de sus activos los pasivos adquiridos con las empresas que componen el sistema financiero o su intermediación.

Del numeral combatido, se desprende que se autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas

deudas del valor del activo en el ejercicio y se les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación. Entonces, para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho. Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta.

En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de

deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En estas condiciones, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

Para acreditar el interés jurídico que le asiste al gobernado para reclamar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto establece la prohibición de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, con motivo de un acto de aplicación, es necesario demostrar que se ubica dentro de ese supuesto, lo cual no aconteció en la especie. Por tanto, se estima que procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 73, fracción V y 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la

Ley del Impuesto al Activo, al actualizarse la causa de improcedencia en estudio.

No existiendo ninguna causa de improcedencia pendiente de analizar, diversa a las examinadas por la Juez Federal, este Tribunal Pleno pasa a examinar los conceptos de violación no estudiados, respecto de los actos por los cuales no se decretó el sobreseimiento en el juicio.

Son infundados los argumentos de la quejosa en su primer concepto de violación, en el inciso c) e inciso a) del segundo concepto de violación, en el sentido de que aduce en esencia, que el impuesto al activo viola el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional, porque en ella existe indefinición en cuanto al objeto gravado, por lo siguiente: no se precisa lo que debe considerarse como activo, ni esto puede inferirse de lo dispuesto en las fracciones II y III de su artículo 2º; el artículo 4º señala que se considerarán activos financieros “entre otros”, aquéllos que señala, lo que resulta impreciso y provoca incertidumbre; que tratándose de los activos consistentes en terrenos, esa fracción III, determina que para el cálculo de la base gravable, se considerará el monto original de la inversión, pero en términos de lo establecido en los artículos 41, 44 y 44, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los terrenos no se incluyen en el concepto de inversiones, por lo que sobre ellos no es dable calcular el monto original de la inversión; que tratándose de personas que otorguen el uso o goce temporal de inmuebles se hace depender el objeto del impuesto del destino que se dé a éstos y de que se encuentre o no en el extranjero.

Es inexacto que en la Ley del Impuesto al Activo exista indefinición en cuanto a lo que debe entenderse como activo, ya que, por una parte, su artículo 1º señala, que el objeto del tributo son los activos que se utilicen por los causantes o por terceros, en su caso, en actividades empresariales; y, por otra, que serán considerados como activos, los siguientes: **1.** Los activos fijos, gastos y cargos diferidos, de acuerdo con el artículo 2º, fracción II, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo; **2.** Los terrenos, según lo establecido por el artículo 2º, fracción III, de la ley en consulta; **3.** Los inventarios de materias primas, productos semiterminados o terminados, de

conformidad con el artículo 2º, fracción IV; 4. Los activos financieros, en términos de lo previsto por el transcrito artículo 4º, de la Ley del Impuesto al Activo. Las precisiones realizadas ponen de manifiesto que la Ley del Impuesto al Activo no deja a inducciones o referencias lo que debe entenderse por activos, sino que lo define en forma clara, por lo que cumple cabalmente con el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

Es verdad que en el artículo 4º de la Ley del Impuesto al Activo, se emplea la frase “*entre otras*” en relación con los activos financieros, pero esto no entraña violación al principio de legalidad impositiva, pues es patente que tal expresión sólo busca ejemplificar el concepto de que se trata, mas no que con su inclusión en el texto normativo se faculte a la autoridad aplicadora a fijar el objeto imponible; por lo contrario, la voluntad del legislador ya quedó impresa por lo que a ese aspecto se refiere, sin que ello entrañe libertad de la exactora para definir uno de los elementos esenciales del tributo.

Tocante a que no es posible calcular el monto original de la inversión respecto de los terrenos, porque la Ley del Impuesto sobre la Renta no incluye a éstos como inversiones, debe precisarse que de lo dispuesto por el artículo 2º, fracción III, de la Ley del Impuesto al Activo, se desprende que efectivamente hace mención al concepto “*monto original de la inversión*” al referirse a la determinación del valor sobre el que debe aplicarse la tasa del 1.8%, tratándose de los activos consistentes en terrenos, pero la circunstancia de que ni ese precepto ni ningún otro de esa legislación ni de su reglamento definan lo que debe entenderse por el aludido concepto, no entraña una violación al principio de legalidad tributaria, toda vez que al respecto es aplicable la definición contenida en el artículo 41, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Es así, pues el mencionado párrafo segundo del artículo 41 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala: “*El monto original de la inversión comprende, además del precio del bien, los impuestos efectivamente pagados con motivo de la adquisición o importación del mismo a excepción del impuesto al valor agregado, así*

como las erogaciones por concepto de derechos, fletes, transportes, acarreos, seguros contra riesgos en la transportación, manejo, comisiones sobre compras y honorarios a agentes aduanales.” Esta definición además de ilustrativa resulta aplicable, puesto que para determinar el alcance de los términos empleados en determinada disposición legal, en defecto de una acepción propia o particular, no es sólo permisible sino aconsejable acudir a otra disposición que aporte elementos sobre el particular, incluso perteneciente a otro cuerpo normativo de la materia jurídica general, proceder que autoriza la hermenéutica jurídica en pos de clarificar plenamente la aplicación del derecho.

Además, en las condiciones relatadas, la ausencia de definición del concepto “*monto original de la inversión*” en la Ley del Impuesto al Activo, no revela transgresión alguna al principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, pues siendo el propósito de esta exigencia fundamental, salvaguardar la seguridad jurídica, permitiendo, por un lado, que el contribuyente conozca el alcance de su obligación tributaria y evitando, por otro, que arbitrariamente la autoridad establezca los elementos esenciales de un tributo, como son el sujeto, el objeto, la base y la tasa o tarifa, es inconcuso que se colma con la evidencia de que tales elementos se encuentran establecidos expresamente en ley, aunque sean varias las leyes que participen al respecto, es decir, el principio se cumple aunque los citados elementos no se encuentren previstos en un solo ordenamiento legal, o a pesar de que para arribar a su determinación o acertada acepción se tenga que acudir a diversas legislaciones, pues a través de esto, el legislador cumple con su aludido cometido constitucional y en muchos de los casos simplifica, bajo la técnica legislativa adecuada, la expresión material de las leyes, evitando la definición repetitiva de un mismo concepto en diversos ordenamientos legales.

No es obstáculo para estimar satisfecho el principio de legalidad tributaria, que la Ley del Impuesto sobre la Renta, ordenamiento legal al que es necesario hacer remisión para precisar, tratándose de los activos consistentes en terrenos, el concepto de “*monto original de la inversión*”, no incluya a los terrenos en la

definición de activos fijos que establece en su artículo 42, ya que esto se explica en función a que el objeto de ese precepto legal es el de regular bienes que se caracterizan por ser susceptibles de depreciación, lo que no acontece con los terrenos cuando constituyen activos fijos, para efectos del impuesto al activo, porque tienden a incrementar su valor conforme transcurre el tiempo.

También son infundados los planteamientos hechos valer por la quejosa en el inciso d) del primer concepto de violación, al aducir que se viola la garantía de legalidad tributaria, ya que el procedimiento para el cálculo del impuesto instaurado por los artículos 2º y 3º, de la Ley del Impuesto al Activo, requiere de la aplicación de elementos técnicos con que no cuentan los contribuyentes, como son los factores de actualización proporcionados por el Banco de México, además de que, tratándose de inventarios, estos tienen que valuarse conforme a los *“principios de contabilidad generalmente aceptados”*, que no son proporcionados por el Poder Legislativo; pues si bien de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2º y 3º, de la Ley del Impuesto al Activo, para determinar el monto del tributo, debe aplicarse al valor del activo en el ejercicio la tasa del 1.8 % y respecto del valor de algunos bienes que conforman el activo deba tomarse en cuenta el factor de actualización a que se refiere la fracción II del artículo 7º de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se determina con base en el índice nacional de precios al consumidor, esto no da lugar a considerar que ese procedimiento es confuso o incierto respecto de la base del impuesto y que viola el principio de legalidad.

La obtención del índice nacional de precios al consumidor constituye un indicador que refleja las variaciones en el valor de la moneda y su determinación se encomienda a un órgano descentralizado, como es el Banco de México, que realiza una función técnica con el propósito de contar con un mecanismo que permita conocer la magnitud de los cambios económicos derivados del proceso inflacionario. Además, el índice nacional de precios al consumidor, es un elemento que se determina con base en normas técnicas y no con el fin de fijar el monto de uno o varios impuestos, sin que el Banco de México realice con ello una función legislativa, ni que quede en sus manos el establecimiento de uno de los

elementos esenciales del tributo, ya que este órgano se limita a calcular un elemento que el legislador estimó necesario utilizar para determinar el monto del impuesto, con base en una apreciación real del valor de los bienes y operaciones que se toman como referencia, para conocer la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, además de que se evita la posibilidad de hacer constantes reformas a la ley, para el solo efecto de hacer los ajustes que imponen las variaciones del poder adquisitivo de la moneda.

En las condiciones relatadas, al remitir la ley al índice citado para determinar el factor de actualización, no se da lugar a la incertidumbre respecto del monto de la base del impuesto al activo, puesto que no se deja en manos de la autoridad exactora su cálculo, ni su establecimiento tiene como única finalidad la de fijar el monto de los impuestos. Cabe agregar que la exigencia de que se consignen en la ley los elementos necesarios para conocer la medida en que debe contribuirse para los gastos públicos, no se incumple por el hecho de que alguno de ellos sea variable y que, para su determinación, el propio legislador ordene que se atienda a un dato que debe calcularse en forma periódica por un organismo descentralizado especializado.

Es inexacto que el comentado factor de actualización, se encuentre fuera del alcance de los contribuyentes, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Fiscal de la Federación, el índice nacional de precios al consumidor debe ser calculado mensualmente por el Banco de México y publicado en el Diario Oficial de la Federación, lo que permite su conocimiento por el contribuyente y su consecuente aplicación. Tampoco provoca incertidumbre alguna para la determinación de la base del tributo que el párrafo cuarto del artículo 3º de la Ley del Impuesto al Activo, establezca la posibilidad de que los inventarios se actualicen conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Se expone tal aserto, pues se advierte que el mencionado artículo 3º de la Ley del Impuesto al Activo hace referencia a los principios de contabilidad generalmente aceptados, no como reglas o normas de conducta obligatoria, sino como bases consuetudinarias de una técnica como es la contabilidad que resulta auxiliar en

el manejo mismo de las empresas, es decir, como un método de valuación propio de las empresas que aporta resultados uniformes y que permite exámenes de comprobación, de seguimiento aconsejable más no obligatorio, tan es así que el artículo en estudio no prevé una sanción por la falta de actualización de los inventarios conforme a los citados principios, sino otorga otras opciones para efectuar esa actualización, de ahí que no resulta indispensable que esos principios se encuentren precisados en ley, máxime que no es la función de ésta el determinar el contenido y alcance de las técnicas contables, sino el de tomar en cuenta sus resultados para poder determinar la situación fiscal del contribuyente; a lo que debe agregarse que, de cualquier manera, es inconcuso que el conocimiento de esos principios es del dominio público. Por consiguiente, sobre el particular no se actualiza incertidumbre alguna en relación con la determinación de la base del tributo.

Es inoperante el segundo concepto de violación, el cual aduce en esencia que el artículo 1º, párrafo primero de la Ley del Impuesto al Activo viola el principio de equidad, ya que da un tratamiento especial a los arrendadores al establecer que las personas que otorguen el uso o goce temporal de bienes inmuebles que se utilicen en la actividad de otro contribuyente están obligadas al pago del impuesto al activo por el activo fijo y terrenos por los que obtengan ingresos a los que se refiere el capítulo III, Título IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, lo que no sucede en el caso de otros contribuyentes que no tienen esa actividad. Las quejas pretenden cuestionar la constitucionalidad del régimen establecido para una de las categorías de sujetos del impuesto al activo a que hace mención el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, como es la de personas físicas o morales, residentes en México, que otorguen el uso o goce temporal de bienes a otros contribuyentes.

El artículo 1º de la Ley del Impuesto al Activo establece diversas categorías de sujetos pasivos o contribuyentes del impuesto al activo, para los que a su vez prevé un sistema o régimen especial de tributación, a precisar: 1.- Las personas físicas que realicen actividades empresariales y las personas morales, residentes en México, las que deben pagar el impuesto por el activo que tengan, cualquiera

que sea su ubicación (párrafo primero del artículo 1º de la ley); 2. Las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, que están obligadas al pago del impuesto por el activo atribuible a dicho establecimiento (párrafo primero del artículo 1º de la ley); 3. Las personas distintas a las señaladas en el mismo párrafo primero, que otorguen el uso o goce temporal de bienes, en los que también están comprendidos, de acuerdo con la última reforma del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, los de aquellos bienes a que se refieren el Capítulo III del Título IV y los artículos 133, fracción XIII, 148, 148-A y 149, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se utilicen en la actividad de otro contribuyente de los mencionados en el citado párrafo primero; las que se encuentran obligadas al pago del impuesto, únicamente por esos bienes (párrafo primero); 4. Los residentes en el extranjero por los inventarios que mantengan en el territorio nacional para ser transformados por algún contribuyente de este impuesto, que deberán pagar el tributo sólo en relación con tales inventarios (párrafo segundo del artículo 1º de la ley); y, 5.- Las empresas que componen el sistema financiero, que están obligadas al pago del impuesto por su activo no afecto a su intermediación financiera (párrafo tercero del artículo 1º de la ley).

De las constancias de autos se advierte que las empresas quejasas tienen como objeto principal el establecimiento y la explotación del servicio público de autotransporte de carga y que, Grupo de Distribución y Almacenaje y Transporte, Sociedad Anónima de Capital Variable, tiene como objeto secundario adquirir en propiedad o en arrendamiento, así como otorgar el uso o goce por cualquier título de toda clase de bienes muebles e inmuebles; sin embargo, ni una ni otra empresa demostraron que tienen inmuebles otorgados en arrendamiento, por tanto, los argumentos que expresan en relación a la inequidad del artículo 1º de la Ley reclamada resultan inoperantes, pues este precepto no les causa perjuicio alguno.

Son infundados los planteamientos de la quejosa en el segundo concepto de violación, inciso b), en los que aduce que la tasa fija del 1.8 % que se aplica a la base del impuesto, en términos del artículo 2º de la Ley del Impuesto al Activo, es desproporcional e inequitativa, ya

que no atiende a la capacidad contributiva de cada contribuyente, siendo lo adecuado para respetar esta capacidad el establecimiento de una tasa progresiva, ya que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, impone la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, pero sea cual fuere el criterio interpretativo que se adopte, en la expresión "de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" tiene perfecta cabida no sólo la tasa progresiva, sino también la fija, pues el precepto constitucional en cita no prohíbe la instauración de las tasas proporcionales, y menos aún consigna que sólo mediante el establecimiento de tasas progresivas se satisfagan los principios tributarios contenidos en el mismo. Ello es así, en razón de que el pago de tributos en proporción a la riqueza gravada, se puede conseguir mediante la utilización de tasas progresivas, pero también con tasas fijas que atiendan a la capacidad contributiva de los sujetos en función del objeto gravado.

Tratándose del impuesto al activo, al establecerlo el legislador no tomó en cuenta el patrimonio global de los contribuyentes (ni su renta global como sucede en el impuesto sobre la renta), sino sólo una manifestación aislada de su riqueza, como es la tenencia de activos idóneos para producir una utilidad indeterminada, por lo que el establecimiento de una tasa fija o única no viola los principios de proporcionalidad y equidad consagrados en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, ya que todos los sujetos deben de tributar en proporción directa a su propia capacidad, es decir, a la particular entidad de la tenencia de sus activos concurrentes a la obtención de utilidades.

En el inciso c) del segundo concepto de violación se aduce, esencialmente que el artículo 5º., segundo párrafo de la Ley reclamada viola el principio de equidad porque excluye la deducción de las deudas contratadas con el sistema financiero. El anterior concepto no se analiza en atención a que respecto a este precepto se decretó el sobreseimiento en el juicio.

No asiste razón a la quejosa en el tercero concepto de violación al argumentar que dada la estrecha vinculación entre el impuesto al

activo y el impuesto sobre la renta, el primero de estos tributos se convierte en una sobretasa del segundo, que recae en aquellos contribuyentes que no pueden generar la ganancia mínima presunta de utilidad de sus activos, porque en el supuesto de presentar pérdidas fiscales se les obliga a pagar una carga adicional y se libera a aquéllos que tienen mayor capacidad contributiva, lo que viola el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, pues en primer lugar, ya que el objeto del impuesto al activo no lo constituye la utilidad mínima presunta derivada de la tenencia de activos, sino que es la simple tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva, vinculado esto a los fines fiscales y extrafiscales que se establecen de modo explícito e implícito en el propio ordenamiento. Además, contrariamente a lo argumentado por la quejosa, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una contribución adicional o sobretasa del impuesto sobre la renta, sino que es un tributo jurídicamente complementario de éste.

El impuesto reclamado es complementario del impuesto sobre la renta al establecerse el derecho a la reducción de los pagos provisionales, así como el del impuesto del ejercicio cuando los contribuyentes tengan el derecho a la reducción en el impuesto sobre la renta y en una cantidad igual (artículo 2º-A); al exentarse del impuesto a quienes no sean contribuyentes del impuesto sobre la renta, (artículo 6º); al establecer la presentación de la declaración del impuesto conjuntamente con la del impuesto sobre la renta (artículo 8º); al consignarse el derecho a acreditar contra el impuesto del ejercicio una cantidad a la que efectivamente se hubiere pagado en el impuesto sobre la renta y el derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que se hubieren pagado en el impuesto al activo, cuando el impuesto sobre la renta sea en una cantidad que exceda al impuesto al activo del ejercicio que, en ningún caso, podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos y, finalmente, al establecerse que no podrá solicitarse la devolución del impuesto sobre la renta pagado en exceso cuando en el mismo ejercicio el impuesto al activo sea igual o superior al impuesto sobre la renta, caso en el cual se considerará como pago del impuesto al activo del mismo ejercicio, y cuando su

acreditamiento dé lugar a la devolución del impuesto al activo (artículo 9º).

La interpretación relacionada de los diversos preceptos que integran la ley reclamada y, concretamente, de los anteriormente referidos, así como su exposición de motivos, permiten concluir que el impuesto al activo es un impuesto jurídicamente complementario del impuesto sobre la renta, pues sus diversas disposiciones se explican y su mecánica sólo se entiende referida a tal contribución. Así, el impuesto al activo es un tributo que normalmente no produce afectación económica a los contribuyentes, pues si se parte del hecho de que conforme al artículo 1º de la ley es un impuesto dirigido a personas que se dedican a actividades empresariales (es decir, que persiguen fines de lucro) y que, por ende, en razón de ello deben tener una ganancia por la cual deben cubrir el impuesto sobre la renta, en virtud del derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta que efectivamente se hubiere pagado que permite el artículo 9º, puede afirmarse que los contribuyentes del impuesto al activo que por impuesto sobre la renta paguen una cantidad cuando menos igual al impuesto al activo que resulte a su cargo, no verán incrementada su carga impositiva teniendo, inclusive, conforme a la reforma al precepto referido, derecho a la devolución de las cantidades actualizadas que hubieran pagado en el impuesto al activo cuando en el ejercicio se determine impuesto sobre la renta por acreditar en una cantidad que lo exceda, misma que no podrá ser mayor a la diferencia entre ambos impuestos.

En las condiciones relatadas, el impuesto al activo no constituye en forma alguna una tasa adicional del impuesto sobre la renta, en razón de que no significa una carga adicional para el contribuyente sino un tributo complementario, por lo que no se demuestra la transgresión al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

En su tercer concepto, la recurrente argumenta esencialmente, que el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto permite acreditar contra el resultado fiscal del ejercicio una cantidad equivalente al impuesto sobre la renta efectivamente pagado, viola las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias previstas en el artículo 31, fracción IV, constitucional, ya que debe pagar más quien más tiene y no

permite a los contribuyentes con pérdidas fiscales la posibilidad de demostrar que no tuvieron un incremento patrimonial, siendo que el objeto del impuesto es la ganancia mínima presunta derivada de la tenencia de activos.

Este Alto Tribunal, en relación con el objeto del impuesto al activo, ha emitido la siguiente jurisprudencia:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE LO REGULA EXIGE CONSIDERAR QUE SU OBJETO RADICA EN LOS ACTIVOS, CONCURRENTES A LA OBTENCIÓN DE UTILIDADES, COMO SIGNO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA, ASÍ COMO QUE ELLO SE ENCUENTRA VINCULADO A SUS FINES FISCALES (CONTRIBUTIVO Y DE CONTROL) Y A LOS EXTRAFISCALES DE EFICIENCIA EMPRESARIAL.- Del contenido de los artículos 25, 28 y 31, fracción IV de la Constitución y, específicamente, de los artículos 1º, 6º, 9º y 10º de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1988) y de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente resulta que para examinar la constitucionalidad de los preceptos de este cuerpo legal es imprescindible considerar que, si bien de la literalidad de su artículo 1º, el objeto de la contribución radica en el “activo” de las empresas, de los demás preceptos que integran el sistema del tributo, se infiere que dicho objeto se encuentra íntimamente vinculado, a que dichos activos sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, signo de capacidad contributiva que el legislador necesariamente debe tomar en cuenta como presupuesto esencial de toda contribución y que, además, del fin estrictamente fiscal de recaudar recursos para los servicios públicos que exige la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, persigue la finalidad fiscal de contar con un medio eficaz de control en el pago que por impuesto sobre la renta corresponda a los sujetos pasivos, así como la finalidad extrafiscal de estimular la eficiencia de los mismos en el desarrollo de sus actividades económicas.”

En nuevas reflexiones para determinar el objeto del impuesto al activo, este Tribunal Pleno abandonó el criterio sustentado en la sentencia mayoritaria a que alude la quejosa en sus conceptos de violación, pronunciada el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 107/92, promovido por Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S. A. de C. V., en el sentido de que el objeto de dicho impuesto recaía en la utilidad mínima presunta, considerando, en la actualidad, que el objeto del tributo radica en los activos, pero vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y que, además de los fines recaudatorios para sufragar los gastos públicos, persigue la meta de controlar la evasión fiscal, así como el fin extrafiscal de estimular la eficiencia empresarial de los sujetos pasivos.

El nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto del impuesto al activo, implica que este tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque, dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas, dado que resulta contrario a la lógica que, después de un lapso razonable, una persona continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas. Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades, realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible, le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo contrariaría el principio de eficiencia

empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada en utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial o cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que, de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aun a falta de una adecuada planeación empresarial, como se ha dicho, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un período razonable.

De esta manera, pierde sustento la postura sobre la inequidad basada en la imposibilidad de desvirtuar la ganancia mínima presunta que anteriormente se consideraba como objeto del impuesto, en virtud de que siendo el hecho imponible la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, la percepción de la presunción anterior carece de relevancia, por lo que no puede hablarse de un trato desigual ni desproporcionado para los contribuyentes, puesto que todos ellos parten de las mismas reglas para determinar la base del tributo.

Del contenido del artículo 9º impugnado se aprecia que el acreditamiento del impuesto al activo en relación con el impuesto sobre la renta, guarda la siguiente mecánica:

a) Se posibilita al contribuyente a acreditar, contra el impuesto al activo, la cantidad que por concepto del impuesto sobre la renta le haya correspondido enterar en el ejercicio de que se trate.

b) Si el impuesto sobre la renta es menor al monto del impuesto al activo, la diferencia resultante será la cantidad a pagar por concepto de este último tributo en el ejercicio fiscal respectivo, considerándose al impuesto sobre la renta que se hubiera enterado, como pago del impuesto al activo del mismo ejercicio.

c) Si el impuesto sobre la renta es mayor al impuesto al activo del ejercicio, el contribuyente puede solicitar la devolución de las cantidades actualizadas que hubiera enterado por concepto de este último tributo, en los diez ejercicios inmediatos anteriores y hasta por la diferencia del impuesto sobre la renta efectivamente pagado.

d) La mecánica de acreditamiento descrita es aplicable también a los pagos provisionales de ambos impuestos, estando en aptitud el contribuyente de aplicar los remanentes del impuesto sobre la renta que no se hubiesen acreditado al impuesto al activo a los siguientes pagos provisionales, o contra la cantidad a pagar en la declaración anual del ejercicio.

También cabe destacar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º, fracción VI, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, vigente en mil novecientos noventa y cuatro, los contribuyentes no estarán obligados al pago de la contribución reclamada durante el período preoperativo, los dos primeros ejercicios fiscales de la empresa y el lapso de liquidación, por un plazo hasta de dos años. Los contribuyentes del impuesto al activo cuentan hasta con diez años a partir de que son sujetos obligados al pago del tributo, para acreditar el impuesto sobre la renta que hubiesen generado, en los términos antes descritos. Tal esquema de acreditamiento tampoco revela un trato inequitativo o desproporcional, porque los contribuyentes parten del mismo parámetro para su cálculo, basado en la especial forma de operación o utilización de sus activos, concurrentes a la obtención de utilidades. Por tanto, si determinado contribuyente ha realizado una mejor inversión y empleo de sus activos, es evidente que obtendrá una utilidad superior a quien no lo hizo, estando entonces en aptitud de realizar el acreditamiento correspondiente.

El acreditamiento que permite el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, resulta acorde con la consecución de los propósitos que le dieron origen, ya que en la medida que una empresa reporte cantidad a pagar respecto del impuesto sobre la renta, tendrá la oportunidad de realizar el acreditamiento del impuesto al activo, lo que, en principio, revela que de ser superior la cantidad a pagar por el impuesto sobre la renta, el tributo al activo no afectará la

esfera económica del contribuyente, situación que incentiva que se declare en forma cabal en cuanto al impuesto sobre la renta y, paralelamente, que se persiga la eficiencia empresarial en busca de utilidades y del desarrollo económico del país, dado que la empresa que no se ubica en el supuesto de pagar impuesto sobre la renta o de obtener resultado favorable, pone de manifiesto ya sea que no es productiva o, que practica la evasión o la elusión del tributo, en ambos casos en detrimento de la economía del país.

Si de acuerdo con la finalidad del tributo consistente en una adecuada eficiencia empresarial, las sociedades deben contar con los activos que sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, su tenencia para el desarrollo de la actividad de que se trate presupone que la empresa cuenta todavía con expectativas de éxito económico, aunque las utilidades no se produzcan de manera inmediata, sino que debe entenderse que el empresario se encuentra en espera de que se generen dentro del lapso que previsiblemente haya estimado dentro de su planeación de mercado, en el entendido de que es insostenible, jurídica y fácticamente, que continúen en la práctica de su objeto social a pesar de siempre tener pérdidas económicas, una vez que haya transcurrido en exceso el plazo que como expectativa se hubiese fijado para que la sociedad tuviese éxito económico. El aspecto descrito se encuentra contemplado dentro del plazo que la ley establece para que los contribuyentes se encuentren obligados al pago del impuesto reclamado, al eximir de él a las empresas durante su período preoperativo y los dos primeros ejercicios fiscales, lapso durante el cual se presupone que la empresa todavía no ha adquirido el auge comercial necesario, dentro de la actividad que desarrolla, que le permita obtener utilidades, sino que tal hipótesis deberá actualizarse dentro de los diez ejercicios fiscales siguientes y, una vez que ello acontezca, el contribuyente estará en aptitud de acreditar contra el impuesto al activo que pagó, el impuesto sobre la renta generado por las utilidades que hubiese obtenido. Asimismo, la ley presupone que durante el período de liquidación de la sociedad, cuando éste no exceda de dos años, sus activos ya no se encuentran afectos a la obtención de ganancias, sino que su destino primordial radica en su aplicación a los pasivos y capital social, una vez acordada la

liquidación, de conformidad con lo que para tal efecto dispongan los estatutos de la empresa, con lo cual se corrobora una vez más el nuevo enfoque del objeto del tributo, puesto que al no ser susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, no resulta lógico que los activos sean gravados por el impuesto de marras durante el lapso de liquidación de la empresa.

Consecuentemente, la mecánica prevista en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, respeta la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque permite que los pagos, provisionales o definitivos, que por concepto del impuesto al activo realicen las personas morales, queden acreditados contra el impuesto sobre la renta generado por la propia empresa dentro del extenso plazo que la ley reputa como suficiente para que pueda generar utilidades y continúe realizando sus actividades económicas, sin que la circunstancia de que, eventualmente, durante el lapso anteriormente precisado, tales utilidades no se hubiesen producido, porque, de llegar a generarse, el contribuyente estará en aptitud de acreditar el impuesto sobre la renta relativo contra el tributo reclamado pagado hasta con diez años de anterioridad; y, de no producirse nunca tales utilidades, esto evidenciará que la empresa de que se trate, cuando menos, percibió los rendimientos que garantizaron su funcionamiento y la tenencia de los activos correspondientes, situación que revela capacidad contributiva, en razón de que dichos activos, en su momento, se encontraron afectos a la expectativa de obtener utilidades, cumpliendo con ello el objeto del tributo, de conformidad con los razonamientos expuestos a lo largo de este considerando.

El acreditamiento del impuesto al activo previsto en el precepto legal reclamado no viola las garantías de equidad y proporcionalidad tributarias previstas en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, debe desestimarse por infundado el concepto hecho valer sobre el particular y negar el amparo respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

En el cuarto concepto de violación, expone la quejosa diversos planteamientos encaminados a poner de manifiesto que la Ley del Impuesto al Activo viola el artículo 115, fracción IV, de la Constitución General de la República, ya que,

dice, el Congreso de la Unión, mediante la creación del impuesto al activo, grava la propiedad inmobiliaria y, por tanto, hizo uso de una facultad impositiva que le corresponde al Poder Legislativo de las entidades federativas.

Los argumentos relativos son infundados, pues el tema de que tratan ya fue examinado por el Pleno de este Alto Tribunal, quien en sesión celebrada el veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa, aprobó el texto de la jurisprudencia 25/90 consultable en las páginas 46 y 47 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 35, que es del tenor literal siguiente:

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. LA LEY RELATIVA, AL DETERMINAR SU OBJETO, NO VIOLA EL ARTICULO 115, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL.

Es cierto que, de conformidad con las Reformas Constitucionales del tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres al artículo 115, fracción IV, se estableció que los ingresos provenientes de contribuciones que las legislaturas estatales impusieran sobre la propiedad inmobiliaria serían para los Municipios; pero tal reforma no debe ser llevada al extremo de considerar que corresponde al Municipio el cobro y administración de las contribuciones que toman en cuenta algún aspecto de la propiedad inmobiliaria para integrar la base sobre la cual deben pagarse (como acontece en el impuesto al activo de las empresas) y que, consecuentemente, su creación sea facultad exclusiva de las legislaturas estatales.

No está por demás destacar que definido el objeto del impuesto al activo como la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, es patente que no grava la propiedad inmobiliaria en términos de lo dispuesto por el artículo 115, fracción IV, de la Constitución General de la República, puesto que la materia de imposición no es la propiedad inmobiliaria, sino un elemento de la actividad empresarial, como lo son las propiedades afectas a tal fin.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Se sobresee en el juicio respecto del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco y la resolución miscelánea para mil novecientos noventa y seis y su Regla 262-A.

TERCERO. Con las salvedades anteriores, la Justicia de la Unión no ampara ni protege a TRANSPORTES EASO, S. A. DE C. V. y coagraviada, contra la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero;

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero,

Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo;

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra; y,

Por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero;

El Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán, manifestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutivo segundo.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 577/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo

acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema

impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o variable, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distingo respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

“IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.”*

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 758/1997
QUEJOSO: TEMPLE INDUSTRIAL, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE Y OTRA.
(AC. SCJN. AR. 758/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la aprobación, la promulgación, el refrendo y la publicación del Artículo Tercero de la Ley que Modifica a las Diversas de los Impuestos Sobre la Renta, al Activo, Especial sobre Producción y Servicios y Federal de Derechos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, específicamente la reforma del artículo 1º y la adición del artículo 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo; de la aplicación que pretendan hacer de la ley reclamada; así como todos aquellos actos tendientes a su ejecución; y, por último el pago efectuado por la quejosa a cuenta del impuesto al activo del ejercicio correspondiente al mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, y todos los demás que por esta carga tributaria se hagan durante la tramitación de este juicio.

La Juez Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz, con residencia en Boca del Río, dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías respecto de los actos reclamados del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que dicha autoridad al rendir su informe con justificación, negó la existencia de los actos a atribuidos, lo anterior con fundamento en la fracción IV del artículo 74 constitucional; también negó el amparo y protección de la justicia de la unión en contra de los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, al considerar que no es inequitativo ni contrario a la fracción IV del artículo 31 constitucional, el hecho de que las empresas que componen el sistema financiero consideren dentro de la base de dicho impuesto los bienes que utilizan en su función de intermediación, pues este tratamiento especial se justifica en la medida de que tales empresas además de manejar recursos propios, tienen en custodia y administración otros bienes de terceros con relación a los cuales naturalmente que no pueden tener el carácter de causantes de dicho impuesto, actividad que, además, constituye su función primordial, y, las cuentas y documentos

por cobrar, así como los intereses devengados no cobrados, de las demás empresas, no pueden equipararse, para los efectos de su exclusión de la base del tributo, a los bienes afectos a la intermediación financiera, pues mientras que el manejo de éstos es la base de la actividad preponderante de las empresas que componen el sistema financiero sin que, por tanto, eventual y necesariamente en algún momento deba estimarse que ingresarán a su patrimonio, aquellos créditos sí tienen dicha finalidad siendo reveladores, consecuentemente, de su capacidad contributiva; y, por último, concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a la empresa quejosa, en contra de la aprobación, promulgación, refrendo, publicación y aplicación del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, para el efecto previsto en la tesis número CXXXI/91, consultable en la página 21 del Tomo VIII, septiembre, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercera Sala, cuyo texto es el siguiente:

“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. LOS EFECTOS DE LA CONCESION DEL AMPARO, FIRME POR NO HABER SIDO IMPUGNADO, RESPECTO DEL ARTICULO 5º, DE LA LEY QUE ESTABLECE ESTE IMPUESTO SON EXCLUSIVAMENTE LOS DE PERMITIR AL QUEJOSO LA DEDUCCION DEL VALOR PROMEDIO DE LAS DEUDAS EN MONEDA NACIONAL CONCERTADAS CON EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO O SU INTERMEDIACION.- Si el Juez de Distrito otorgó el amparo que quedó firme por falta de impugnación, por considerar inequitativo el artículo 5º., de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas porque de un trato preferencial injustificado a los sujetos pasivos que contraten deudas en moneda nacional, con empresas residentes en el país, al permitirles la deducción del valor promedio de la misma, frente a aquellas causantes que, en condiciones iguales, concentren tales pasivos con el sistema financiero mexicano o con el intermediación, al no permitirse a

éstos tal deducción, los efectos de dicha concesión no abarcan todo el artículo de la ley relativa impidiendo su aplicación, sino que se limitan exclusivamente a tal precepto y, en concreto exclusivamente a permitir al quejoso la deducción del valor promedio de las deudas en moneda nacional concertadas con el sistema financiero mexicano o su intermediación, que con motivo de lo dispuesto en el artículo citado no podía deducir, ya que con ello se está restituyendo al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada”.

Inconformes con la determinación del Juez en la sentencia, el Procurador Fiscal de la Federación en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

No es materia de la revisión el primer punto resolutivo de la sentencia recurrida y el considerando segundo que lo rige, en el que se decretó el sobreseimiento del juicio respecto de los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público, consistentes en la aplicación de las disposiciones reclamadas. Así como el segundo punto resolutivo de la misma sentencia recurrida en el que se negó el amparo a la quejosa por lo que toca a los artículos 1º y 5º B de la Ley del Impuesto al Activo al no existir agravio en su contra por la parte a quien pudo perjudicar.

Este Tribunal Pleno advierte que respecto a la impugnación del artículo 5º, reclamado, procede de oficio analizar la causa de improcedencia prevista en el artículo 73 fracción V de la Ley de Amparo, en términos del último párrafo de este precepto. Es necesario tener en consideración que la quejosa alega, en el identificado como inciso a) del único concepto de violación, que la precisada disposición es violatoria de las garantías constitucionales contenidas en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, en tanto que en unos casos permite la deducción de deudas y la prohíbe cuando sean contratadas con el sistema financiero o con su

intermediación, colocando a los sujetos pasivos del impuesto en una situación desigual.

La promovente del juicio de garantías pretende cuestionar la constitucionalidad del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en cuanto a la imposibilidad de restar de sus activos los pasivos adquiridos con las empresas que componen el sistema financiero o su intermediación. De dicho numeral se desprende que se autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas deudas del valor del activo en el ejercicio y se les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación.

Entonces, para demostrar plenamente el interés jurídico que le asiste a la promovente del juicio de garantías para impugnar el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también, demostrar este último hecho.

Esto es, existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tasa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las contribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del

tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de una manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, retomando el asunto en análisis, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que

es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En esta tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie la quejosa no demostró tener deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con apoyo en los artículos 73, fracción V y 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio promovido por Temple Industrial, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de los actos vinculados en el artículo 5º, de la Ley del Impuesto al activo.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 758/1997)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema

financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS

QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

"IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede

otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida.
Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o variable, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afectan el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distinción respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

“IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden*

responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.”

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 922/1997
QUEJOSO: INMOBILIARIA AVENIDA CENTRAL 402,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 922/1997 f. 167-244)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la discusión, aprobación, expedición, abstención de vetar, promulgación, orden de publicación, refrendo, falta de refrendo y la publicación de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos ochenta y nueve, concretamente lo dispuesto por el Capítulo IV, Artículo Sexto, por virtud del cual se reforma la fracción I del artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como el Capítulo V, Artículo Décimo, denominado Impuesto al Activo de las Empresas, actualmente Impuesto al Activo; de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio de mil novecientos noventa y cinco, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en lo que se refiere a la inclusión del Impuesto al Activo en el artículo 1º, fracción I, punto 2; del Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, (actualmente Ley del Impuesto al Activo), publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve; así como la aplicación ejecución de cualquiera de los ordenamientos reclamados.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio de garantías con fundamento en la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo, toda vez que la autoridad responsable Secretaría de Hacienda y Crédito Público al rendir su informe justificado negó la aplicación en perjuicio de la quejosa, los ordenamientos impugnados, sin que dicha quejosa haya desvirtuado tal negativa. Asimismo determinó conceder el amparo y la protección de la Justicia Federal a la quejosa, en contra de los actos reclamados del Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la

Federación, al considerar en síntesis, fundados y suficientes los argumentos aducidos por la quejosa en el sentido de que los artículos 9 y 5 de la Ley del Impuesto al Activo, violan en su perjuicio el principio de proporcionalidad y equidad tributarias contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Inconforme con el sentido de la resolución, la autoridad responsable interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza.

Debe quedar firme el sobreesamiento decretado en el resolutivo primero de la sentencia recurrida en relación con los actos que se reclamaron del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que no fue objeto de impugnación por la parte a la que perjudica.

De oficio este Tribunal Pleno advierte la actualización de la causal de improcedencia prevista en la fracción V, del artículo 73 de la Ley de Amparo, porque la quejosa no demostró haber contratado deudas con instituciones financieras, esto es, no acredita que se encuentre dentro del supuesto previsto en la norma jurídica combatida. De la lectura del artículo 5º, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto al Activo, se desprende que autoriza a los contribuyentes a deducir ciertas deudas del valor del activo en el ejercicio y les prohíbe deducir aquellas que tengan contratadas con el sistema financiero o su intermediación.

Para acreditar o demostrar plenamente el interés jurídico para reclamar en el juicio de garantías el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, con motivo de un acto concreto de aplicación, no sólo es necesario acreditar que se es sujeto pasivo de dicha contribución y afirmar que no se le permite deducir de las deudas que tiene contratadas con el sistema financiero, sino también demostrar este último hecho.

Existen mecanismos de tributación que son simples cuyos elementos esenciales, tales como sujeto, objeto, base y tarifa, requieren cálculos básicos que no necesitan una mayor pormenorización en la ley. Así, a medida que un tributo se torna complejo, para adicionarse mayores elementos que pueden considerarse al realizar su cálculo, surgen previsiones legales que son variables, es decir, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo aquellos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas, como sucede, por ejemplo, en los impuestos al activo y sobre la renta. En consecuencia, podría decirse que existen dos clases de normas tributarias, las que establecen los elementos esenciales de las tribuciones y aquellas que prevén variables que se aplican a dichos elementos esenciales. En el caso de las primeras, de concederse el amparo, su efecto producirá que el gobernado no se encuentre obligado a cubrir el tributo, al afectarse el mecanismo impositivo esencial cuya transgresión por el legislador no permite que sus elementos puedan subsistir, porque al estar viciado uno de ellos, todo el sistema se torna inconstitucional. Lo anterior no ocurre cuando la inconstitucionalidad se presenta en un elemento variable, puesto que el efecto del amparo no afectará el mecanismo esencial del tributo, dado que se limitará a remediar el vicio de la variable de que se trate, para incluirla de manera congruente con los elementos esenciales sin que se afecte con ello a todo el sistema del impuesto. En este caso se encuentra el artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, que establece la imposibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, puesto que las reglas que rigen a los elementos esenciales de la contribución se establecen en diversos preceptos legales, siendo que la posibilidad de deducir deudas contratadas con el sistema financiero, si bien atañe al cálculo de la base gravable, es una variable que no se da en todos los contribuyentes del impuesto, sino sólo en aquellos que tienen contratadas esa clase de deudas; por ende, el amparo que eventualmente se llegara a conceder, en caso de que así procediera, produciría el efecto de permitir a la quejosa la deducción de las aludidas deudas, sin que con ello quede eximido de pagar el tributo, pues el vicio de inconstitucionalidad planteado no alcanza la totalidad del sistema impositivo sino sólo una variable que se aplica a la base.

Por lo anterior, no basta que el quejoso demuestre ser contribuyente del impuesto al activo para reclamar la inconstitucionalidad de una de sus variables, sino que resulta indispensable que demuestre ubicarse en la hipótesis legal que la prevé, de lo contrario, podría darse el caso de que el quejoso tuviera en su poder un amparo inútil, de no tener al momento de su promoción deudas contratadas con el sistema financiero, con lo que el amparo no conseguiría un fin restitutorio, sino de mera planeación fiscal al permitirle en el futuro contratar esa clase de deudas que podrá hacerlas deducibles, lo que es contrario a la naturaleza del juicio de garantías. En esa tesitura, lo expuesto lleva a concluir que, en tratándose de elementos variables de la contribución, es necesario que se demuestre estar dentro de las hipótesis legales; por tanto, como en la especie al no quedar demostrado que la quejosa tuviera deudas contratadas con el sistema financiero, procede sobreseer en el juicio de amparo por falta de interés jurídico, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo. Por tanto se decreta el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5º, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, al actualizarse la causa de improcedencia prevista en la fracción V, del artículo 73, de la propia Ley de Amparo.

En nuevas reflexiones para determinar el objeto del impuesto al activo, este Tribunal Pleno abandonó el criterio sustentada en la sentencia mayoritaria pronunciada el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, al resolver el amparo en revisión 107/92, promovido por Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S. A. de C. V., en el sentido de que el objeto del tributo recaiga en la utilidad mínima presunta, considerando, en la actualidad, que el objeto del tributo radica en los activos, pero vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, como signo de capacidad contributiva y que, además de los fines recaudatorios para sufragar los gastos públicos, persigue la meta de controlar la evasión fiscal, así como el fin extrafiscal de estimular la eficiencia empresarial de los sujetos pasivos.

Por lo que el nuevo enfoque jurídico que este Alto Tribunal ha establecido respecto del objeto

del impuesto al activo, implica que este tributo, además de los fines recaudatorios y de control que le son propios, pretende, en beneficio de la sociedad en general, que las empresas que participan dentro de la vida económica del país, cuenten con una eficiencia óptima, la cual se traduce en que cada una de ellas, con los medios de que disponga, busque dentro del campo de una sana práctica comercial, obtener utilidades legítimas dado que resulta contrario a la lógica que, después de un plazo razonable una empresa continúe en el desarrollo de una actividad que sólo le ha redituado pérdidas.

Para que cada empresario pueda acceder a un adecuado nivel de eficiencia, la experiencia comercial recomienda que, previamente al inicio de sus actividades realice una adecuada planeación económica, donde pondere los resultados que pretenda obtener a corto, mediano y, en su caso, largo plazo, a través del estudio de los elementos que, dentro de lo previsible le permitan diseñar su estrategia para competir en el mercado. Dentro de las múltiples variables económicas que deben tomarse en cuenta en esta etapa de planeación, se encuentra la determinación de los activos que son necesarios para desarrollar la actividad empresarial. De este modo, una empresa cuyo giro no requiera de una gran infraestructura, no deberá contar con un activo cuyo valor sea muy elevado, pues al tenerlo, contraría el principio de eficiencia empresarial a que se ha hecho alusión, dado que la inversión por ese concepto resultaría estéril, al no ser susceptible de verse reflejada en las utilidades; igualmente, una sociedad que pretenda abarcar un extenso mercado comercial cuya actividad sea muy compleja, deberá contar con el activo que sea suficiente para cubrir sus necesidades empresariales, puesto que de no ser así, tampoco podría alcanzar el nivel de desarrollo económico que se requiere para que su esfuerzo se traduzca en utilidades, por resultar insuficientes los recursos aplicados para tal fin. Con los ejemplos descritos, puede observarse la importancia que guarda la tenencia de activos para que las empresas puedan acceder a obtener utilidades, puesto que, aún a falta de una adecuada planeación empresarial, resulta contrario a la lógica y al objeto del impuesto, que se apliquen recursos cuyo valor no espera verse reflejado en utilidades dentro de un periodo razonable. De esta manera pierde sustento la postura sobre la inequidad basada en la imposibilidad de

desvirtuar la ganancia mínima presunta que anteriormente se consideraba como objeto del impuesto, en virtud de que siendo el hecho imponible la tenencia de activos concurrentes a la obtención de utilidades, la percepción de la presunción anterior carece de relevancia, por lo que no puede hablarse de un trato desigual ni desproporcionado para los contribuyentes, puesto que todos ellos parten de las mismas reglas para determinar la base del tributo.

Del contenido del artículo 9º impugnado se aprecia que el acreditamiento del impuesto al activo en relación con el impuesto sobre la renta, guarda la siguiente mecánica:

a) Se posibilita al contribuyente a acreditar contra el Impuesto al Activo, la cantidad que por concepto del Impuesto Sobre la Renta le haya correspondido enterar en el ejercicio de que se trate.

b) Si el Impuesto Sobre la Renta es menor al monto del Impuesto al Activo, la diferencia resultante será la cantidad a pagar por concepto de este último tributo en el ejercicio fiscal respectivo, considerándose al Impuesto Sobre la Renta que se hubiera enterado, como pago del Impuesto al activo del mismo ejercicio.

c) La Mecánica de acreditamiento descrita es aplicable también a los pagos provisionales de ambos impuestos, estando en aptitud el contribuyente de aplicar los remanentes del Impuesto Sobre la Renta que no se hubiesen acreditado al Impuesto al Activo a los siguientes pagos provisionales, o contra la cantidad a pagar en la declaración anual del ejercicio.

Cabe destacar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º, fracción VI, tercer párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, vigente en mil novecientos noventa y cuatro, los contribuyentes no estarán obligados al pago de la contribución reclamada durante el periodo preoperativo, los dos primeros ejercicios fiscales de la empresa y el lapso de liquidación, por una plazo de hasta dos años. Por ser conducente al presente estudio, se hace hincapié en el hecho de que el artículo en mención fue reformado para mil novecientos noventa y cinco, habiéndose ampliado el plazo

de no sujeción al tributo hasta por los primeros tres años a partir del inicio de actividades de la empresa.

Los contribuyentes del Impuesto al Activo cuentan hasta con diez años a partir de que son sujetos obligados al pago del tributo, (trece, contados desde su inicio de operaciones, excluyendo el periodo preoperativo, en la actualidad), para acreditar el Impuesto Sobre la Renta que hubiesen generado. Tal esquema de acreditamiento tampoco revela un trato inequitativo o desproporcional, porque los contribuyentes parten del mismo parámetro para su cálculo, basado en la especial forma de operación o utilización de sus activos, concurrentes a la obtención de utilidades. Por tanto, si determinado contribuyente ha realizado una mejor inversión y empleo de sus activos, es evidente que tendrá una utilidad superior a quien no lo hizo, estando entonces en aptitud de realizar el acreditamiento correspondiente.

El acreditamiento que permite el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, resulta acorde con la consecución de los propósitos que le dieron origen, ya que en la medida que una empresa reporte cantidad a pagar respecto del Impuesto Sobre la Renta, tendrá la oportunidad de realizar el acreditamiento del Impuesto al Activo, lo que, en principio, revela que de ser superior la cantidad a pagar por el Impuesto Sobre la Renta, el tributo al activo no afectará la esfera económica del contribuyente, situación que incentiva que se declare en forma cabal en cuanto al Impuesto Sobre la Renta y, paralelamente que se persiga la eficiencia empresarial en busca de utilidades y del desarrollo económico del país, dado que la empresa que no se ubica en el supuesto de pagar el Impuesto Sobre la Renta o de obtener resultado favorable, pone de manifiesto ya sea que no es productiva o, que practica la evasión o la elusión del tributo, en ambos casos en detrimento de la economía del país.

Ahora bien, si de acuerdo con la finalidad del tributo consistente en una adecuada eficiencia empresarial, las sociedades deben contar con los activos que sean susceptibles de concurrir en la obtención de utilidades, su tenencia para el desarrollo de la actividad de que se trate presupone que la empresa cuenta todavía con expectativas de éxito económico, aunque las utilidades no se produzcan de manera

inmediata, sino que debe entenderse que el empresario se encuentra en espera de que se generen dentro del lapso que previsiblemente haya estimado dentro de su planeación de mercado, en el entendido de que es insostenible, jurídica y fácticamente, que continúen en la práctica de su objeto social a pesar de siempre tener pérdidas económicas, una vez que haya transcurrido en exceso el plazo que como expectativa se hubiese fijado para que la sociedad tuviese éxito económico.

Consecuentemente, procede concluir que la mecánica prevista en el artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo, respeta la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque permite que los pagos provisionales o definitivos, que por concepto del Impuesto al Activo realicen las personas morales, quedan acreditados contra el Impuesto Sobre la Renta generado por la propia empresa dentro del extenso plazo que la ley reputa como suficiente para que pueda generar utilidades y continúe realizando sus actividades económicas, sin que la circunstancia de que, eventualmente durante el lapso anteriormente precisado tales utilidades no se hubiesen producido, porque de llegar a generarse, el contribuyente estará en aptitud de acreditar el Impuesto Sobre la Renta relativo contra el tributo reclamado pagado hasta con diez años de anterioridad; y, de no producirse nunca tales utilidades, eso evidenciará que la empresa de que se trate, cuando menos, percibió los rendimientos que garantizaron su funcionamiento y la tenencia de los activos correspondientes, situación que revela capacidad contributiva en razón de que dichos activos, en su momento, se encontraron afectos a la expectativa de obtener utilidades, cumpliendo con ello el objeto del tributo.

En consecuencia, toda vez que ha quedado patentizado que el acreditamiento del Impuesto al Activo previsto en el precepto legal reclamado no viola las garantías de equidad y proporcionalidad tributarias previstas en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, debe estimarse fundado el agravio hecho valer sobre la responsable y respecto del particular, procede negar el amparo respecto del artículo 9º de la Ley del Impuesto al Activo.

Al resultar fundado el agravio hecho valer por la autoridad responsable, lo procedente es

examinar los conceptos de violación que omitió estudiar el Juez Federal.

Por cuestión de método se estudiará el concepto de violación marcado con el número ocho, por virtud del cual la quejosa refiere que se viola el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por falta de equidad, puesto que las leyes tributarias deben otorgar el mismo tratamiento a todos los sujetos pasivos que se encuentren colocados en idéntica situación, sin llevar a cabo discriminaciones indebidas, pues en el caso, el Impuesto al Activo no se aplica sobre todas las personas físicas o morales que al igual que el quejoso realicen actividades empresariales y que tienen activos destinados al desarrollo de sus operaciones, ya que el artículo 6º de la ley excluye de dicho pago a diversos contribuyentes que enlista en dicho artículo. No pasa desapercibido para este Alto Tribunal, que el acto de aplicación se hace consistir en la declaración de impuestos, presentada por la quejosa con motivo del ejercicio fiscal para el año de mil novecientos noventa y cinco.

Al resultar fundado dicho concepto de violación, lo procedente es conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a la quejosa, respecto del artículo 6º de la Ley del Impuesto al Activo, en contra de las autoridades responsables, mismo que se hace extensivo por lo que hace al Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo y la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco.

Si el concepto de violación, que resulta fundado es suficiente para otorgar el amparo y protección de la justicia federal a la quejosa, resulta innecesario el estudio de los demás motivos de queja.

III. Puntos resolutivos

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 922/1997 f. 245-250)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL...

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el presente juicio de garantías.

TERCERO.- La Justicia de la Unión Ampara y Protege a INMOBILIARIA AVENIDA CENTRAL 402, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra de las autoridades señaladas como responsables y respecto del artículo 6º de la Ley del Impuesto al Activo, su Reglamento y Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1995.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutive primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Roman Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutive segundo.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra; y

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortíz Mayagoitia, Roman Palacios, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutive tercero.

El Ministro Díaz Romero y la Ministra Sánchez Cordero votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutive segundo.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

“ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado

a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley.” Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

“AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. *La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal.”* Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

“ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. *Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo.”* Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

“IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo*

establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida.” Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o variable, que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distingo respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

“IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la*

norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.”

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

AMPARO EN REVISIÓN 969/1997
QUEJOSA: IMPULSORA TURÍSTICA HOTELERA,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.
(AC. SCJN. AR. 969/1997)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la Ley del Impuesto al Activo publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, en especial la reforma de diez de mayo de mil novecientos noventa y seis; Reglamento de la Ley del Impuesto al Activo publicado el treinta de marzo de mil novecientos ochenta y nueve y sus reformas de siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, quince de mayo de mil novecientos noventa, treinta y uno de marzo y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y dos y cuatro de octubre de mil novecientos noventa y tres; el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales de primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco; la resolución que establece para mil novecientos noventa y seis reglas de carácter general aplicables a los impuestos y derechos federales, excepto a los relacionados con el comercio exterior (Resolución Miscelánea Fiscal para 1996), y la primera resolución que modifica la Miscelánea Fiscal para 1996, publicada el veintinueve de marzo y diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, por cuanto a lo establecido en su regla 262-A, por transgredir los artículos 9, 13, 14, 16, 28 primer párrafo y 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

El Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreesayó en el juicio de garantías toda vez que con la finalidad de acreditar la afectación a su interés público, la parte quejosa exhibió el formulario del pago de contribuciones correspondientes al mes de mayo de mil novecientos noventa y seis, del que se advierte que el pago provisional del impuesto al activo se hizo en cero, resultando insuficiente para acreditar que en esa fecha la quejosa tenía activos y se hubiera efectuado el primer acto de aplicación en su perjuicio.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Humberto Román Palacios.

Es fundado el agravio expresado por la recurrente en contra de tal consideración del Juez de Distrito, porque en efecto, sí tiene interés jurídico para promover el juicio de amparo en contra de la Ley del Impuesto al Activo que se reformó mediante Decreto de diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, toda vez que acreditó con el formulario de pagos provisionales, parcialidades y retenciones de impuestos federales presentado ante Mercantil Probursa, S.A., el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y seis, haber cumplido con la obligación que le impone la Ley del Impuesto al Activo, de determinar la contribución correspondiente como pago provisional al mes de mayo, y al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y seis, a pesar de que en el renglón correspondiente a "cantidad a pagar" por dicho tributo, aparezca "cero", puesto que si bien no se paga cantidad alguna por ese concepto, lo que importa es que se cumple con la obligación que exige la ley, y se ubica el contribuyente en los supuestos de la misma, lo que constituye el primer acto de aplicación, a partir de la reforma de diez de mayo de mil novecientos noventa y seis, y si bien no cubre cantidad alguna en esa declaración, esa situación no es demostrativa de que carezca de activos, ya que la declaración en cero puede obedecer a diversos factores que intervienen en el cálculo del impuesto, y es a fin de cuentas, la simple presentación y declaración del impuesto a que obliga la ley la que afecta la esfera jurídica de la quejosa, y la que le otorga el interés jurídico para impugnarla. Por consiguiente, debe revocarse el sobreesamiento decretado por el Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.

La empresa quejosa reclama la regla 362-A de la primera resolución que modifica la Miscelánea Fiscal para mil novecientos noventa y seis, y el artículo 1, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo relacionada con el arrendamiento de inmuebles, por lo que si las disposiciones

combatidas versan sobre este tema, la quejosa debió acreditar ese hecho a fin de demostrar el interés jurídico que le asiste para incoar la acción de amparo, y como no obran en autos constancias que acrediten que la propia quejosa otorga el uso del inmueble, debe sobreseerse en el juicio.

El sistema de causación previsto en la ley del Impuesto al Activo permaneció inalterable al momento en que se expidió el Decreto por el que se exime del pago de diversas contribuciones federales y se otorgan estímulos fiscales, publicado el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, puesto que tal decreto no modificó ni incorporó o suprimió algunos de los elementos esenciales del tributo de que se trata, lo cual es lógico puesto que se trata de ordenamientos de diferente jerarquía, ya que aquélla es un Ley expedida por el Congreso de la Unión y el segundo es un Decreto de exención expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria establecida en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal. Independientemente de lo anterior, procede decretar el sobreseimiento en el juicio por cuanto al Decreto mencionado, ya que el Tribunal Pleno ha determinado la improcedencia del juicio de amparo en contra de tal decreto.

La parte quejosa debió haber acreditado que, a la presentación de la demanda, había contratado deudas con empresas que forman el sistema financiero, a fin de demostrar que tiene interés jurídico para impugnar el artículo 5º de la ley del impuesto al activo, en virtud de que en dicho precepto se regula un elemento variable del tributo que, por ser de mecanismo complejo, además de los elementos esenciales, tiene elementos variables para su cálculo, que no se aplican a todos los contribuyentes, sino sólo a aquéllos que se ubiquen en sus hipótesis jurídicas. Por tanto, procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto del artículo 5, segundo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo.

Con las declaraciones provisionales de los meses de mayo a diciembre de mil novecientos noventa y seis, no se demuestra el acto de aplicación del artículo 9 de la Ley del Impuesto al Activo, en virtud de que en términos de lo dispuesto en el precepto reclamado, aquél se llevará a cabo hasta que se presente la

declaración anual por el ejercicio fiscal de que se trate en lo que realizó el acreditamiento previsto en el precepto reclamado y que la quejosa considera lesiona su esfera jurídica, por lo que al no existir en autos del expediente del juicio de garantías constancia de dicha declaración, no es posible tener por acreditado el acto concreto de aplicación del precepto reclamado, debiendo sobreseerse en el juicio de garantías.

En autos aparece demostrado que la quejosa se ubica en la primera de las precisadas categorías de contribuyentes que señala el artículo 1º, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, es decir, la de ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y reside en México, según sus propias manifestaciones y los elementos de convicción existentes en autos que sobre el particular informan, en especial, el instrumento número treinta y ocho mil doscientos cincuenta y cinco, volumen doscientos dieciséis de la Notaría Pública Número Uno de la Ciudad de México, que contiene el poder general que otorgó el representante legal de la quejosa al promovente del amparo José Luis Fernando Guerrero Córdova, en el que obra dentro del capítulo de declaraciones de que dio constancia el fedatario público, que la empresa denominada Impulsora Turística Hotelera es una persona moral residente en México, constituida bajo la modalidad de sociedad anónima de capital variable, dedicada a la actividad empresarial, y que incluso, con ese carácter ha presentado diversas declaraciones de pago del impuesto al activo.

Por tanto, no estando demostrado que la quejosa se encuentre ubicada en la categoría de sujetos del tributo que otorgan el uso o goce temporal de bienes a otro contribuyente, es inconcuso que carece de interés jurídico para impugnar las disposiciones relativas al sistema que rige a esa categoría, como son, entre otras, el artículo 1, párrafo primero, de la Ley del Impuesto al Activo, por lo que la respectiva reclamación constitucional es improcedente en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo y no es dable el examen de los argumentos relativos.

En consecuencia, debe sobreseerse el juicio respecto de este precepto legal.

Es inexacto que en la Ley del Impuesto al Activo exista indefinición en cuanto a lo que debe entenderse como activo, ya que, por una parte, su artículo 1º señala, que el objeto del tributo son los activos que se utilicen por los causantes o por terceros, en su caso, en actividades empresariales; y, por otra, que serán considerados como activos, por lo que la Ley del Impuesto al Activo no deja a inducciones o referencias lo que debe entenderse por activos, sino que lo define en forma clara, por lo que cumple cabalmente con el principio de legalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

Tocante a que no es posible calcular el monto original de la inversión respecto de los terrenos, porque la Ley del Impuesto sobre la Renta no incluye a éstos como inversiones, debe precisarse que de lo dispuesto por el artículo 2º, fracción III, de la Ley del Impuesto al Activo, se desprende que efectivamente hace mención al concepto "monto original de la inversión" al referirse a la determinación del valor sobre el que debe aplicarse la tasa del 1.8%, tratándose de los activos consistentes en terrenos, pero la circunstancia de que ni ese precepto ni ningún otro de esa legislación ni de su reglamento definan lo que debe entenderse por el aludido concepto, no entraña una violación al principio de legalidad tributaria, toda vez que al respecto es aplicable la definición contenida en el artículo 41, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Es así, pues el mencionado párrafo segundo del artículo 41 de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala: *"El monto original de la inversión comprende, además del precio del bien, los impuestos efectivamente pagados con motivo de la adquisición o importación del mismo a excepción del impuesto al valor agregado, así como las erogaciones por concepto de derechos, fletes, transportes, acarreos, seguros contra riesgos en la transportación, manejo, comisiones sobre compras y honorarios a agentes aduanales."*

Con el texto de los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, el legislador pretende subsanar el vicio de inconstitucionalidad que ostentaba el artículo 6º, fracción II, al derogar dicha fracción en el decreto aludido, en cuanto

que en ésta se exentaba del pago del impuesto a las empresas que componen el sistema financiero; y, además, mediante la creación de un régimen jurídico especial en la determinación de la base gravable, precisamente para las empresas referidas, situación que fue abordada igualmente por este Tribunal Pleno en las resoluciones precitadas.

De acuerdo con lo anterior, debe arribarse a la conclusión de que los artículos 1º y 5º-B de la Ley del Impuesto al Activo, no infringen el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Modificar la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Sobreseer en el juicio de amparo respecto de los artículos 5 y 9 de la Ley del Impuesto al Activo, del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco y la resolución miscelánea para mil novecientos noventa y seis, y su regla 262-A.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Impulsora Turística Hotelera, S. A. de C. V., en contra de la Ley del Impuesto al Activo y su Reglamento.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos se aprobó el resolutivo primero, que se refiere a modificar la sentencia recurrida, la cual se traducía en el sobreseimiento del juicio de amparo.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo, que se refiere a sobreseer en el juicio respecto a los artículos 5 y 9 del Impuesto al Activo, del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de noviembre de mil novecientos noventa y cinco y la resolución miscelánea para mil novecientos noventa y seis, y su regla 262-A.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán votaron en contra.

Y por mayoría de diez votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguinaco Alemán se aprobó el resolutivo tercero, relativo a no

amparar a la quejosa en contra de la Ley del Impuesto al Activo y a su reglamento; el señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Presidente Aguinaco Alemán manifiestaron que formularán voto de minoría en relación con parte de las consideraciones que rigen el resolutivo segundo.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS: PRESIDENTE JOSE VICENTE AGUINACO ALEMÁN SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.

Los que suscribimos, disentimos del criterio sostenido en la resolución mayoritaria en el presente asunto, fundamentalmente, por las siguientes razones:

Se estima en la resolución, que...

Los que suscribimos este voto, consideramos que, para la impugnación del artículo 5º de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte que prohíbe la deducción de deudas contratadas con el sistema financiero o con su intermediación, no es necesario acreditar que se han contraído dichas deudas, sino que basta con acreditar que se tiene la calidad de sujeto del impuesto, en tanto que dicha prohibición afecta en forma directa la determinación de uno de los elementos esenciales del tributo: la base.

En efecto, para la determinación de la base del impuesto al activo, los sujetos obligados deben ajustarse a lo dispuesto por los artículos 2º, 2º BIS, 2ºA, 3º, 4º, 5º, 5ºA y 5ºB de la ley, preceptos en los que se establecen, entre otros, las reglas para calcular el valor de los activos, los conceptos incluidos como activos financieros y las deducciones permitidas para la determinación final del monto al que deberá aplicarse la tasa a que se refiere el artículo 2º; dicho monto es lo que constituye la base del impuesto.

El artículo 5º impugnado, rige la situación fiscal de la quejosa desde que asume el carácter de sujeto pasivo del impuesto, o sea, desde que acreditó ser una sociedad mercantil que realiza actividades empresariales y cuenta con activos, ya que es una norma que regula uno de los elementos que integran la base gravable del tributo, por lo que debe ser considerado por el causante al contraer deudas para el financiamiento de proyectos productivos y poder así determinar el monto del impuesto a pagar.

Es por ello que, al ser las deducciones parte determinante de la base del impuesto, constituyen un elemento integrador del sistema tributario y, por tanto, la disposición impugnada obliga al sujeto pasivo a acatarla desde que se constituye como tal, sin que sea necesario que se acredite tener deudas contraídas con el sistema financiero, para estimarse que se encuentra sujeto a la prohibición de contratarlas.

De tal manera, si se acredita el interés para reclamar la Ley del Activo, se acredita el mismo para impugnar cualquier precepto de la Ley que se relacione con los elementos esenciales del tributo y que afecten su sistema de causación, máxime cuando se impugnan preceptos que se relacionan

con la imposición, por estimarse violatorios de los principios de equidad y proporcionalidad tributaria.

Así lo ha sostenido el Tribunal Pleno, al resolver asuntos relacionados con el impuesto en cuestión, en los criterios que a continuación se transcriben y que son compartidos por los que formulamos este voto:

ACTIVO, IMPUESTO AL. LA LEY QUE LO ESTABLECE CONTIENE DISPOSICIONES RELACIONADAS ENTRE SI, LO QUE DA LUGAR A QUE QUIENES SE ENCUENTRAN EN LOS SUPUESTOS DE SU AUTOAPLICACION, TENGAN INTERES JURIDICO EN RECLAMAR CUALQUIERA DE LOS PRECEPTOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO PREVISTO PARA LA CATEGORIA DE CONTRIBUYENTE QUE SE DEMOSTRO TENER. Cuando se reclama la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al Activo por considerarla autoaplicativa con su sola vigencia, no es menester que el gobernado se sitúe dentro de cada una de las hipótesis que la misma contempla en su articulado, sino que basta que se ubique de manera general en la hipótesis de ser contribuyente del impuesto que se regula, para que esté en aptitud legal de combatir cada uno de los preceptos que puedan serle aplicables según el régimen específico previsto para la categoría de contribuyente que demostró tener, toda vez que por la íntima relación que guardan sus disposiciones, por ese solo hecho, se encuentra obligado a acatar el sistema que establece, desde la iniciación de la vigencia de la ley. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. L/92, página 30.

AMPARO CONTRA LEYES. LA APLICACION A LA PARTE QUEJOSA DE DETERMINADOS PRECEPTOS DEMUESTRA SU INTERES JURIDICO PARA RECLAMAR LOS QUE LE HAN SIDO APLICADOS, ASI COMO AQUELLOS QUE REGULAN EL SISTEMA ESPECIFICO DENTRO DEL QUE SE UBICA. La aplicación a la parte quejosa de determinados preceptos de la ley cuya inconstitucionalidad reclama en el juicio de amparo, demuestra su interés jurídico para combatir tales preceptos, así como aquellos que, por la íntima relación que guardan sus disposiciones, puedan resultarle aplicables como consecuencia, es decir, todos aquellos que regulen el sistema específico dentro del que se ubique. Sin embargo, esto no significa que tenga, necesariamente, interés jurídico para combatir todo el cuerpo legal que contiene los preceptos que le fueron aplicados, pues el mismo puede regular hipótesis diversas, como podrían ser impuestos diferentes o contribuyentes diversos que se rigen por otro sistema, o bien hipótesis excluyentes entre sí, de manera tal que la aplicación de determinados preceptos implique, precisamente, la imposibilidad de aplicación de otros dispositivos del mismo ordenamiento legal. Octava Época, Pleno, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 67, Julio de 1993, Tesis: P. XXXIX/93, página 23.

ACTIVO DE LAS EMPRESAS, IMPUESTO AL. SI EL QUEJOSO ACREDITA SER SUJETO DE EL, TIENE INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR SU ARTICULO 6o., NO PROCEDIENDO SOBRESEER EN EL JUICIO, SINO ENTRAR AL ANALISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD. Cuando en el juicio de amparo acredita el quejoso ser sujeto de la Ley que establece el Impuesto al Activo de las Empresas, por ubicarse en cualquiera de las hipótesis que establece su artículo 1o., a saber: las sociedades mercantiles y las personas físicas que realicen actividades empresariales residentes en México, y las residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, respecto del activo atribuible a dicho establecimiento, así como las personas, distintas a las antes señaladas, que otorguen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad empresarial de otro contribuyente de los mencionados anteriormente, en relación con esos bienes; y, finalmente, las asociaciones o sociedades civiles que lleven a

cabo actividades mercantiles, no puede decirse que carezca de interés jurídico para reclamar el artículo 6o. (ni ningún otro) de esa propia ley; ya que con independencia de que las exenciones que en él se establecen no afectan al patrimonio de la quejosa, lo cierto es que éste sí tiene interés jurídico para impugnar tal precepto, en cuanto consigna determinadas exenciones, ya que la acción constitucional se ejerce no porque se alegue afectación patrimonial, sino porque se estime que dichas exenciones son contrarias al principio de equidad que en favor de los gobernados tutela la fracción IV del artículo 31 constitucional, de donde se sigue que no procede sobreseer en el juicio por dicho motivo en relación al precepto combatido, sino entrar al análisis de la constitucionalidad del mismo. Octava Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII-Junio, Tesis: P./J. 31/91, página 13.

Asimismo, se ha considerado jurisprudencialmente que uno de los elementos esenciales de los impuestos es el relativo a la base, según se advierte de la siguiente tesis:

IMPUESTOS, ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS. DEBEN ESTAR CONSIGNADOS EXPRESAMENTE EN LA LEY. *Al disponer el artículo 31 constitucional, en su fracción IV, que son obligaciones de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, no sólo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero, que esté establecido por ley; sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, estén consignados de manera expresa en la ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el cobro de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a la autoridad no quede otra cosa que aplicar las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso concreto de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo momento conocer la forma cierta de contribuir para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que resida. Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 80, pág. 146.*

Por otro lado, debe considerarse que, por tratarse de una norma prohibitiva, su obligatoriedad se actualiza desde que el momento en que se adquiere el carácter de causante del impuesto, estimarlo de otra manera, significaría que el sujeto pasivo debiera contratar esa clase de deudas, a sabiendas de que no podrá deducirlas, sólo para el efecto de acreditar su interés jurídico para promover el juicio de amparo, aun cuando estime que la norma es inequitativa y violatoria de principios constitucionales.

Estas consideraciones se apoyan en que el sistema de un tributo se conforma con las disposiciones relativas a sus elementos esenciales, sin desconocer que ello no impide que se establezcan, para un mismo impuesto, diversas categorías de causantes y que, en atención a esto, existan diferencias en los elementos del impuesto, de manera que según las diversas categorías, los mencionados elementos podrán resultar distintos; pero tratándose de la misma categoría de causantes de un mismo impuesto, los elementos para su causación conforman el sistema impositivo al que se encuentra sujeto, es decir, se trata de un todo que sujeta al causante a cumplir con las normas que establecen el tributo y que, como en el caso del impuesto al activo, pueden contemplar hipótesis de cálculo o de temporalidad en las que se ubicarán los causantes de una misma categoría.

El establecimiento de esas hipótesis, como la contenida en el artículo 5º, último párrafo, no implica que se trate de un elemento accidental o "variable", que quede fuera del sistema de causación del impuesto, ya que las deducciones afectan directamente la base del impuesto, por lo que no se requiere que se acredite un acto de aplicación del citado párrafo, para que se entienda acreditado

el interés jurídico para promover el juicio de amparo en su contra, ya que la sujeción a las normas correspondientes se actualiza en tanto se acredita ser sujeto del impuesto, en alguna de las categorías a las que les es aplicable el precepto, por lo que se estima que la exigencia de acreditar la existencia de deudas contratadas con el sistema financiero, va más allá de lo dispuesto por los preceptos que regulan la procedencia del juicio de amparo contra leyes.

Las consideraciones anteriores, se encuentran apoyadas, también, en diversos criterios que han sido sostenidos respecto de la equidad en los tributos, de los que se desprende que los particulares se ven afectados en su interés jurídico con el establecimiento de normas que afecten el sistema de causación relativo a una misma categoría de causantes, sin hacer distingo respecto de variables de los elementos esenciales, en tanto que precisamente, el establecimiento de variables, puede provocar la inequidad de un tributo cuando se refiere a la misma categoría de causantes. A manera de ejemplo, se cita la siguiente tesis:

IMPUESTOS. PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA PREVISTO POR EL ARTICULO 31, FRACCION IV, CONSTITUCIONAL. *De una revisión a las diversas tesis sustentadas por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno al principio de equidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, necesariamente se llega a la conclusión de que, en esencia, este principio exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo establece y regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa; a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, sino que se sustenten en bases objetivas que razonablemente justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales.*

Se estima, en conclusión, que no se actualiza la causa de improcedencia derivada de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en tanto que el impuesto al activo se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales, con independencia de si se deducen o no las deudas y la prohibición de deducir las deudas contratadas con las empresas que integran el sistema financiero, es una disposición que obliga al causante desde que se constituye como tal.

Por las razones anteriores, consideramos que no debió sobreseerse en el juicio sino proceder al análisis de la constitucionalidad de la norma, de acuerdo a los planteamientos formulados en los conceptos de violación correspondientes.

RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL
RELATIVO A LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL 19/1998
ACTOR: AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE TULTEPEC, ESTADO DE MÉXICO
(SJF. t. IX abril 1999 p. 306)

I. Antecedentes

El Ayuntamiento Constitucional de Tultepec, México, promovió controversia constitucional en contra del Ayuntamiento Constitucional de Cuautitlán, Gobernador Constitucional, Secretario de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, todos de la misma entidad federativa, por cuanto al Convenio de fecha catorce de mayo de mil novecientos noventa y ocho, celebrado por lo demandados a con la persona moral PROMOTORA DE HOGARES IDEALES, S.A. DE C.V., para el efecto de otorgar a ésta la carta de factibilidad de servicios para el desarrollo de una unidad habitacional de seis mil trescientas viviendas en terrenos de explotación agropecuaria, denominado "Rancho Santa Elena"; y que pertenecen al territorio municipal de Tultepec, México; máxime que a la fecha, la jurisdicción de gobierno de este Municipio, no ha sido privada o modificada por resolución fundada, motivada, inatacable y firme, pues con ello se afecta la esfera competencial de territorio del promovente, ya que dicha factibilidad de servicios se aplicaría sobre una fracción territorial del Municipio de Tultepec, México, sin que a la fecha se haya dictado resolución alguna de autoridad competente, fundada, motivada, inatacable y firme, que rectifique y modifique la extensión territorial y linderos del municipio actor.

En síntesis, los actos impugnados conculcan el derecho y obligación del Ayuntamiento actor para asumir las funciones de gobierno y tutela de la soberanía municipal.

El representante del Ayuntamiento actor estimó violados los artículos 14, 16, 115 y 120 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y precisó antecedentes del caso y los conceptos de invalidez correspondientes.

El Ministro instructor acordó –en síntesis- que independientemente de algún otro motivo de improcedencia, se actualizaba la causal prevista en la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional; dicha causal se surte en el caso concreto, en virtud de que en el punto número siete de la propia demanda, el

Ayuntamiento promovente indica que el mencionado Decreto número once, expedido por la Legislatura local no ha sufrido enmienda o ratificación alguna y, sin plantearse formalmente una controversia limítrofe ante la instancia estatal, con fecha dieciséis de julio del año próximo pasado, los Municipios contendientes y bajo la mediación de la Dirección de Gobernación del Estado de México, acordaron tener el estado de las cosas, hasta en tanto se planteara y resolviera formalmente la disputa limítrofe de referencia; es decir que cada gobierno municipal continuaría ejerciendo sus respectivas jurisdicciones de gobierno, como hasta la fecha lo habían realizado, hasta en tanto se ratifiquen o rectifiquen los límites territoriales, que le permitieran a las codemandadas municipales gobernar o ejercer actos de gobierno en los inmuebles que conforman el "Rancho Santa Elena".

De todo lo anterior se desprende que en el caso subyace un problema de límites territoriales entre el Municipio actor y el de Cuautitlán, Estado de México, y para resolver la presente controversia y poder decidir sobre la constitucionalidad de los actos que se impugnan, resulta necesario se defina dicho conflicto de límites ante el Congreso Estatal; lo anterior, en términos de los artículos 61, fracción XXV, de la Constitución Política del Estado de México y 4º de la Ley Orgánica Municipal de la misma entidad, por lo tanto, al no haberse agotado la vía legalmente prevista para la solución del propio conflicto, resulta la improcedencia de la presente controversia constitucional, y en consecuencia con apoyo en lo dispuesto por la mencionada fracción VI, del artículo 19, en relación con el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en las disposiciones legales antes citadas, acordó desechar de plano la demanda presentada en vía de controversia constitucional por el Ayuntamiento del Municipio de Tultepec, Estado de México.

Inconforme con el desechamiento, el Ayuntamiento actor interpuso recurso de reclamación en contra del proveído del Ministro Instructor.

Los agravios esgrimidos por el representante del Ayuntamiento actor sostienen, medularmente, lo siguiente:

Que el auto del Ministro Instructor por medio del cual se desechó la controversia constitucional es ilegal, en virtud de que se interpretó incorrectamente el planteamiento de la actora, bajo el argumento de que la materia de la presente controversia constitucional resulta ser un conflicto de límites territoriales, cuando lo que realmente se impugna son los actos de autoridad municipal que pretenden dar vigencia y aplicación a una carta de factibilidad de servicios para la creación de viviendas en terrenos que resultan ser de la jurisdicción territorial de la promovente. Agrega el Delegado del Ayuntamiento recurrente que por la vía de controversia constitucional no se plantea un conflicto limítrofe con el Ayuntamiento demandado, sino situaciones de afectación a la esfera competencial de su gobierno, siendo que la única vía idónea para controvertirlos es la controversia constitucional promovida. Finalmente, en su primer agravio el Delegado de la recurrente argumenta que si lo que se pretendiera fuera plantear un conflicto limítrofe la primera instancia para ventilarlo sería la legislatura estatal y, sólo en segunda instancia, la Suprema Corte.

En adición a lo anterior, se argumenta que la parte actora y el Ayuntamiento demandado celebraron un acuerdo con fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete donde se comprometieron a continuar los trámites y negociaciones para dirimir la controversia de límites territoriales ante la instancia estatal competente, así como a mantener las cosas en el estado en que actualmente se encuentran, continuando ejerciendo las jurisdicciones de gobierno en los territorios de cada uno.

En el acuerdo recurrido, el Ministro Instructor desecha la demanda de controversia constitucional con base en la aplicación de la fracción VI del artículo 19 y el numeral 25 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con la fracción XXV del artículo 61 de la Constitución

Política del Estado de México y IV de la Ley Orgánica Municipal, toda vez que se estimó que en el problema planteado en la controversia subyace un conflicto de límites que se encuentra pendiente de resolución, por lo que no se había agotado la vía legalmente prevista para la solución del conflicto de límites territoriales entre el Municipio actor y el de Cuautitlán, Estado de México, ya que para resolver la presente controversia y poder decidir sobre la constitucionalidad de los actos que se impugnan resulta necesario se defina dicho conflicto de límites ante el Congreso Estatal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón.

Los agravios son infundados.

En los antecedentes expresados por los promoventes de la controversia constitucional se destaca lo siguiente:

6.- La ubicación del inmueble de referencia, materia de la carta de factibilidad de servicios expedida por las codemandadas municipales, se encuentran en una zona limítrofe del municipio de Cuautitlán, México con el Municipio de Tultepec, México; y siendo precisamente que dicho inmueble se encuentra dentro del territorio de este municipio, habida cuenta de que con fecha ocho de diciembre de mil novecientos veintitrés, en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, número cuarenta y seis, tomo XVI, se publicó el Decreto número 11 de la H. Legislatura Local; por medio del cual del territorio de Cuautitlán, se segregan los ranchos El Quemado, San Joaquín, Guadalupe, San Pablo y Santos Zaneya, cuyos territorios a partir de esa fecha pertenecen al municipio de Tultepec, México. Este decreto fue dado a los veintiocho días del mes de noviembre de mil novecientos veintitrés. --- Atendiendo a esta situación territorial y geográfica de propiedad privada, para el año de mil novecientos veintitrés, el territorio del hoy Rancho Santa Elena, se integraba con el territorio de los ranchos precitados y en forma especial del rancho El Quemado, San Joaquín y Santos Zaneya, que fueron

los nombres originales de donde por compraventas sucesivas, se integraron las fracciones del inmueble Rancho Santa Elena. En consecuencia, desde esa fecha el gobierno en dicho territorio municipal, fue ejercido por las autoridades de Tultepec, México. --- 7.- Las codemandadas municipales, sin causa fundada alguna reclaman a mi representada la pertenencia del Rancho Santa Elena, a territorio municipal de Cuautitlán; a pesar de que el Decreto número 11 precitado, no ha sufrido enmienda ni rectificación alguna; y por tanto, ante la ilegal intromisión, similar a la que en la especie se reclama en invalidez, por parte de las citadas codemandadas, dentro del territorio municipal de Tultepec; sin plantearse formalmente una controversia limítrofe ante la instancia estatal correspondiente, con fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete, los gobiernos municipales aludidos y bajo la mediación de la tercero interesada, Dirección de Gobernación del Gobierno del Estado de México, acordaron tener el estado de las cosas, hasta en tanto se planteara y resolviera formalmente la disputa limítrofe de referencia; es decir que cada gobierno municipal continuaría ejerciendo sus respectivas jurisdicciones de gobierno, como hasta la fecha lo habían realizado, hasta en tanto se ratifiquen o rectifiquen los límites territoriales, que le permitieran a las codemandadas municipales gobernar o ejercer actos de gobierno en los inmuebles que conforman el Rancho Santa Elena; actos como los que en la especie se reclaman de invalidez.

De lo anterior se desprende que el promovente de la controversia constitucional expresamente reconoce que los terrenos respecto de los cuales se emitieron los actos cuya invalidez se reclama se encuentran dentro de los que serían motivo de la disputa que por límites territoriales se sometería a la autoridad competente de conformidad con lo acordado en el convenio de dieciséis de julio de mil novecientos noventa y siete, según se reitera en los agravios. De lo anteriormente expuesto se desprende que, tal como lo estimó el Ministro Instructor, resulta imposible jurídicamente resolver el presente asunto sin que se haya resuelto previamente la cuestión de límites territoriales, en virtud de que los actos cuya invalidez se reclama por esta vía se encuentran dentro de la zona en disputa y

dada la conexidad lógica que existe entre dicha controversia que debe ser sujeta a la resolución del Congreso Estatal y la cuestión que aquí se plantea, es que debe desecharse la controversia, tal como lo estimó el Instructor.

Por otro lado, este Tribunal Constitucional advierte que sí se surte la causal de improcedencia sostenida en el auto desechatorio del Ministro Instructor, dado que, si bien, como lo argumenta el promovente, por la vía de controversia constitucional se impugna la validez de los actos administrativos anteriormente referidos y no se plantea propiamente un conflicto de límites, de lo expuesto en la demanda y en los agravios se desprende que dichos actos se encuentran en relación directa e íntima con dicho conflicto que tiene una vía ordinaria para ventilarse ante el Congreso del Estado. Lo anterior halla su fundamento en los artículos 61, fracción XXV, de la Constitución Política del Estado de México y 4º de la Ley Orgánica Municipal de la misma entidad, que quedaron reproducidos en el auto recurrido que se reprodujo en esta resolución en el resultando tercero, por lo que los agravios resultan infundados, al existir una vía legal que debe agotarse previamente.

A mayor abundamiento, de la lectura de la demanda de controversia constitucional, cuyas partes más destacadas quedaron reproducidas en los resultados de la presente resolución, se advierte que el planteamiento del Municipio actor parte de afirmar que los terrenos, respecto de los cuales se expidieron los actos administrativos cuya invalidez constitucional se impugnan por esta vía, se encuentran dentro de sus límites territoriales, lo que revela que propiamente ésta es la cuestión fundamental que debe resolverse en la instancia ordinaria que se debe ventilar ante la Legislatura Local, por lo que este Tribunal Constitucional se ve impedido a estimar la procedencia de esta controversia constitucional, dado que en todo caso, los preceptos referidos confieren la posibilidad de impugnar dichos actos al estar comprendidos dentro del conflicto territorial referido y ser su consecuencia.

No es óbice a la conclusión antes expuesta, que el actor pretenda también la nulidad de determinados actos del Gobernador Constitucional del Estado de México, como son los tendientes a emitir un Decreto relativo a la autorización para que la persona moral

Promotora de Hogares Ideales, Sociedad Anónima de Capital Variable, fraccione, urbanice y construya y del Secretario de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del Gobierno del Estado de México los actos tendientes a emitir una autorización para que la persona moral señalada realice las actividades descritas, toda vez que se advierte que dichos actos son futuros e inciertos y son consecuencia de los reclamados en primer término al Ayuntamiento de Cuautitlán, Estado de México, y a otras autoridades dependientes del mismo, por lo que deberán seguir la suerte de éstos.

Ante lo infundado de los agravios esgrimidos lo procedente es confirmar el auto del Ministro Instructor que desechó la demanda de controversia constitucional.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundado el recurso de reclamación interpuesto por el

Delegado del Ayuntamiento de Tultepec, Estado de México.

SEGUNDO.- Se confirma el auto recurrido de fecha cinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Ministro Instructor en la Controversia Constitucional, número 19/98.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente, Góngora Pimentel.

Los Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Góngora Pimentel manifestaron que formularán voto explicativo.

V. VOTO (SJF. t. IX abril 1999 p. 312)

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

En sesión de fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventa y nueve, el Tribunal Pleno resolvió por unanimidad de once votos el recurso de reclamación 134/98-PL, relativo a la controversia constitucional 19/98, promovida por el Ayuntamiento del Municipio de Tultepec, Estado de México, en la que se resolvió declarar procedente pero infundado el recurso y confirmar el auto recurrido por el que se desechó la demanda inicial de la controversia.

Los suscritos estamos de acuerdo con el sentido de la sentencia pero, respecto de sus consideraciones, si bien las compartimos en su esencia, también lo es que en éstas se da un tratamiento al estudio que consideramos debió abordarse de otra manera, por lo que estimamos necesario hacer las aclaraciones correspondientes.

En la sentencia se señala que, en el caso, subsiste un problema de límites territoriales entre los municipios de Tultepec y Cuautitlán del Estado de México, en cuyo caso no puede resolverse sobre la constitucionalidad de los actos impugnados en la controversia constitucional hasta en tanto no se resuelva dicho conflicto dada su íntima vinculación, y de ahí que la controversia resulte improcedente por no haberse agotado la vía legal para resolver el conflicto que la origina.

Consentimos con lo anterior, pero estimamos que en la resolución se debió analizar preferentemente sobre la procedencia de la controversia constitucional entre municipios de un mismo Estado, como en el caso acontece, ya que el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, no prevé expresamente tal supuesto pero que, sin perjuicio de ello, debe admitirse su procedencia por las razones que a continuación se expresan y que debió analizarse e integrarse en la parte considerativa de la sentencia.

La reforma al artículo 105 de la Constitución Federal que tuvo lugar en diciembre de 1994, ha generado la necesidad de interpretar diversos aspectos de sus disposiciones, a fin de establecer todos sus alcances, basado ello en los diferentes métodos interpretativos. Una cuestión que ahora resulta de capital importancia determinar es la procedencia de la controversia constitucional cuando se plantee en este tipo de procedimiento un conflicto que se suscite entre dos municipios de un mismo Estado.

Para dilucidar tal cuestión, es necesario, no sólo atender a los métodos de interpretación que la doctrina reconoce para tal efecto, sino también ubicar al Municipio en diversos escenarios que permitan apreciar de mejor manera su condición particular, como nivel de gobierno y acorde con su propia y especial naturaleza, en situaciones tales que demuestren si el control constitucional que prevé el artículo 105, fracción I, de la Carta Magna, satisface plenamente el mecanismo de defensa constitucional que el municipio requiere para reclamar el respeto a su autonomía y esfera de competencias que la Carta Fundamental le reconoce.

En primer lugar resulta pertinente destacar que desde el Constituyente de 1917, según puede corroborarse ampliamente de sus antecedentes históricos y constitucionales, se ha ponderado de una u otra manera la autonomía municipal, estableciéndose para ello diversas disposiciones elevadas a rango constitucional tendientes a tal fin. Este fin fundamental provocó a su vez subsecuentes reformas llevadas a cabo por el Poder Revisor de la Constitución, particularmente en relación con el artículo 115 de la Carta Magna, con el objeto de fortalecer el municipio libre en congruencia con el régimen federal.

El sistema municipal ha sido, consecuentemente, objeto de innumerables reformas, resaltándose siempre, como común denominador, la autonomía municipal como el fin último buscado, ya que, aun en nuestro días, los municipios no pueden todavía actuar de manera totalmente libre, por estar sujetos al poder estatal, sea por razones económicas, políticas o de cualquier otra índole.

Dentro de este contexto de reformas a la Constitución Federal, surgió también la relativa al artículo 105, fracción I, en la que de igual manera se pondera la autonomía municipal y el fortalecimiento del régimen federal, según sus antecedentes legislativos; claro está, dicha reforma no tiende a establecer derechos fundamentales de los municipios, sino que instrumenta un mecanismo de control constitucional, mediante el cual éstos pueden exigir el respeto a sus derechos que consagra la Constitución Federal.

El artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, establece la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de una controversia constitucional; al efecto, prevé las hipótesis de las controversias que pueden darse entre los diferentes niveles de gobierno y sus poderes u órganos, entre las que no se comprende la que se suscite entre un municipio y otro de un mismo Estado.

El artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal, dispone:

“Art. 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y un estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder ejecutivo y el congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d) Un estado y otro;

e) Un estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un municipio;

g) Dos municipios de diversos estados;

- h) Dos Poderes de un mismo estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*
i) Un estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
j) Un estado y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y
k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- ...
 ...”

En términos del precepto constitucional, se plantean las diversas hipótesis de controversias que pueden darse, en las que se conjuga la participación de los respectivos niveles de gobierno y de sus poderes u órganos, que en principio limitan la competencia de la Suprema Corte para conocer exclusivamente de las que se susciten en los casos específicamente señalados.

Tocante a los municipios y atendiendo a la simple literalidad de la disposición, las hipótesis en que los municipios pueden ser parte en una controversia constitucional, como actor, demandado o tercero interesado, se limitan a los casos comprendidos en los incisos b), f), g), i) y j); esto es, en los siguientes supuestos:

- ☒ La Federación y un Municipio.
- ☒ El Distrito Federal y un Municipio.
- ☒ Dos municipios de diversos Estados.
- ☒ Un Estado y uno de sus municipios.
- ☒ Un Estado y un Municipio de otro Estado.

Atendiendo a lo anterior y a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los municipios podrán ser parte en una controversia con motivo de un conflicto que se suscite con la Federación, el Distrito Federal o con los Estados, o con los poderes u órganos de alguno de éstos, así como cuando se trate de dos municipios que no pertenezcan a un mismo Estado.

Siguiendo la literalidad del precepto constitucional y en relación con la Federación y los Estados, la controversia operaría únicamente entre un Municipio y estos dos entes considerados en abstracto, pero, en concordancia con el artículo 10 de la Ley, operaría también en función de las entidades, poderes u órganos de dichos entes. Visto así, podría darse entonces una controversia en la que la Federación, el Distrito Federal o el Estado, como entes abstractos, participarían como parte defendiendo los intereses propios del ente, pero también podría darse en función del interés particular de un poder u órgano dependiente de alguno de estos entes.

Lo anterior cobra sentido en la medida que el ente abstracto es el que originariamente detenta un ámbito de competencia elevado a rango constitucional, pero que sus poderes u órganos, como parte integrante de los mismos, pueden detentar una competencia específica, que, en tales condiciones, están legitimados para defender en la controversia.

Así, habrá casos, como las controversias por límites territoriales entre los Estados, que permita al Estado, como ente abstracto, defender un derecho propio, y otros en los que no se requeriría la participación de éste, en la medida que sería uno de sus poderes u órganos, a quienes correspondería ser parte en la controversia en función de la competencia específica que tienen y que los legitima para tal efecto.

En este orden de ideas, la esfera de atribuciones de cada nivel de gobierno se ejerce a través de los diferentes órganos que lo componen, así, la Federación y los Estados, a través de sus Poderes; los Municipios por conducto de sus Ayuntamientos; el Distrito Federal a través de sus órganos. Por

tanto, si bien, en abstracto, la Federación, los Estados y los Municipios constituyen un respectivo nivel de gobierno, también lo es que, materialmente, para llevar a cabo sus actos de gobierno, requieren de los órganos correspondientes con facultades específicas que las realicen, que en su conjunto conforman la competencia genérica que cada ente tiene.

De lo anterior se sigue que, en términos de la disposición fundamental, se identifica genéricamente a los entes que pueden participar en la controversia, pero que, acorde con el sistema de competencias que ejercen de manera específica a través de sus poderes, entidades u órganos, es que la Ley Reglamentaria establece que son partes en la controversia precisamente los poderes, entidades u órganos.

Esto se ve más claramente si se atiende, por ejemplo, a la Federación; la norma fundamental habla genéricamente de la Federación y en otros supuestos se refiere específicamente al Poder Ejecutivo y al Congreso de la Unión; si se atiende a la literalidad de la norma, se llegaría al absurdo de considerar que, cuando se refiere a la Federación, los tres poderes que la conforman deberán actuar conjuntamente en la controversia, suscribiendo conjuntamente la demanda o contestación respectivas. Igualmente, cuando el precepto se refiere en algunos de sus incisos exclusivamente a los Estados y en otros se refiere a los Poderes de los Estados, de una interpretación literal se concluiría que en unos casos los Poderes podrían ser parte en las controversias, y en otros se requeriría que fuera el Estado como ente abstracto, para lo cual tendrían que actuar conjuntamente los tres poderes que lo conforman.

Otro ejemplo, el artículo constitucional prevé la posibilidad de la controversia entre un Estado y un municipio; esto no significa que un municipio deba demandar a todo el Estado cuando el acto o disposición impugnados emanen de alguno de los poderes estatales en particular.

En estas condiciones, se considera que, efectivamente, el artículo 105, fracción I, constitucional, es limitativo en cuanto al señalamiento de los entes que pueden participar en la controversia constitucional, pero esto no debe confundirse con una interpretación literal del precepto; esto es, los respectivos niveles de gobierno que señala la norma son los que pueden ser parte en la controversia, pero, de una armónica interpretación del precepto con el artículo 10 de su Ley Reglamentaria, y acorde con la naturaleza de dichos entes y de los fines que se persiguen con este tipo de vía constitucional, debe concluirse que son estos entes los que participan en la controversia, pero que pueden hacerlo a través de los poderes, entidades u órganos que los conforman y que representan o tienen a su cargo un ámbito de atribuciones específicas que genéricamente corresponden al ente del que dependen, y que, por tanto, con tal carácter pueden participar como partes en este tipo de procedimiento constitucional.

Todo lo anterior se expone para demostrar que no puede hacerse una simple interpretación literal de la norma constitucional, sino que debe hacerse en todo su contexto y congruente con su Ley Reglamentaria, y teleológica por los fines que persigue.

Ahora bien, en el caso concreto de los municipios, éstos pueden participar como parte en la controversia, pero el texto del precepto constitucional limita a los casos expresamente señalados; sin embargo, por las razones dadas, no debe estarse únicamente a su texto literal, sino que debe atenderse a todo su contexto normativo y a su Ley, así como a la intención que llevó al Poder Reformador de la Constitución a reformarlo.

Debe tenerse presente que, antes de su reforma, el artículo no reconocía al Municipio como parte que pudiera participar en la controversia constitucional, y que la reforma tuvo como fin fundamental el permitir su participación en este tipo de procedimiento.

También debe recordarse que la anterior integración del Tribunal Pleno de la Suprema Corte, determinó que los municipios sí podían ser parte en una controversia constitucional atendiendo a su propia y especial naturaleza.

Con estos antecedentes y tomando en cuenta la reforma constitucional de 1994, se legitimó a los municipios para deducir sus derechos constitucionales en este tipo especial de procedimiento.

Ahora bien, con el precedente de la Suprema Corte, dado con anterioridad a la reforma de 1994, se abrió la puerta de manera amplísima, para que los municipios pudieran acudir a la controversia constitucional sin más limitaciones que el que se tratara de un conflicto constitucional; posterior a la reforma, se considera expresamente a este nivel de gobierno para efectos de la controversia, aunque de manera limitada. Esto es importante porque parecería que, lo que fue un gran avance merecedor de los mayores elogios producto de la resolución de la Suprema Corte, retrocede con la reforma constitucional.

Los municipios, incluso antes de la reforma constitucional de 1994, han sido considerados como poderes que representan a un respectivo nivel de gobierno y que, como se expone en los antecedentes legislativos de dicha reforma, se previó su participación directa en las controversias constitucionales, en función de que forman parte del sistema federal y con facultades exclusivas instituidas en la Carta Magna. Es cierto que el artículo 105, fracción I, Constitucional, prevé los casos en que pueden participar en una controversia constitucional (incisos b, f, g, i y j); concretamente, cuando se trate de una controversia entre un municipio y la Federación, el Distrito Federal o un Estado, o entre dos municipios de diversos Estados; sin embargo, siguiendo el espíritu del Poder Revisor de la Constitución, que permitió la intervención expresa de los municipios en este tipo de procedimientos constitucionales, y considerando también que constituyen un poder con un respectivo ámbito de competencia constitucional, debe concluirse que los supuestos a que se refieren los incisos señalados, no son los únicos en que puede admitirse la participación de los municipios en una controversia, ya que, por las mismas razones dadas que llevaron a su inclusión en la norma fundamental, son las mismas que autorizan que los municipios puedan acudir a la controversia con independencia de los entes que también participen en la misma, siempre que sea alguno de los que se refiere la fracción I en cualquiera de sus incisos, aunque no se trate expresamente de alguno de los supuestos precisados en los incisos b), f), g) i) o j) de la propia norma.

Cabe resaltar que la fracción I del artículo 105 constitucional, no agota todas las posibles combinaciones que pueden darse entre los entes legitimados para acudir a la controversia constitucional, lo que ha llevado a reconocer la posibilidad de otros supuestos para tales efectos, de ahí que también por esta misma razón, debe admitirse la posibilidad de hipótesis que la norma fundamental no reconoce expresamente.

Siguiendo este orden de ideas, si bien la norma constitucional no prevé la posibilidad de que un Municipio pueda demandar en esta vía a otro municipio del mismo Estado, no existe impedimento para que pueda hacerlo, acorde con el espíritu de la reforma constitucional que los legitimó para participar en las controversias, amén de que por falta de enunciación en la norma, se haría nugatorio el reconocimiento expreso que sustentó dicha reforma, en el que se tiene al municipio como un nivel de gobierno con facultades constitucionales, que requiere de una vía constitucional para lograr el respeto de sus facultades constitucionales cuando éstas se puedan ver afectadas por otro respectivo nivel de gobierno. Por tanto, si un municipio afecta a otro que pertenece al mismo Estado, y se alega afectación a su esfera de atribuciones constitucionales, debe concluirse que existe la misma esencia de la disposición fundamental que llevó a establecer la participación de los municipios en las controversias constitucionales.

A mayor abundamiento, no es la ubicación geográfica o pertenencia a un estado o a otro, lo que en esencia determina la participación de los municipios en las controversias constitucionales, sino porque se trata de niveles de gobierno con facultades instituidas en la Carta Magna que eventualmente pueden verse afectadas por cualquier otro nivel de gobierno sea o no municipio del mismo Estado o de otro, y que, de no admitirse esta posibilidad, se haría nugatorio el espíritu de la reforma constitucional y los posibles conflictos que se suscitaban entre dos municipios de un mismo Estado eventualmente serían irresolubles al no contar con la vía para dirimirlos, máxime si se trata

de cuestiones de constitucionalidad por invasión de competencias, en cuyo caso la única vía legal es precisamente la controversia constitucional.

Cabe señalar también que la naturaleza propia de los municipios, a los que se les reconoce personalidad y patrimonio propios, se les ha impedido en la mayoría de los casos acudir al juicio de amparo, por lo que, si se trata de cuestiones constitucionales por posible afectación a su esfera de competencias, la única vía susceptible de agotarse para tal efecto es, consecuentemente, la controversia constitucional.

Cabe destacar que en la exposición de motivos donde se justifica y se legitima la intervención de los municipios en las controversias constitucionales, por una parte establece en forma genérica la posibilidad de dirimir las controversias por invasión de competencias que susciten entre los diferentes niveles de gobierno, sin distinguir entre un ente público u otro, de tal manera que, de una interpretación teleológica por los fines que persigue, puede inferirse que la intención del Poder Reformador de la Constitución era precisamente autorizar que cualquier nivel de gobierno pudiera demandar a otro, sea cual fuere, por afectación a su esfera de atribuciones constitucionales; por otra parte, la reforma obedece a un principio de supremacía constitucional, con independencia de la naturaleza de los entes que contienen entre sí, siempre y cuando se trate de la Federación, los Estados o Municipios, o los poderes u órganos de los mismos; en otro aspecto, la reforma pondera el sistema federal, que no puede limitarse por una simple situación procesal como lo es que el hecho de que un municipio pretenda demandar a otro de un mismo estado; finalmente, al referirse la exposición de motivos expresamente a los municipios, en la foja 6 se dice: “... *Por este motivo, se propone la modificación del artículo 105 a fin de prever en su fracción primera las bases generales de un nuevo modelo para la solución de las controversias sobre la constitucionalidad de actos que surjan entre ... dos municipios de un mismo estado...*”; de esto se aprecia que sí se preveía el supuesto de una controversia entre dos municipios de un mismo estado, de lo que se deduce que, siguiendo el espíritu de la reforma, es dable admitir la procedencia de controversias en este último caso, pero que, quizá, por una falta de técnica legislativa, no se estableció así expresamente en el texto vigente de la norma constitucional. Cabe aclarar que en los debates no se dijo nada sobre el particular y que en el texto propuesto con la iniciativa no se contemplaba dicha posibilidad y de ahí que se infiera que fue un error de técnica legislativa, pues así como no se incluyó, tampoco se dijo nada para su exclusión.

Es cierto que la exposición de motivos no constituye derecho positivo, pero también lo es que constituye un elemento fundamental para aclarar el espíritu de la norma, por lo que, si en el caso que se analiza se trata de interpretar el sentido y alcance de la disposición fundamental, respecto de la cual no puede estarse a su sentido meramente literal por las razones dadas con anterioridad, es evidente que la remisión a la exposición de motivos es no sólo necesaria, sino precisa para dilucidar el verdadero alcance del precepto.

Es conveniente aclarar que, en contra de todo lo expuesto, podría decirse que la norma no prevé la posibilidad de que dos municipios de un mismo Estado puedan contender en una controversia constitucional, en virtud de que los conflictos que se susciten entre éstos deben resolverse ante la potestad común. Tal situación puede desestimarse en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, no existe antecedente legislativo alguno que apoye tal situación, pues no se encontró ninguna justificación para limitar la procedencia de la controversia cuando se trate de dos municipios de un mismo estado por el hecho de que sus conflictos deban ser resueltos por las autoridades locales; y, por el contrario, sí existe apoyo en la exposición de motivos para sustentar el criterio en el sentido de que dos municipios de un mismo Estado sí pueden contender en una controversia constitucional.

En segundo lugar, si se trata de un conflicto de carácter constitucional, evidentemente éste no podrá ser resuelto por las instancias locales correspondientes.

En tercer lugar, de existir una vía legalmente prevista para la solución del conflicto planteado en la controversia constitucional, en tal caso operaría la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VI, de la Ley Reglamentaria, por lo que en tal caso procedería desechar la demanda o sobreseer la controversia, pero no porque se tratara de dos municipios de un mismo Estado, pues de aceptarse esto último, se establecería una regla tajante y general, en virtud de la cual se limitaría totalmente la procedencia de la controversia aun y cuando pudieran darse casos en los que, eventualmente, no existiera otra vía previa para la solución del conflicto con notorios perjuicios para los municipios, y todo nada más porque se trata de dos municipios de un mismo Estado.

En cuarto lugar, si bien existen conflictos que pueden dirimirse ante las instancias locales, como son por ejemplo los problemas limítrofes entre los municipios, también lo es que no puede aseverarse a priori, sin un examen general de todas las legislaciones locales, que cualquier otro conflicto efectivamente tienen vía expedita para su solución ante las autoridades locales, además de que pueden darse conflictos entre municipios de rango constitucional que no sean susceptibles de ser solucionados por la potestad común.

En quinto lugar, la Suprema Corte ha establecido el criterio en el sentido de que no es dable impugnar sentencias o resoluciones de carácter jurisdiccional para revisar sus consideraciones, pues haría de la controversia un ulterior recurso; por tanto, obligar en todos los casos en que dos municipios de un mismo estado contiendan, a someterse a la potestad común, esto los obligaría posteriormente a impugnar en la controversia constitucional la resolución o sentencia correspondiente, ante lo cual, el acto impugnado sería la sentencia y no el acto primario, en cuyo caso, el municipio afectado ya no podría combatir la constitucionalidad de este último, pues únicamente podría impugnar la de la resolución y esto sólo si la sentencia por sí misma afecta la esfera de atribuciones del municipios, lo cual es poco probable, ya que evidentemente este no es el problema que motivó el conflicto constitucional sino el acto originario emanado del otro municipio del mismo Estado. Así, si el problema de fondo planteado en la controversia no es la competencia constitucional de quien emite la resolución o sentencia, la controversia sería improcedente, por lo que el municipio afectado ya no tendría medio de defensa para plantear la constitucionalidad del acto primario sometido a la potestad común, pues para entonces ya habrá transcurrido el plazo para promover y, por técnica procesal, no podría impugnarlo con motivo de la resolución emitida con posterioridad en el procedimiento respectivo.

Para corroborar todo lo anterior, cabe destacar lo dispuesto por el artículo 115 Constitucional, que establece los derechos fundamentales que les corresponden a los municipios, los que, en determinadas circunstancias, se interrelacionan entre sí por la materia específica de que se trata.

Tales atribuciones fundamentales de los municipios, son, entre otras, las siguientes: emisión de bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones; prestación de determinados servicios públicos; formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal en términos de las leyes federales y estatales; controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales; regularización de la tenencia de la tierra urbana; otorgamiento de licencias y permisos para construcciones; participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas; en materia de centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas que formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los municipios, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia; los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda.

Conforme a las atribuciones que la Constitución le reconoce a los municipios, podrían darse casos que un municipio afectara a otro de un mismo estado, ejemplos: que un municipio emitiera disposiciones que afectara la jurisdicción municipal del otro; prestación de servicios públicos por parte de un municipio (agua potable y alcantarillado, alumbrado público, calles, seguridad pública y

tránsito y otros), que por su propia naturaleza se interrelacionan con los de otros municipios (por redes de aguas, infraestructura, alumbrado, entrada y salida de vehículos de un municipio al otro, sanciones, faltas administrativas, etc.), lo que puede suponer que si un municipio emite disposiciones o realiza actos en estas materias que contradigan lo establecido por el otro eventualmente puede suscitar el conflicto entre ambos; en materia de centros urbanos que tengan una continuidad con otros municipios del mismo estado en que no haya coordinación o coincidencia de criterios entre los municipios para su regulación; de asociarse y coordinarse municipios para la prestación de los servicios públicos que les corresponda, pero que surjan conflictos en tales materias.

Debe insistirse que todas las facultades municipales antes señaladas, están elevadas a rango constitucional, y sólo se reglamentan a nivel local, las que eventualmente pueden ser materia de un conflicto entre municipios de un mismo Estado y que, además, en varios casos, están sujetas a la legislación federal.

Tales atribuciones de los municipios, unas que les son propias a cada uno y otras que pueden derivar de la interrelación que se da entre los municipios de un mismo estado, y considerando que el ámbito de sus atribuciones se enmarca en cada una de sus jurisdicciones municipales, esto es, en el territorio de cada uno, demuestra que existen derechos elevados a rango constitucional que eventualmente pueden verse transgredidos por otro municipio del mismo Estado al que pertenece el municipio afectado, en cuyo caso, debe reflexionarse seriamente de las facultades que en estas materias tendría la potestad común para resolverlos por ser, precisamente, derechos municipales constitucionales y que, en algunos casos, deben sujetarse a disposiciones federales y no sólo locales, y en los que también pueden o deben participar autoridades federales.

Tales consideraciones son las que llevan a estimar que sí es procedente la controversia constitucional cuando se trate de conflictos entre dos municipios de un mismo Estado.

Todo lo anterior consideramos debió analizarse preferentemente e incluirse en el estudio de la sentencia de referencia.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999
PROMOVENTE: PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL
(SJF. t. IX marzo 1999 p. 469)

I. Antecedentes:

El presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de los artículos 1º, inciso c); 4º, inciso b); 6º, último párrafo; 10; 11; 12; 14; 15, inciso d); 16, último párrafo; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24, fracción I; 25, incisos c), d), f), h), i), j), y l), y el párrafo penúltimo; 26; 27; 28; 29; 31; 33; 34; 35, fracción II; 36, fracciones I, V, VI, VII y IX, inciso b); 37, primer párrafo; 38, primer y último párrafos y fracciones I, II, IV, incisos a) y c); 39; 40; 41; 42; 43; 46, segundo párrafo; 49; 50; 51; 55, fracción I segundo párrafo; 57, 58; 59; 60, incisos e), g), h), l), n) y s); 61; 64; 65, segundo y tercer párrafos; 66, primer párrafo e incisos a), b), c), d), i) y j); 77, incisos a), b), c), d) y f); 85, incisos f) y o); 86; 87, incisos j) y k); 100; 134; 136; 138, tercer párrafo; 142, segundo párrafo; 143, inciso c); 200, primer párrafo; 209, incisos a) y d); 211, inciso a) y segundo párrafo; 213 segundo y tercer párrafos e inciso a); 217, incisos b) y e); 219, incisos e) y f); 224 primer párrafo e inciso e); 226; 227, inciso b); 229; 236; 237; 241; 244, primer párrafo; 246, fracciones III y IV; 254; 255; 256; 266, primer y tercer párrafos; 267, primer párrafo; 269, primer párrafo; 274, inciso g); 275, incisos a), b), c), d), e) y f); 276, inciso e); Octavo Transitorio, inciso b); Décimo Transitorio y Decimosegundo Transitorio del Código Electoral del Distrito Federal, expedido el quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

El promovente señaló infringidos los siguientes preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: el 5º, 6º, 7º, 27, cuarto párrafo; 41; 60; 99; 109; 116, fracción IV; los párrafos primero y tercero, el Apartado A, fracciones I y II, el Apartado C, Base Primera, fracción V, los incisos f) y o) de dicha fracción y la Base Tercera, fracción II del artículo 122.

Los argumentos expuesto como conceptos de invalidez fueron –en síntesis– que conforme al sistema de distribución de competencias en materia legislativa, al expedir el Código Electoral del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal debió ceñirse a

las bases y términos fijados por el Congreso de la Unión en el Estatuto de Gobierno y no arrogarse el ejercicio de la función legislativa en aquellas materias que no le fueron conferidas expresamente y que corresponden al Congreso Federal; por lo tanto, las disposiciones combatidas evidencian su inconstitucionalidad al contravenir el sistema expreso de distribución de atribuciones para el ejercicio de la función legislativa en el Distrito Federal previsto en el Artículo 122, apartado A, fracción I, apartado C, base Primera, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo

1. El análisis sistemático de los artículos 7o., 116, fracción IV, inciso b), 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, y 164 del Código Electoral del Distrito Federal, conduce a determinar que este último dispositivo, al establecer una limitación en el sentido de que las encuestas y los sondeos de opinión que se realicen desde el inicio de las campañas y hasta el cierre oficial de las casillas el día de la elección, así como la difusión de sus resultados estará sujeta a los acuerdos del Consejo General y de que, durante los ocho días previos a la elección y hasta el cierre de casillas, queda prohibido publicar o difundir los resultados de esas encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos, no puede considerarse que transgreda el artículo 7o. constitucional, que consagra la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia, pues únicamente es un medio para garantizar los principios de objetividad, certeza e independencia que deben regir en el ejercicio de la función electoral y la libertad de sufragio, previstos en los citados artículos constitucionales.

2. El análisis sistemático de los artículos 7o., 116, fracción IV, inciso b), 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la

Constitución Federal, y 164 del Código Electoral del Distrito Federal, conduce a determinar que este último dispositivo, al establecer una limitación en el sentido de que las encuestas y los sondeos de opinión que se realicen desde el inicio de las campañas y hasta el cierre oficial de las casillas el día de la elección, así como la difusión de sus resultados estará sujeta a los acuerdos del Consejo General y de que, durante los ocho días previos a la elección y hasta el cierre de casillas, queda prohibido publicar o difundir los resultados de esas encuestas o sondeos de opinión que tengan por objeto dar a conocer las preferencias electorales de los ciudadanos, no puede considerarse que transgreda el artículo 7o. constitucional, que consagra la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia, pues únicamente es un medio para garantizar los principios de objetividad, certeza e independencia que deben regir en el ejercicio de la función electoral y la libertad de sufragio, previstos en los citados artículos constitucionales.

3. El principio de legalidad en materia electoral se traduce en la garantía formal para que los ciudadanos y las autoridades electorales actúen con estricto apego a las disposiciones consignadas en la ley, lo que hace patente que los actos que deben sujetarse al marco legal comprenden no únicamente los desarrollados por las citadas autoridades, sino también los que realizan los diversos actores en el desarrollo del proceso electoral. Ahora bien, el hecho de que el artículo 219, inciso f), del Código Electoral del Distrito Federal establezca como causa de nulidad de una elección, que un partido político que obtenga mayoría de los votos sobrepase los topes de gastos de campaña en la elección que corresponda, así como las sanciones a que se hará acreedor por ese motivo, no lo torna inconstitucional, pues el artículo 116 constitucional no impone restricción alguna a la Asamblea Legislativa para fijar reglas en ese ámbito y, por ende, no es violatorio del principio de legalidad mencionado.

4. La Asamblea Legislativa, para expedir las disposiciones que rijan las elecciones en el Distrito Federal, no tiene más limitación u obligación, conforme al citado estatuto, que la de fijar los montos máximos de las aportaciones pecuniarias de los simpatizantes de los partidos políticos, por lo que si en el

artículo 33, inciso e), del Código Electoral del Distrito Federal, se prohíbe que las personas jurídicas mexicanas de cualquier naturaleza realicen donativos o aportaciones a las asociaciones políticas en él reguladas, no puede decirse que el referido órgano legislativo vulnere ninguna disposición constitucional y estatutaria, lo que sólo habría acontecido si la mencionada Asamblea Legislativa no hubiera establecido un límite a esas aportaciones.

5. De una interpretación aislada de los artículos 58 y 59 del Código Electoral del Distrito Federal, se desprende una aparente incertidumbre en cuanto a la fecha en que debe iniciar el proceso local ordinario en la entidad, ya que el primero de ellos establece que dicho proceso inicia la primera semana del mes de enero del año inmediato anterior a aquel en que se celebren las elecciones locales ordinarias, mientras que el segundo indica que inicia en esa semana, pero del mismo año en que se celebren tales elecciones; sin embargo, para evitar incurrir en confusiones, las normas de tal ordenamiento deben ser analizadas e interpretadas no de manera aislada, sino sistemática y funcionalmente; una interpretación de tal tipo nos lleva a relacionar los dispositivos señalados, con el diverso 137 del propio código, el cual forma parte de la regulación específica de las distintas etapas del proceso electoral, y conforme a él, el proceso electoral se inicia en la primera semana del mes de enero del año de la elección, quedando así superada la confusión que surge de la interpretación aislada de los primeros artículos señalados. En consecuencia, al no existir una falta de precisión en el aspecto señalado, no se afecta el principio de certeza que debe prevalecer en materia electoral.

6. Conforme a lo establecido en el artículo 61 del Código Electoral del Distrito Federal, el Consejo General del Instituto Electoral de esa entidad está facultado para celebrar, a petición de los partidos políticos, convenios de asesoría y apoyo logístico con los mismos, para el desarrollo de sus procesos internos de selección de dirigentes y candidatos a puestos de elección popular. La anterior disposición rebasa lo establecido en los artículos 116, fracción IV, y 122, apartado C, base primera, fracciones I y V, inciso f), de la Constitución Federal, en relación con los diversos 123 y 127 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, toda vez que la atribución conferida al consejo

mencionado escapa de los fines y funciones del instituto, y atenta contra los principios de imparcialidad e independencia que deben regir su actuación, pues, aun cuando en el artículo 61 referido se establece que en la firma de dichos convenios se garantizará la autonomía e independencia del instituto, la facultad otorgada va más allá de la vocación constitucional para la cual fue creado y transgrede los principios rectores del artículo 116 de la Constitución Federal, pues al otorgar apoyo a los partidos políticos que lo requieran, se involucrarán aspectos subjetivos que harán dudar de su independencia y autonomía.

7. La restricción contenida en el inciso b) del artículo octavo transitorio del Código Electoral del Distrito Federal, para que los miembros del Servicio Profesional Electoral Federal puedan pasar a formar parte del Servicio Profesional Electoral del Distrito Federal, a menos que se separen del cargo con un año de anticipación a la convocatoria respectiva, viola la garantía de libertad de trabajo prevista en el artículo 5o. constitucional, porque impide a las personas de referencia el ejercicio del derecho legítimo de poder participar en el procedimiento de contratación y, en su caso, de ser elegidos y seleccionados para ocupar el cargo correspondiente.

8. Si bien el Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal, de conformidad con el inciso s) del artículo 60 del Código Electoral, tiene atribución para presentar a la Asamblea Legislativa propuestas de reforma en esa materia, esto no significa que tenga el derecho de iniciar leyes a que se refiere el artículo 46 del propio estatuto.

9. La atribución conferida al presidente del Tribunal Electoral del Distrito Federal, en el artículo 229, inciso h), del Código Electoral, de requerir documentos o informes que obren en poder de autoridades federales o locales que puedan servir para la sustanciación o resolución de los expedientes que se tramitan en dicho tribunal, así como el apoyo de los juzgadores federales o locales en el desahogo de las diligencias previsto en el artículo 236 del citado código, no implica la imposición de obligaciones para dichas autoridades, ya que lo que ambas normas establecen es la coordinación y cooperación con diversas autoridades de la Federación, sin que esto

signifique en sentido estricto, una carga o exigencia por parte de una autoridad no facultada para ello, ya que dichas autoridades podrán proporcionar o no los documentos o auxilio solicitados, de acuerdo con las disposiciones legales que las rijan. Es decir, el contenido de dichos preceptos no puede interpretarse en el sentido de que imponen obligaciones, sino del apoyo que deben prestarse las autoridades federales y locales para el mejor ejercicio de sus funciones, lo que se corrobora con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 2o. del código en cita, que establece que las autoridades y órganos electorales "podrán solicitar el apoyo y colaboración de las autoridades federales, estatales y municipales, en sus respectivos ámbitos de competencia", de lo que se desprende que dichos preceptos no transgreden el contenido del artículo 122 constitucional.

10. Al emitir las disposiciones que rijan la elección de consejeros del Consejo General del Instituto Electoral y de los Magistrados del Tribunal Electoral del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa de la entidad debe sujetarse a las bases establecidas en los artículos 125 y 132 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122, apartado A, fracción II, y apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal.

11. Lo dispuesto en los artículos 57 y 237 del Código Electoral del Distrito Federal en el sentido de que los servidores públicos electorales estarán sujetos al régimen de responsabilidades establecido en la ley de la materia, no permite concluir que tales preceptos también establezcan sanciones derivadas de la responsabilidad de esos servidores, así como los aspectos que deben tomarse en cuenta al imponerlas, ni las reglas a observar en tales casos, sino únicamente de votación necesaria para declarar procedente la sanción que previamente se hubiere determinado, por lo que no contravienen ningún precepto de la Carta Magna.

12. Para que se actualice la causa de nulidad de una elección, prevista en el artículo 219 del Código Electoral, a saber, "... cuando el partido político con mayoría de votos haya sobrepasado los topes de gastos de campaña", debe acreditarse plenamente ese hecho y

además que el exceso haya sido determinante para el resultado de la elección; es decir, la causa de nulidad se configura cuando, de manera inequitativa, un partido político, al exceder los gastos autorizados por la autoridad, logra deformar la conciencia del votante, pues no todo exceso en los topes de campaña puede llevar indefectiblemente a la nulidad de la elección, por lo que si sólo se acredita que el partido ganador gastó más de lo autorizado, pero por el monto de la cantidad erogada en exceso, o por diversa circunstancia, no fue suficiente para alterar el resultado de la elección, no se actualiza la causa de nulidad que se

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente y parcialmente fundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido Revolucionario Institucional.

SEGUNDO.- con la salvedad a que se refieren los puntos siguientes, se reconoce la validez de los preceptos del Código Electoral del Distrito Federal impugnados, que se precisan en el resultando primero de esta ejecutoria.

TERCERO.- se declara la invalidez de los artículos 1º inciso c); 6º último párrafo; 10 ; 11 inciso a) y b); 12;14;15, inciso d); 43;46,segundo párrafo; 60, inciso l) y n) 85, incisos f) y o); 86;87 inciso j)y k);134;136;138 tercer párrafo; 142 segundo párrafo; 143, inciso c); 200, primer párrafo, 209 inciso a)y d); 211, inciso a) y segundo párrafo; 213 segundo y tercer párrafos e inciso a); 217 inciso e) 219, inciso e) 266, tercer párrafo; décimo y décimo segundo transitorios del Código Electoral del Distrito Federal, exclusivamente en cuanto regula aspectos relativos a los Concejos de Gobierno de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal, en los términos y para los efectos precisados en el considerando séptimo de esta resolución.

CUARTO.- de declara la invalidez de los artículos 41, segundo párrafo; 49 y 60 inciso h); 246, fracción IV, y 276, inciso e), del Código

Electoral del Distrito Federal, en cuanto regula cuestiones relativas a partidos políticos nacionales, ajenas a su participación en las elecciones locales del Distrito Federal, en términos del considerando noveno de esta resolución.

QUINTO.- Se declara la invalidez del último párrafo del artículo 11 del Código Electoral del Distrito Federal, en términos del considerando décimo segundo de esta resolución.

SEXTO.- Se declara la invalidez del artículo 61 del Código Electoral para el Distrito Federal, en términos del considerando décimo cuarto de esta resolución.

SÉPTIMO.- Se declara la invalidez del artículo Octavo transitorio, inciso b), del Código Electoral del Distrito Federal, en términos del considerando décimo quinto de esta resolución.

OCTAVO.- se declara la invalidez de los artículos 55, fracción I, segundo párrafo, y 224, inciso e), del Código Electoral del Distrito Federal, en términos del considerando décimo sexto de esta resolución.

NOVENO.- Esta ejecutoria surtirá plenos efectos el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

IV Votación

Por unanimidad de once votos, por lo que hace a los resolutivos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto, séptimo, octavo y noveno.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza

Los Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y por que se reconociera la validez del último párrafo del artículo 11 del Código Electoral del Distrito Federal y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. IX marzo 1999 p. 857)

VOTO PARTICULAR DE MINORIA QUE EMITEN LOS MINISTROS: PRESIDENTE GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO...

Los suscritos no estamos de acuerdo con la sentencia de la mayoría por lo que atañe al quinto punto decisorio y considerando décimo segundo que lo informa, en que se declara la invalidez del último párrafo del artículo 11 del Código Electoral del Distrito Federal.

En efecto, la mayoría considera:

Que conforme a lo establecido en el artículo 122, inciso f), fracción V, Base Primera, inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Asamblea Legislativa al expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, debe sujetarse tanto a lo dispuesto por la norma constitucional, como a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno.

Que las bases que derivan de las disposiciones antes mencionadas y que debe observar la Asamblea Legislativa, para la elección de Diputados a la Asamblea Legislativa por el Principio de Representación Proporcional, son las siguientes:

Primera.- La elección de Diputados por representación proporcional será mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal (artículo 122, párrafo tercero constitucional y, 37, primer párrafo, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal).

Segunda.- Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a Diputados por mayoría relativa en la totalidad de distritos uninominales del Distrito Federal (artículo 37, inciso a), quinto párrafo del Estatuto de Gobierno).

Tercera.- Establecimiento de un mínimo de porcentaje de la votación para la asignación de Diputados (artículo 37, inciso b), quinto párrafo, del Estatuto de Gobierno).

Cuarta.- Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes (artículo 37, inciso b), quinto párrafo, del Estatuto de Gobierno).

Quinta.- Tope máximo de Diputados por ambos principios que pueda alcanzar un partido político, no mayor de sesenta y tres por ciento del total (artículo 37, inciso d), párrafo sexto, del Estatuto de Gobierno).

Sexta.- Establecimiento de las reglas para que al Partido Político que obtenga el mayor número de constancias de mayoría y un determinado porcentaje de la votación en el Distrito Federal se asigne el número de Diputados de representación proporcional para alcanzar la mayoría absoluta de la Asamblea Legislativa.

Que tomando en consideración lo anterior, el último párrafo del artículo 11 del Código Electoral del Distrito Federal no cumple con las bases **Primera** y **Cuarta** precisadas, en tanto que faculta a los Partidos Políticos para optar por un registro previo en el que se definan los nombres de sus candidatos, o por los mejores porcentajes de sus candidatos uninominales que no obtuvieron el triunfo en su distrito, o incluso, por un sistema que conjugue los dos anteriores. Que en el último supuesto, la lista se integrará con la mitad de las opciones antes mencionadas, de forma alternativa, comenzando con los candidatos de las listas previamente registradas.

Que si la Asamblea Legislativa al expedir normas electorales debe sujetarse a las bases que se desprenden de la Constitución Federal y del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que exigen que la elección de diputados por el Principio de Representación Proporcional sea mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal. El artículo 11, último párrafo, del Código Electoral, al posibilitar la definición de las listas de Diputados de los Partidos Políticos una vez concluida la jornada electoral, conlleva a elegir diputados a través de listas no votadas, transgrediendo, con ello, la Ley Fundamental y el Estatuto de Gobierno.

Esto es, que conforme a lo dispuesto en el precepto impugnado, los Partidos Políticos una vez que conozcan el resultado de las elecciones de los candidatos uninominales y, adviertan que no resultaron triunfadores en su distrito, pueden integrar su lista con esos candidatos o con estos y los registrados en la lista de representación proporcional, lo que significa, que en estas hipótesis se trata de listas no votadas, lo cual quita el carácter de definitivo al registro de las listas de candidatos a diputados por el principio citado.

Que lo anterior atenta contra el principio de certeza, ya que en los casos en que un Partido Político elija el sistema de los mejores porcentajes o el mixto, el voto del ciudadano sería indeterminado, puesto que su efecto dependería de factores diversos a la voluntad del sufragante, es decir, la definición de las listas que proponga el partido político después de la jornada electoral, lo cual, infringe lo dispuesto en el artículo 122, párrafo tercero y apartado C, Base Primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal y 37 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que exigen que la elección de diputados por el principio de representación proporcional se realice mediante el sistema de listas votadas.

Como consecuencia de lo anterior, se resuelve en el quinto punto resolutivo, declarar la invalidez del último párrafo del artículo 11 del Código Electoral del Distrito Federal.

VOTO PARTICULAR DE MINORIA

Disentimos del criterio de la mayoría, por las siguientes razones:

En primer término debe estimarse que el planteamiento de violación al principio de certeza en materia electoral establecido en el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Federal, debe declararse inatendible para alegar la violación por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de dicho precepto constitucional, pues, la Asamblea Legislativa en términos del artículo 122, apartado "C", base primera, fracción V, e inciso f), de la Ley Fundamental, está obligada a acatar las disposiciones del estatuto de gobierno el que a su vez deberá tomar en cuenta los principios establecidos en el artículo 116, fracción IV, incisos b) al i) de la norma constitucional. Pero será dable a la citada Asamblea que directamente aplique el citado artículo 116, conforme al artículo 122, apartado "C", base primera, fracción V, e inciso f), de la Constitución Federal. Debe entenderse que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberá ejercer sus facultades en términos del estatuto de gobierno, lo cual tiene un perfecta lógica en el sistema federal mexicano, pues en tanto que como se ha visto el Distrito Federal es una entidad especial, distinta a la Federación y a los estados, entonces debe regirse por una normativa singular, como aspecto fundamental de la peculiaridad del Distrito Federal frente a los estados destaca el hecho que el citado ente no posee una Constitución Local como sí la tienen los estados, pero sin embargo, su funcionamiento y estructura es determinada por el Congreso General en el estatuto de gobierno, así pues, todas las autoridades locales y especialmente la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deben ceñirse a las disposiciones del estatuto de gobierno del Distrito Federal, es cierto que el artículo 122, de la Constitución Federal en los apartados ya precisados hace una remisión expresa al 116, fracción IV, incisos b) al i), pero tal prevención está dirigida al Congreso de la Unión para la formulación del estatuto de gobierno y no a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual está obligada a ceñirse a las disposiciones del estatuto del gobierno, en este orden de ideas la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no podría desconocer una disposición del estatuto de gobierno y en su lugar aplicar una derivada del 116, fracción IV de la Constitución Federal, pues tal actuar sería contrario al texto del artículo 116, fracción IV de la Constitución Federal, pues mientras que una autoridad jurisdiccional no invalide la eficacia jurídica de la norma o bien, el legislador la abroge o derogue, dicha norma forma parte del Derecho Positivo vigente y en consecuencia, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está obligada a acatarla, toda vez que el 116, fracción IV de la Constitución Federal no rige la actuación de la Asamblea Legislativa.

Por otra parte, en relación al principio de certidumbre que se estima infringido, no compartimos el criterio de la mayoría por las siguientes consideraciones.

El artículo 11, último párrafo, del Código Electoral del Distrito Federal, establece:

“En la elección de Diputados por el principio de "representación proporcional para la definición de "la lista a que se refiere el inciso a) del presente "artículo, los Partidos Políticos podrán optar por un "registro previo en el que se definan los nombres "de sus candidatos, o por los mejores porcentajes "de sus candidatos uninominales que no obtengan "el triunfo en su distrito, o por un sistema que "conjugue los dos anteriores; en este último caso, "la lista se integrará con la mitad de las opciones "anteriores, de forma alternativa, comenzando con "los candidatos de lista previamente registrada.”

De lo dispuesto por el precepto transcrito, se colige que la Asamblea Legislativa al legislar sobre la materia, sin salirse del marco constitucional compaginó sistemas que tuvieran un mayor incentivo para aquellos candidatos que llevaran la talla de las campañas compitiendo uninominalmente para ganar por el principio de mayoría relativa un distrito.

En efecto, qué es lo que está diciéndonos la norma, la norma nos está diciendo lo siguiente: primero este listado previo; segundo, este listado previo pero que tome en cuenta otro carril, en que iniciarán en el listado aquellos de los candidatos que no hubieran obtenido la mayoría, para esto qué se necesita, realmente imprimir de más no de menos en la papeleta, que es proporcionar una lista de candidatos por circunscripción plurinominal, y otra lista de candidatos totales por distritos uninominales en toda la circunscripción, diciendo: integrarán, serán llamados a cubrir las curules correspondientes a la circunscripción los que resulten asignados de acuerdo con los procedimientos de ley en primer término aquellos candidatos que hayan perdido la elección uninominal, pero que hubieran obtenido más porcentaje dentro de esta lista. Lo anterior no tendría una señal tan confusa para el elector, si los candidatos que aparecen en la primera lista, los que contendieron por circunscripción uninominal triunfan todos, surte plenos efectos y entra a regir la segunda lista, aquella que tiene veintiséis personas, que contendieron por circunscripción plurinominal y en ese orden serán designados, aquí no se altera el orden, o bien, un sistema ecléctico, un sistema que conjugue las dos cosas. El 50% por poner un caso, serán asignados a aquellos que obtuvieron el porcentaje mayor habiendo resultado perdedores, y el otro 50% de las que resulten en este orden de listado.

1.- No debe perderse de vista que lo novedoso del sistema de representación proporcional es el que, en cierto sentido, no favorece a los candidatos sino a los partidos, de tal manera que si este va a estar en la Cámara o en la Legislatura, para tener presencia como partido, cuenta con una fórmula que garantiza la norma reclamada, pues, va a posibilitar que a través de este sistema seleccione a los candidatos que lo representarán.

2.- El sistema implantado por la norma reclamada da certidumbre al electorado, si se toma en consideración que al votar por el sistema de representación proporcional, no lo hacen por el candidato sino por el partido, esto es, en razón partidista y no personal, sabiendo que los seleccionados no van a ser necesariamente los que están en la lista, pero sí sabiendo que será alguno de los de la lista que está por el partido en representación relativa o representación proporcional.

3.- Caso contrario a cuando se vota por un candidato a circunscripción uninominal, en que el principio de certeza, para el electorado, se cumple en forma más o menos absoluta, ya que cada uno de los partidos postula una fórmula y por esa fórmula se vota, el elector al cruzar el emblema del partido sabe que si ese partido triunfa esos van a ser los representantes del distrito por representación uninominal. Sin embargo, siempre que cruza la lista de candidatos plurinominales está en el abatar de que ninguno de ellos resulte electo entonces cuando se vota por una lista plurinominal se está en el azar de que ninguno triunfe, aunque tenga la mayoría absoluta en este renglón, porque puede ser y es factible que se dé este caso de que todos los candidatos

uninominales hayan ganado precisamente por su distrito en cuyo caso cruce de esta lista resultó absolutamente inútil, o sea el azar es característico cuando se vota por esta lista plurinominal, entonces no podemos pretender que este principio de certeza juega con los mismos parámetros cuando se trata de una elección que cuando se trata de otra.

4.- En el caso, debe estimarse que el principio de certidumbre no se refiere a los candidatos de representación proporcional, pues quien esté en la lista correspondiente no sabe si finalmente va a formar parte de la legislatura o no, porque eso va a depender de una decisión del partido político, al optar porque se tomen a los candidatos que mayores porcentajes obtuvieron o bien, por el sistema de la lista de representación proporcional.

Por último, debe estimarse que la norma impugnada respeta el principio de certidumbre para el elector, incluso, desde el punto de vista democrático, pues, busca fortalecerlo al fomentar la participación mucho más activa de todos los candidatos.

Como se colige, el sistema implantado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el precepto impugnado, no violenta el elemento certeza jurídica y cumple con los perfiles generales de la Constitución Federal, establecidos en los artículos 54, 116, fracción IV, así como el 37 del Estatuto de Gobierno.

En opinión de los suscritos, con base en los argumentos anteriores se debió declarar la validez del artículo 11, último párrafo, del Código Electoral del Distrito Federal.

**RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999
DERIVADO DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN NÚMERO
548/1999, PROMOVIDO POR CONSTRUCTORA ERMA,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. XI febrero 2000 p. 289)**

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó demanda de amparo directo promovido en contra de la sentencia dictada por el la Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, toda vez que la responsable fue injusta al estimar infundada la resolución e indebida la aplicación de los artículos 76 fracción I y 77 inciso A), ambos del Código Fiscal de la Federación; confirmando la procedencia de las multas que le fueron impuestas en términos del artículo 76 fracción III del Código Fiscal de la Federación, esto es aplicando el 150% de las contribuciones omitidas, pretendiendo con ello aplicar un precepto legal que ha sido considerado inconstitucional, al contener este numeral una multa violatoria de lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, es decir, una multa excesiva y confiscatoria, ya que al imponerse sanciones superiores al 100% de las contribuciones omitidas actualizadas se aparta de los límites de lo ordinario y de lo razonable, además de que no se toman en cuenta las posibilidades económicas de la empresa multada, en relación con la gravedad del ilícito punible, y que dicha sanción se establece en forma fija e invariable impidiendo individualizar la multa en cada caso concreto.

El Tribunal Colegiado concedió el amparo ya que en la resolución impugnada se aplicó el artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, declarado inconstitucional por prever multas fijas, apoyado en la tesis de jurisprudencia que lleva por rubro "Multas Fijas. Las leyes que las establecen son inconstitucionales".

Inconforme con esta determinación, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, interpuso recurso de revisión, en el que, de manera sustancial, sostiene que el Tribunal Colegiado del conocimiento, no debió haber estudiado el concepto de violación relacionado con la inconstitucionalidad de la multa prevista en la fracción III del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1988 y

1989, debido a que la solicitante del amparo ya había perdido la oportunidad procesal para hacer valer dicho argumento.

En contra de la admisión del recurso de revisión, la quejosa interpuso la presente reclamación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

No asiste la razón a la quejosa recurrente cuando aduce que en el fallo emitido por el Tribunal Colegiado de Circuito no se decidió la constitucionalidad de ley alguna, pues de su lectura se sigue que en su parte considerativa se estimó que la multa prevista en el artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación es inconstitucional, citándose para apoyar tal determinación una tesis jurisprudencial en la que se llega a la misma conclusión, ya que al tenor de las diversas normas que regulan la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, vigentes al momento de interponerse éste, resulta intrascendente la circunstancia de que la decisión emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución General de la República, se fundamente o no en una tesis jurisprudencial de esta Suprema Corte, pues ello resultaba relevante hasta antes del quince de enero de mil novecientos noventa y ocho.

Ahora bien, si bien es cierto que en los agravios de la autoridad recurrente no se controvierte el texto vigente del propio precepto, al momento de que el Secretario de Hacienda y Crédito Público hizo valer el recurso de revisión.

En ese tenor, atendiendo a la intención del legislador plasmada en lo dispuesto en la fracción III del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que la Suprema Corte de Justicia,

como órgano terminal en materia de constitucionalidad de leyes e interpretación directa de la Constitución, conozca del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que en esta instancia subsistan directa o indirectamente cuestiones propiamente constitucionales, debe considerarse que por éstas no se entienden exclusivamente los argumentos relativos a la contrastación entre la norma y la Constitución, sino todos aquellos planteamientos cuyo estudio pueda trascender directa o indirectamente a la materia de constitucionalidad introducida en los conceptos de violación o en las consideraciones del fallo recurrido, como es el caso en que se aduce que el Tribunal Colegiado de Circuito omitió analizar la cuestión de constitucionalidad.

En ese contexto, los agravios vertidos por el Secretario de Hacienda y Crédito Público sí constituyen una cuestión propiamente constitucional, pues en caso de ser fundados, esta Suprema Corte revocaría la determinación de inconstitucionalidad del artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, sustentada en la parte considerativa del fallo emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Finalmente, este Alto Tribunal estima conveniente, en aras de la seguridad jurídica que toda sentencia de amparo debe tener y, en virtud de que obra copia certificada de la nueva por la Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, en cumplimiento de la ejecutoria dictada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la

que aún se encuentra sujeta a revisión “subjudice”, por virtud del recurso cuya admisión es materia de la presente reclamación, hacer notar a la referida Sala Regional, que en tanto no cause ejecutoria la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado del conocimiento, la sentencia que en su pretendido cumplimiento sea emitida no puede ser considerada como tal.

En consecuencia, es infundado el recurso de reclamación.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Es infundado el recurso de reclamación a que este toca se refiere.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Votaron en contra los Ministros Aguirre Anguiano, Sánchez Cordero y Presidente Góngora Pimentel.

El Ministro Aguirre Anguiano manifestó que las consideraciones de su proyecto constituirán su voto particular y los Ministros Sánchez Cordero y Presidente Góngora manifestaron su adhesión a éste.

No asistió el Ministro Azuela Güitrón, por estar disfrutando de vacaciones.

V. VOTO (SJF. t. XI febrero 2000 p. 310)

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, AL CUAL SE ADHIEREN LOS MINISTROS SÁNCHEZ CORDERO Y PRESIDENTE GÓNGORA PIMENTEL

Los suscritos estiman que debe declararse fundado el recurso de reclamación interpuesto por Constructora ERMA, sociedad anónima de capital variable, en contra del proveído presidencial de veintisiete de abril de mil novecientos noventa y nueve que admitió a trámite el recurso de revisión en amparo directo interpuesto por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, conforme a las siguientes consideraciones:

Resultan suficientes para declarar fundada la reclamación que nos ocupa, los argumentos expuestos en la parte final del escrito de agravios transcrito, el cual se estudia de manera

preferente, por referirse a la existencia de los requisitos de procedencia del recurso de revisión cuya admisión se cuestiona.

Alega el reclamante, que el recurso de revisión interpuesto por el Secretario de Hacienda y Crédito Público deviene improcedente, en igual medida que no surte la hipótesis prevista en el artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo que establece:

Art. 83.- Procede el recurso de revisión:...

V.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I, del artículo 89 Constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.- La materia del recurso se limitará exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras..."

Asiste la razón al recurrente.

En efecto, de las constancias que integran el juicio de amparo directo 5396/98 del índice del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se advierten los siguientes antecedentes:

1.- Alfonso Amaro Treviño de la Vega, en representación de Constructora Erma, sociedad anónima de capital variable, promovió amparo directo en contra de la sentencia de once de junio de mil novecientos noventa y ocho, dictada por la Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, en los autos del expediente 6674/97-II.

2.- Entre los conceptos de violación que hizo valer la solicitante del amparo destaca, en lo que interesa a este estudio, el siguiente:

“En este orden de ideas, es importante resaltar, que la responsable fue injusta al estimar fundado el segundo de los conceptos de impugnación de la demandante, y estimar infundada la resolución autorizada a mi mandante e indebida la aplicación de los artículos 76 fracción I y 77 inciso A), ambos del Código Fiscal de la Federación; en consecuencia ordena se confirme la resolución del oficio número 102-A-20-D-I-2-1241 del 7 de abril de 1993, aceptando lo dicho por la demandante que se transcribe en el último párrafo de la página 14 y primero de la página 15 del acto reclamado, en el sentido de que se confirme la procedencia de las multas impuestas a mi mandante en términos del artículo 76 fracción III del Código Fiscal de la Federación, esto es aplicando el 150% de las contribuciones omitidas, pretendiendo con ello aplicar un precepto legal que ha sido considerado inconstitucional, al contener este numeral una multa violatoria de lo dispuesto por el artículo 22 constitucional, es decir, una multa excesiva y confiscatoria, ya que al imponerse sanciones superiores al 100% de las contribuciones omitidas actualizadas se aparta de los límites de lo ordinario y de lo razonable, además de que no se toman en cuenta, las posibilidades económicas de la empresa multada, en relación con la gravedad del ilícito punible, además de que dicha sanción se establece en forma fija e invariable impidiendo individualizar la multa en cada caso concreto...En las condiciones antes apuntadas, queda plenamente acredita que, con independencia de que se apartó la litis planteada en el juicio, la responsable pretendió justificar las multas impuestas encuadrándoles en un precepto que fue declarado como inconstitucional, lo cual no resultaba ser válido al estar obligado a resolver

tomando en cuanta, única y exclusivamente, los elementos constitutivos de la litis, que se formó, con la resolución impugnada, la demanda de lesividad, las causales de improcedencia hechas valer y, la contestación de la demanda”.

3.- El Tribunal Colegiado del conocimiento, al dictar la resolución correspondiente y en relación con el argumento antes transcrito, sostuvo:

De igual forma es fundado el tercer concepto de violación, en el que la quejosa alega la inconstitucionalidad del artículo 76, fracción III del Código Fiscal de la Federación, por prever multas fijas. --- En efecto, dicho precepto vigente en 1988 y 1989 establecía: ‘Cuando la comisión de una o varias infracciones origine la omisión total o parcial en el pago de contribuciones incluyendo las retenidas o recaudadas, excepto tratándose de contribuciones al comercio exterior, y sea descubierta por las autoridades fiscales mediante el ejercicio de sus facultades de comprobación, se aplicarán las siguientes multas: ...III. El 150% de las contribuciones omitidas en los demás casos. Si las autoridades fiscales determinan contribuciones omitidas mayores que las consideradas por el contribuyente para calcular la multa en los términos de las fracciones I y II de este artículo, aplicarán el por ciento señalado en la fracción III sobre el remanente no pagado de las contribuciones. El pago de las multas en los términos de las fracciones I y II de este artículo se podrán efectuar en forma total o parcial por el infractor sin necesidad de que las autoridades dicten resolución al respecto, utilizando para ello las formas especiales que apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. También se aplicarán las multas a que se refiere este precepto, cuando las infracciones consistan en devoluciones, acreditamientos o compensaciones, indebidos o en cantidad mayor de la que corresponda. En estos casos las multas se calcularán sobre el monto del beneficio indebido’. --- Resulta inconstitucional el precepto transcrito pues establece multas fijas y en apoyo debe citarse la Tesis de Jurisprudencia 10/95, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 19, Tomo II, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de julio de 1995, que, a la letra, dice: ‘MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES.- Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares’. --- En consecuencia, procede otorgar a la quejosa el amparo que solicita, sin necesidad de ocuparse de los restantes conceptos de violación, de acuerdo con la jurisprudencia número 3, consultable en la página 8, Segunda Parte, Tercera Sala del Informe de Labores correspondiente al año de 1982, cuyo rubro es: ‘CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ESTUDIO INNECESARIO DE LOS”.

4.- Inconforme con esta determinación, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, interpuso recurso de revisión, en el que, de manera sustancial, sostiene que el Tribunal Colegiado del conocimiento, no debió haber estudiado el concepto de violación propuesto por la quejosa y

relacionado con la inconstitucionalidad de la multa prevista en la fracción III del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1988 y 1989, debido a que la solicitante del amparo ya había perdido la oportunidad procesal para hacer valer dicho argumento.

Pues bien, de la lectura de los antecedentes narrados con anterioridad y, en especial, de los argumentos expuestos por el Tribunal Colegiado en la sentencia cuya revisión admitida, constituye el punto litigioso en este asunto, se puede advertir que, tal como lo sostiene el ahora reclamante, el referido órgano colegiado no realizó ningún pronunciamiento sobre la constitucionalidad de algún precepto legal, sino que únicamente se concretó a aplicar la jurisprudencia que, sobre el tema de multas fijadas, ha establecido este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así las cosas, como de conformidad con lo que disponen los artículos 107, fracción IX Constitucional, 83, fracción V y 84, fracción II, de la Ley de Amparo y 10, fracción III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la materia de revisión en amparo directo, la constituyen única y exclusivamente las cuestiones propias de constitucionalidad, entendiéndose por éstas el pronunciamiento que el Tribunal Colegiado haya realizado de un determinado precepto legal, a la luz de razonamientos que conllevan un análisis no sólo gramatical, sino histórico, lógico y sistemático del propio precepto e incluso del ordenamiento legal del que forman parte y de las razones sociales factores materiales que inspiraron la creación de la norma legal, resulta evidente que, al no haberse realizado, en la sentencia de amparo directo, pronunciamiento alguno sobre dicha materia, el recurso de revisión que en su contra se interpuso, deriva improcedente.

En efecto, los numerales mencionados, establecen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

ARTÍCULO 107.- Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

(REFORMADA, D.O. 25 DE OCTUBRE DE 1967) FRACCIÓN IX.- Las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales.

LEY DE AMPARO

ARTÍCULO 83.- Procede el recurso de revisión:...

(REFORMADA, D.O. 5 DE ENERO DE 1988) (REPUBLICADA, D.O. 11 DE ENERO DE 1988 Y D.O. 1 DE FEBRERO DE 1988).- FRACCIÓN V.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

ARTÍCULO 84.- Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes:...

(REFORMADA, D.O. 30 DE ABRIL DE 1968).- FRACCIÓN II.- Contra las resoluciones que en materia de amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, siempre que se esté en el caso de la fracción V del artículo 83.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.

ARTÍCULO 10.- La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

FRACCIÓN III.- Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;

Importa destacar que en relación con lo que debe entenderse como cuestiones propiamente constitucionales e interpretación directa de un precepto constitucional, para los efectos de procedencia de la revisión en amparo directo, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido lo siguiente:

“REVISIÓN EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DICTADA EN AMPARO DIRECTO, POR INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. SÓLO PROCEDE SI EN LA MISMA SE REALIZA UN ANÁLISIS GRAMATICAL, HISTÓRICO, LÓGICO, SISTEMÁTICO O JURÍDICO DEL MISMO.- Para determinar si en la sentencia de un juicio de amparo directo existe o no interpretación directa de un precepto constitucional, no basta que la parte inconforme con dicho fallo manifieste que en la citada resolución el Tribunal Colegiado de Circuito hizo tal interpretación, sino que es necesario que, efectivamente, se interprete el sentido y/o el alcance de algún precepto constitucional. Por consiguiente, si la sentencia referida no contiene ninguna interpretación de algún precepto constitucional, por no hacerse ningún análisis gramatical, histórico, lógico, sistemático o jurídico de algún precepto de la Constitución General de la República, no se da dicho supuesto para la procedencia del recurso de revisión.”

Tesis jurisprudencial número 472, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, publicada en la página 314 de la Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL SOBRESEIMIENTO DECRETADO EN LA SENTENCIA RECURRIDA NO VUELVE IMPROCEDENTE EL RECURSO, CUANDO SE ACTUALIZAN CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES EN EL ASUNTO. Si bien, de acuerdo con lo previsto por el artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo, 10, fracción III y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la materia del recurso de revisión en el juicio de amparo directo debe limitarse a las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras, cuando en la demanda de garantías respectiva, a través de la expresión de conceptos de violación, se hubiere impugnado la constitucionalidad de una ley, de un tratado internacional o de un reglamento, o planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, a pesar de que el respectivo Tribunal Colegiado de Circuito haya decretado el sobreseimiento en el juicio y, por ende, no se haya ocupado de esos conceptos, no se actualiza la improcedencia del recurso, ni tampoco cuando para arribar a esa determinación haya tenido que decidir sobre la constitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento, o establecido la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, u omitido el estudio y decisión de esos tópicos, puesto que por "cuestiones propiamente constitucionales" no se entienden exclusivamente los argumentos relativos al contraste entre la norma y la Constitución o la interpretación directa de un precepto

de la Carta Fundamental, sino que se hace extensivo a todas aquellas que al expresarse apoyen la imposibilidad de estudiar tales planteamientos; lo que permite puntualizar que la determinación de sobreseimiento, por impedir el estudio de los planteamientos de inconstitucionalidad o cuando se funda en alguna determinación de esa naturaleza, implica una cuestión propiamente constitucional que actualiza la procedencia del recurso de revisión en contra del fallo respectivo, más aun porque el mencionado artículo 10, fracción III, autoriza esa procedencia ante el supuesto de que se haya omitido el estudio sobre los argumentos de inconstitucionalidad. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Octubre de 1997, Tesis: 2a. CXVIII/97, Página: 439.

REVISION EN AMPARO DIRECTO. LA INTERPRETACION DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA, EXISTE CUANDO A TRAVES DE ELLA SE DETERMINAN EL SENTIDO Y EL ALCANCE JURIDICOS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA BASE DE UN ANALISIS GRAMATICAL, HISTORICO, LOGICO O SISTEMATICO. Para determinar si en la sentencia de un juicio de amparo directo se efectúa la interpretación directa de un precepto constitucional, no basta que el Tribunal Colegiado de Circuito lo invoque o lo aplique en su sentencia, sino que es necesario que dicho Tribunal desentrañe y explique el contenido de la norma constitucional, determinando su sentido y alcance con base en un análisis gramatical, histórico, lógico o sistemático. Por consiguiente, si la sentencia recurrida no contiene ninguna interpretación en estos términos, no se da el presupuesto necesario para la procedencia del recurso de revisión en el amparo directo.” Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII-Noviembre, Tesis: P./J. 46/91, Página: 39.

Pues bien, de las tesis anteriormente transcritas, deriva que para que sea procedente el recurso de revisión en contra de sentencias dictadas por un Tribunal Colegiado, en amparo directo, es necesario, como se tiene dicho, que éste haya abordado el problema de constitucionalidad planteado y lo haya resuelto al través de razonamientos jurídicos producto de su actividad intelectual, los cuales pueden ser sujetos a juicio, precisamente mediante la interposición del referido recurso de revisión, lo cual no ocurre cuando, como en el caso, dicho órgano colegiado no realiza ningún análisis jurídico del cuestionamiento de constitucionalidad planteado, sino que únicamente, ante el que se le presenta, aplica la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia, a lo cual, además, está obligado en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

También a este respecto, cabe señalar que la invocación, por parte del órgano colegiado, de la jurisprudencia en que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia definió el concepto de multa fija y declaró la inconstitucionalidad de los preceptos legales que las establecen, no implica la proposición ni la realización de una interpretación directa del mencionado dispositivo, puesto que la determinación de su alcance y significado jurídicos fue efectuado previamente por este Alto Tribunal y no por quien invoca la tesis jurisprudencial relativa, motivos que conducen a estimar que, tal como lo sostiene el reclamante, resulta improcedente el recurso de revisión interpuesto contra una sentencia de amparo directo, cuando se está en presencia de la cita de criterios sustentados por la Suprema Corte como apoyo de los conceptos de violación o consideraciones de la resolución de primera instancia.

Asimismo, conviene añadir que la razón de ser del recurso de revisión en amparo directo radica en que, ante un pronunciamiento original del Tribunal Colegiado de Circuito sobre una cuestión de constitucionalidad, a través de la revisión, se reserve a la Suprema Corte su carácter de tribunal terminal sobre la decisión en esa materia, lo cual no sucede cuando, como en el caso, lo que hace el Tribunal Colegiado es referirse a una tesis de jurisprudencia de la propia Corte.

Resultan aplicables al caso, las siguientes tesis, emitidas por la anterior Tercera Sala y la actual Segunda Sala, que aparecen bajo los siguientes rubros y textos:

REVISION EN AMPARO DIRECTO CUANDO EN LA SENTENCIA SE HACE UNA INTERPRETACION DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL. DEBE DESECHARSE SI SE FUNDA, SIN CITARLA, EN UNA TESIS DE LA CORTE QUE YA ERA JURISPRUDENCIA. *De una recta interpretación de los artículos 83 fracción V y 84 fracción V de la Ley de Amparo, se llega a la conclusión de que procede el recurso de revisión contra resoluciones que en materia de amparo directo dicten los Tribunales Colegiados de Circuito, en los casos en que se haga una interpretación directa de un precepto de la Constitución, siempre que esa decisión o interpretación no estén fundadas en la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ahora bien, aun cuando un Tribunal Colegiado de Circuito, para hacer la interpretación de un precepto constitucional en su sentencia, se funde literalmente en una tesis aislada, sostenida en un asunto similar, y no en el texto de una jurisprudencia integrada al respecto por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con anterioridad a la emisión del fallo, materia de la revisión, el recurso debe desecharse por improcedente, puesto que se actualiza la hipótesis legal contenida en la fracción V del artículo 83 referido, pues el hecho de que el Tribunal Colegiado no haya hecho mención a la jurisprudencia, no es obstáculo para considerar que su resolución se sustenta en el mismo criterio y por ende, resulta aplicable el aludido dispositivo.”* Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I Primera Parte-1, Página: 341.

INTERPRETACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN. NO SE ACTUALIZA LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA INVOCACIÓN DE UNA TESIS SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE EN QUE SE REALICE DICHA INTERPRETACIÓN. *La invocación de un criterio que haya sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que establezca el significado y alcance jurídico de algún precepto de la Constitución Federal, para apoyar los conceptos de violación de la demanda de garantías expresados por el quejoso, o bien los razonamientos de la sentencia dictada por el juzgador de amparo, no implica, en ninguno de los dos casos, la procedencia del recurso de revisión en contra de una sentencia dictada en amparo directo, pues en esta hipótesis no es el Tribunal Colegiado el que realiza esa interpretación, sino que simplemente acoge, como refuerzo de su sentencia, la establecida por la Suprema Corte, con lo que no se da la razón de la procedencia excepcional del recurso de revisión en amparo directo, a saber, que sea la Suprema Corte el órgano terminal que se pronuncie sobre la cuestión de constitucionalidad respecto de la que el Tribunal Colegiado de Circuito se ocupó de modo original”. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Junio de 1998, Tesis: 2a. XC/98, Página: 152.*

De los elementos hasta aquí asentados, se concluye que, en la especie, el recurso de revisión interpuesto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en contra de la sentencia dictada en el juicio de amparo directo 5396/98, resulta improcedente, en atención a que el Tribunal Colegiado del conocimiento, en la resolución recurrida, no decidió sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales o de algún reglamento del Ejecutivo Federal o Local; ni realizó en ella la interpretación directa de un precepto de la Constitución, a través de desentrañar el sentido o alcance jurídico del artículo legal a que se refiere el recurrente, mediante su análisis gramatical, histórico, lógico o sistemático, como se requiere para la procedencia del recurso.

En consecuencia, resulta claro que, en el caso a estudio, no surte la hipótesis prevista en los artículos 83, fracción V, de la Ley de Amparo y 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder

Judicial de la Federación, por lo que procede declarar fundado el recurso de reclamación que en contra del auto admisorio de dicho recurso de revisión, se hizo valer.

No es obstáculo a esta determinación, la invocación que realizó en su escrito de agravios el Secretario de Hacienda y Crédito Público, en el sentido siguiente:

“PRIMERO.- VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 77 Y 78 DE LA LEY DE AMPARO. — En la sentencia que se recurre al A quo en forma por demás infundada determinó considerar la inconstitucionalidad de la fracción III del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación vigente en los años de 1988 y 1989, expresando al efecto en su sentencia de manera literal lo siguiente: (Transcribe la sentencia recurrida). --- La sentencia que se recurre, es contraria a los artículos citados en el encabezado de este agravio, porque la A quo dejó de considerar que en el caso, el argumento de inconstitucionalidad de la quejosa resultaba inoperante para controvertir la constitucionalidad del artículo 76 fracción III del Código Fiscal de la Federación vigente en 1988 y 1989, al haber perdido su oportunidad procesal para llevar al conocimiento del Poder Judicial Federación la constitucionalidad de la norma fiscal que se aplicó. --- En efecto, A quo no debió entrar al estudio de la constitucionalidad del artículo 76 fracción III impugnado por la quejosa, ya que tal impugnación resultaba del todo improcedente, al no haberse combatido la disposición, de que se duele la quejosa dentro de los plazos y términos previstos por la Ley de Amparo, razón por la cual la A quo debió haber considerado como inoperantes los conceptos de violación expresados por la impetrante y no como lo hizo al pronunciarse sobre ellos y declarar la inconstitucionalidad del precepto. --- La impugnación de la inconstitucionalidad de una ley por parte de los gobernados, debe efectuarse en la forma y dentro de los términos que establecen los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su Ley Reglamentaria. --- La oportunidad para acudir al juicio de garantías debe considerarse como una sola, de manera tal que si el gobernado no ejercita la acción constitucional no obstante que tuvo plena oportunidad para ello, cualquier posibilidad de acudir al juicio de garantías ya sea en amparo indirecto o en amparo directo, debe estimarse como improcedente en el primer caso, y como inoperantes los conceptos de violación en el segundo. ---Ciertamente tratándose del amparo directo, el gobernado tiene la oportunidad de impugnar la constitucionalidad de una norma que le ha sido aplicada, lo que significa que en este supuesto, ejerció la opción que le concede la Ley de Amparo de agotar los medios de defensa ordinarios en la que al no obtener una resolución favorable a sus intereses, tiene la posibilidad de combatir la constitucionalidad de la norma aplicada, al impugnar la sentencia definitiva que recaiga a la controversia planteada, con independencia de las cuestiones de legalidad que haga hacer valer en su demanda de amparo directo. ---En este supuesto, conforme al artículo 166 de la Ley de Amparo, cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la Ley, el Tratado o el Reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalarse como acto reclamado la propia Ley, el Tratado, o el Reglamento, y la calificación de su constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición la debe efectuar el Tribunal de Amparo, en la parte considerativa de la sentencia. --- No obstante que en el artículo 166 de la Ley de Amparo, se establezca que la Ley que se impugna será materia únicamente de los conceptos de violación de la demanda de amparo, lo que significa que no debe señalarse como acto reclamado el ordenamiento jurídico, ello no puede ser impedimento para que el Tribunal Colegiado del conocimiento, de encontrar una causa que haga

improcedente el juicio de garantías la cual no resulte notoria al momento de interponer la demanda, se abstenga de no efectuar un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma, considere inoperantes los conceptos de violación expresados por la quejosa. --- Ello, porque si bien es cierto que las causales de improcedencia del juicio constitucional están en relación con los actos reclamados, el juicio de amparo directo no fue concebido por el Constituyente ni por el Legislador ordinario como una forma de que el juzgador de amparo realizará el análisis constitucional de un precepto secundario con independencia de las posibles causas de improcedencia de que estuviera afectada la acción constitucional, las cuales en un juicio de amparo indirecto llevarían ineludiblemente al sobreseimiento del mismo. --- El artículo 177 de la Ley de Amparo relativo a la substanciación del juicio de amparo directo expresa que el Tribunal Colegiado, deberá examinar ante todo, la demanda de amparo y si encuentra motivos manifiestos de improcedencia, la desechará de plano debiendo comunicar su resolución a la autoridad responsable. ---No obstante que dicho precepto alude a las improcedencias que sean manifiestas o notorias, el decir, que salten a la vista del juzgador del simple análisis parcial que efectúe de la demanda de amparo directo, ello no significa que únicamente este tipo de improcedencias pueden dar lugar a que el juzgador de amparo no se ocupe de la cuestión constitucional planteada por la quejosa, sino que también se verá impedido a efectuar el análisis constitucional sometido a su conocimiento, cuando de la evaluación más detallada de las constancias que conforman la acción constitucional se desprenda que existen improcedencias que le impiden pronunciarse sobre el fondo de la cuestión propuesta, como puede ser, el que el quejoso hubiese consentido plenamente la norma legal que pretende combatir en el amparo directo, consentimiento que puede conocerse del enlace y relación que haga el Juez de las pruebas contenidas en el juicio del que deriva el amparo directo intentado. --- En este caso, si bien el juzgador de amparo no puede determinar por dicho consentimiento el sobreseimiento del juicio, sí en cambio debe considerar inoperantes los concepto de violación que el quejoso hubiese expresado en su demanda, pues resulta un contrasentido que no obstante que el quejoso ha consentido plenamente la constitucionalidad de una norma secundaria y dicho consentimiento sea conocido por el juzgador de amparo, aún así entre al análisis del fondo del negocio jurídico, otorgándole la protección constitucional que aún cuando afecte únicamente a la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional y no a la ley, ello no significa que por virtud de dicha protección constitucional concedida, la quejosa no puede ser objeto de aplicación en su esfera patrimonial de dicho precepto. --- En otras palabras, el juicio de amparo directo no puede servir de base para eludir aspectos de improcedencia de la acción de garantías, por lo que aún en el supuesto de que el Tribunal Colegiado no se hubiese percatado de la existencia de las mismas para desestimar los conceptos de violación del gobernado, tales cuestiones pueden plantearse en el recurso de revisión que sobre dicha declaración de inconstitucionalidad de una ley, lleve a cabo el Tribunal Colegiado del Poder Judicial de la Federación. --- En este orden de ideas, en el presente caso no se desatiende el contenido del artículo 83, fracción V; de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, el cual dispone que contra de las sentencias que en amparo directo pronuncie un Tribunal Colegiado de Circuito, el recurso de revisión se limitará exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras. --- Ello, porque las cuestiones relativas a la inoperancia de los argumentos expresados por la quejosa, que se originan en una causa de improcedencia de la acción constitucional, tratándose del juicio de amparo directo en el que la ley no debe ser señalada como acto reclamado, en los términos del artículo

166 de la Ley de Amparo, debe estimarse como propia de la litis constitucional, pues de lo contrario, se pondría en desigualdad a una de las partes del juicio de garantías como lo es el tercero perjudicado que como contraparte del litigio del que deriva el amparo directo, puede válidamente expresar aspecto de improcedencia de la acción de amparo intentada por el quejoso. --- La cuestión propiamente constitucional a que se refiere el artículo 83, fracción V, de la Ley de Amparo, incluye el aspecto anteriormente comentado, y excluye todas aquéllas cuestiones de violación procesal que se comentan en el procedimiento o en la sentencia misma, pero no puede excluirse a aquéllos aspectos de revisión encaminados a demostrar la inoperancia de un concepto de violación, que se origina en la existencia de una improcedencia que afecta el nacimiento de la acción constitucional que se ejercita en contra de un ordenamiento secundario de carácter general y abstracto, pues se insiste, el constituyente y el legislador ordinario no concibieron al amparo directo como una forma de eludir, la pérdida de un derecho que no se ejerció en tiempo y forma de acuerdo con las disposiciones de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. --- En este orden de ideas, y como ya se señaló, si bien en el amparo directo por las razones apuntadas, no puede sostenerse el sobreseimiento del juicio respecto de la ley que se controvierte, en tanto que no debe señalarse como acto reclamado en la demanda, de existir una causa de esta naturaleza y ser advertida por el Tribunal Colegiado del conocimiento, debe considerar como inoperantes los conceptos de violación expuestos por la quejosa ante él, ya que de estimarse lo contrario se iría en contra de la naturaleza del juicio constitucional en donde el juzgador de amparo sólo puede entrar al fondo de la cuestión propuesta si no existen causas de improcedencia del juicio, pues de ser así, el gobernado no tiene porque obtener una sentencia protectora. --- Para apoyar los razonamientos anteriores, me permito citar la siguiente tesis de jurisprudencia sostenida por la Segunda Sala de nuestro más Alto Tribunal: 'REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LAS CONSIDERACIONES PARA NO ESTUDIAR LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL O SOBRE INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN, DEBEN CONSIDERARSE COMO "CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES" Y, POR TANTO, PROPIAS DE ESTUDIO EN ESE RECURSO.- La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que entró en vigor el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en la fracción III del artículo 10, estableció que el Pleno de la Suprema Corte conocerá del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las "cuestiones propiamente constitucionales". Como se advierte, dicha disposición reitera el principio constitucional de que en estos casos la materia del recurso debe limitarse a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. Ahora bien, para dar coherencia a las prescripciones anteriores debe considerarse que por "cuestiones propiamente constitucionales" no se entienden exclusivamente los argumentos relativos a la contrastación entre la norma y la Constitución o a la interpretación directa de un precepto de la Carta Fundamental, sino todas aquellas que al expresarse apoyen la imposibilidad de estudiar tales planteamientos. De lo contrario, la citada fracción III sería incompleta, pues bastaría cualquier afirmación del Tribunal Colegiado, por absurda que fuese,

para impedir en el recurso de revisión el análisis de los conceptos de violación, relativos a la inconstitucionalidad de normas generales o interpretación dentro de un precepto constitucional'. --- (Cita Precedentes). --- Novena Época. --- Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Julio de 1998. Tesis: 2a./J. 46/98. Página: 130. --- En la especie el Tribunal Colegiado del conocimiento, dejó de advertir causas que hacían inoperantes los conceptos de violación expuestos por la quejosa en contra de la inconstitucionalidad del artículo 76, fracción III; del Código Fiscal de la Federación, mismas que de haberlas considerado, hubiese concluido la inoperancia de la reclamación de la amparista. --- Una de las causas de inoperancia de los conceptos de violación esgrimidos por la quejosa, era el consentimiento de la disposición que impugna lo que ocasionaba que su derecho a ejercer la acción constitucional contra la ley, había precluido, circunstancia que el Tribunal Colegiado del conocimiento podía advertir de los antecedentes y pruebas que conformaban el juicio de lesividad del que derivaba la acción constitucional, mismos que de haber sido debidamente valorados por el Tribunal Colegiado hubiese determinado la inoperancia de los agravios expuestos. --- En efecto, el consentimiento del artículo de que se duele la impetrante, operó al no haber accionado dentro de los plazos legalmente establecidos por la ley, el juicio constitucional, pues no obstante que como ya se señaló, para la quejosa se dió un acto concreto de aplicación de la disposición, ésta dejó transcurrir los plazos legales para interponer los medios de defensa tanto ordinarios como extraordinarios, para obtener la protección constitucional contra la ley que reclama, omisión que no puede subsanarse con la promoción del juicio de amparo directo que nos ocupa. --- Lo anterior, porque de los hechos expresados en la demanda de nulidad y de los propios hechos reconocidos por la quejosa así como de las pruebas allegadas al procedimiento, se desprende que previamente a la interposición del juicio de amparo directo que nos ocupa, la quejosa tuvo la oportunidad de accionar el juicio de garantías tanto en su forma de amparo indirecto como de amparo directo, oportunidad que es una sola y que de no ejercerse debe estimarse que cualquier otra acción de garantías resulta improcedente, o bien, hace inoperante cualquier concepto de violación que se exprese. --- En la especie, y como se concluye de los antecedentes y pruebas que obran en el juicio de lesividad de donde deriva la acción constitucional, la quejosa formuló en el año de 1991 solicitud ante las autoridades fiscales, para cubrir en parcialidades el adeudo fiscal originado en la omisión de pago de diversas contribuciones, que conocieron las autoridades revisoras en el ejercicio legal de sus facultades comprobación (sic), mediante la práctica de una visita domiciliaria a la contribuyente al amparo de la orden de visita A.D. 145/90. --- Mediante oficio 102-A-20-10627 del 12 de septiembre de 1991, se le autorizó el pago del adeudo fiscal derivado de la revisión fiscal en treinta y seis parcialidades mensuales y sucesivas, determinándose el pago de sanciones al 150% en los términos del artículo reclamado. --- En acatamiento a lo dispuesto en dicha autorización de pago a plazos, la quejosa efectuó diversos pagos por concepto de sanción, declarando el porcentaje de las mismas en 150%, con base en lo determinado por la resolución de pago en parcialidades efectuando el primer pago por concepto de sanción desde el día 13 de septiembre de 1991. --- Bajo los principios constitucionales que rigen al juicio constitucional, y conforme a los criterios de nuestro más Alto Tribunal, la resolución de la autoridad y el pago mismo realizado por la quejosa constituyen actos de aplicación del artículo 76, fracción III; del Código Fiscal de la Federación, que infieren la esfera patrimonial del gobernado originándose la existencia de un agravio personal y directo, cuando menos desde el día 13 de septiembre de 1991, en que efectuó el pago de las sanciones sobre el porcentaje del 150%, lo que la

legitimaba para accionar el juicio constitucional dentro de los 15 días siguientes al acto concreto de aplicación o bien, optar por agotar los medios de defensa ordinarios mediante los cuales pudiese obtener la revocación de la determinación o del acto de autoridad que sirvió de base para cubrir dicha sanción. --- Lo anterior, porque no debe perderse de vista que todo acto de autoridad fiscal goza de una presunción de validez, quedando a cargo de los gobernados el desvirtuar tal presunción, a través del medio de defensa que corresponda, de ahí que estos deben intentarse a fin de que el acto autoritario no adquiera firmeza por la falta de su ejercicio. --- Lejos de lo anterior, la quejosa no sólo no agotó el juicio constitucional contra la norma de que se duele, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la aplicación concreta del acto lesivo a sus intereses, sino que tampoco agotó los medios de defensa ordinarios, confirmándose en consecuencia la presunción de validez del acto de la autoridad, consistente en la autorización de pago en parcialidades incluyendo la determinación que en la misma se contiene en el sentido de fijar las sanciones al 150% de las contribuciones omitidas. --- Tal omisión de la quejosa trajo como consecuencia que la constitucionalidad del artículo 76, fracción III del Código Fiscal de la Federación fue plenamente consentida por ella, por no haber intentado ningún medio de defensa contra las determinaciones anteriormente señaladas. --- No obstante, el Sexto Tribunal Colegiado del conocimiento, determina conceder el amparo a la quejosa en contra de la aplicación del artículo 76, fracción III del Código Fiscal de la Federación vigente en 1988 y 1989, a pesar de que la quejosa no se encontraba en posibilidad de impugnar su constitucionalidad por haber dejado transcurrir los medios de defensa mediante los cuales estaba en aptitud de someter al conocimiento del Poder Judicial Federal la constitucionalidad de la disposición fiscal y no al haberlo hecho la sentencia resulta violatoria de los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo. --- No es impedimento para llegar a la afirmación anterior, el hecho de que con posterioridad, esto es, el 10 de julio de 1992, la quejosa hubiese efectuado una solicitud de devolución de las cantidades que cubrió por concepto de sanción, porque dicha instancia de devolución evidentemente no constituye un medio de defensa en contra del acto de aplicación del artículo 76 fracción III multicitado, que se insiste, se efectuó desde que el contribuyente cubrió en declaraciones el pago de las multas conforme a dicho porcentaje, de ahí, que en la especie no se daba supuesto legal alguno para la procedencia de la impugnación de la norma por la vía del amparo directo que promovió la quejosa, pues el artículo 73, fracción XII de la ley de la materia, establece con claridad que cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en juicio de amparo, de donde, tal disposición hace referencia a la interposición de medios de defensa, y no a instancias que tienen una naturaleza distinta como son la instancia de devolución intentada por la ahora quejosa. --- De ahí, que si como ya se señaló, la quejosa no agotó los medios de defensa en contra del acto de autoridad consistente en la resolución de pago en parcialidades en la que se aplicó la disposición controvertida que le hubiese permitido en términos del artículo 73 de la Ley de Amparo llevar al Poder Judicial de la Federación el planteamiento sobre la constitucionalidad del artículo 76 fracción III del Código Fiscal de la Federación, ya sea al impugnar desde luego la ley dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución en comento, o bien, al momento de impugnar la sentencia que en su caso hubiese recaído a los medios ordinarios intentados, sin que pueda en consecuencia intentar la acción constitucional contra la ley en el presente amparo directo que propone, pues como ya se señaló, la acción constitucional es una sola y

debe ejercerse en la forma y términos propuestos por la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. --- Por ello, el Tribunal Colegiado del conocimiento no debió efectuar pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad del artículo 76 fracción III del Código Fiscal Federal ya que de haber efectuado un debido análisis de la litis que conformaba al juicio de lesividad de donde deriva la acción constitucional, hubiese llegado a la conclusión de que, por lo que se refiere a la impugnación de la ley que realizó la quejosa, los conceptos de violación expresados al efecto, resultaban del todo inoperantes para otorgar la protección de la justicia federal demandada, y al no haberlo considerado así, dicho órgano jurisdiccional viola lo dispuesto por los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo.

Se estima que no trasciende en nada a lo aquí resuelto, lo expuesto por el recurrente en revisión ni la invocación de la jurisprudencia de la Segunda Sala de este Alto Tribunal, número 46/98, en virtud de que la hipótesis a que alude dicha tesis y, por ende, las argumentaciones que de ella deriva el disconforme, no son aplicables al caso concreto.

Para poder sostener dicha afirmación debe partirse indudablemente, del contenido de la referida jurisprudencia, la cual es del tenor literal siguiente:

REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LAS CONSIDERACIONES PARA NO ESTUDIAR LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN SOBRE CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL O SOBRE INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN, DEBEN CONSIDERARSE COMO "CUESTIONES PROPIAMENTE CONSTITUCIONALES" Y, POR TANTO, PROPIAS DE ESTUDIO EN ESE RECURSO. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que entró en vigor el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en la fracción III del artículo 10, estableció que el Pleno de la Suprema Corte conocerá del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las "cuestiones propiamente constitucionales". Como se advierte, dicha disposición reitera el principio constitucional de que en estos casos la materia del recurso debe limitarse a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales. Ahora bien, para dar coherencia a las prescripciones anteriores debe considerarse que por "cuestiones propiamente constitucionales" no se entienden exclusivamente los argumentos relativos a la contrastación entre la norma y la Constitución o a la interpretación directa de un precepto de la Carta Fundamental, sino todas aquellas que al expresarse apoyen la imposibilidad de estudiar tales planteamientos. De lo contrario, la citada fracción III sería incompleta, pues bastaría cualquier afirmación del Tribunal Colegiado, por absurda que fuese, para impedir en el recurso de revisión el análisis de los conceptos de violación, relativos a la inconstitucionalidad de normas generales o interpretación dentro de un precepto constitucional." Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Julio de 1998, Tesis: 2a./J. 46/98, Página: 130

De las consideraciones que se sustentan en el texto de la jurisprudencia transcrita, se advierte que para dar coherencia a lo previsto en la fracción III, del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Segunda Sala de este Alto Tribunal, estimó que por "cuestiones propiamente constitucionales", debían entenderse no exclusivamente los argumentos relativos a la contrastación entre la norma y la constitución, o a la interpretación directa de un precepto de la carta

fundamental, sino a todas aquéllas que al expresarse apoyen la imposibilidad de estudiar tales planteamientos.

Es decir, de dicha tesis se advierte que no sólo cuando existe pronunciamiento expreso sobre alguna cuestión de constitucionalidad es procedente el recurso de revisión en amparo directo, sino que también lo es cuando se controviertan los razonamientos expuestos por el Tribunal Colegiado, para no abordar el análisis de la cuestión propiamente constitucional, ya que los argumentos formulados para ese efecto por el recurrente, también participan de la naturaleza de cuestiones propiamente constitucionales, en tanto, de resultar fundados, conducirían indefectiblemente a que el órgano terminal en materia de constitucionalidad, como lo es esta Suprema Corte de Justicia, se viera obligada a realizar el estudio del tema planteado a ese respecto.

Pues bien, se afirma que esa hipótesis no se actualiza en el presente asunto, puesto que aun de considerar procedente el recurso de revisión y de estimar que resulte fundado el agravio relativo a la inoperancia del concepto de violación que en contra del artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación formuló Constructora Erma, S. A. de C.V., lo único que estaría resolviendo este Alto Tribunal, sería una cuestión de mera legalidad, consistente en determinar si el quejoso contaba o no con la oportunidad procesal para hacer valer el concepto de violación relativo a la inconstitucionalidad del artículo 76, fracción III del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1988 y 1989, pero de ninguna manera realizaría el análisis de la constitucionalidad del referido precepto, que es la alta encomienda que por disposición constitucional tiene.

En otras palabras, con independencia de lo correcto o incorrecto de la decisión adoptada por el Tribunal Colegiado, en el sentido de la oportunidad procesal del quejoso de controvertir la inconstitucionalidad del precepto legal y de aplicar la jurisprudencia sobre multas fijas, lo cierto es que esa es una cuestión de mera legalidad que escapa al ámbito que como máximo intérprete de nuestra Carta Magna, tiene este Alto Tribunal.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/1999
PROMOVENTE: PARTIDO CENTRO DEMOCRÁTICO
(SJF. t. XI enero 2000 p. 364)

I. Antecedentes

El Partido Centro Democrático promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México, publicada el nueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que establece que los partidos políticos que hayan obtenido su registro en el año anterior al de la realización de los comicios no podrán coaligarse ni fusionarse.

El partido político argumentó que la reforma transgredía los artículos 9º, 14 y 41, fracción I, de la Constitución Federal, al considerar que se violaba la garantía de libre asociación para tomar parte de los asuntos políticos del país; que constituía una ley retroactiva; y que coartaba su derecho como partido político nacional de participar en las elecciones estatales y Municipales.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

1. El artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no lesiona el derecho a la libre asociación pues únicamente regula un requisito de temporalidad para la participación en un primer proceso electoral, pero no les impide que, para ulteriores procesos electorales, puedan coaligarse o fusionarse si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que exige la ley.

2. El artículo 50 que se cuestiona, al requerir para la fusión o coalición que los partidos políticos no hayan obtenido su registro en el año anterior al de los comicios respectivos, no puede considerarse como una ley retroactiva, en virtud de que no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar

con anterioridad a la época en que se reformó (octubre de mil novecientos noventa y nueve), sino que, por el contrario, regirá para próximos procesos electorales.

3. El artículo tildado de inconstitucional no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión que les confiere el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, pues únicamente lo reglamenta, por lo que no puede decirse que se coarte la libre participación de los partidos políticos en las elecciones.

III. Punto resolutivo

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido Convergencia por la Democracia.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 50 y 63, fracciones VIII y IX, del Código Electoral del Estado de México, en términos de los considerandos Sexto, Séptimo y Octavo de esta sentencia.

TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Votó en contra Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

No asistió el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

...

Antes de exponer los argumentos que me llevaron a disentir del criterio de la mayoría, quisiera indicar que el hecho de manifestar mi opinión en esta ocasión muestra una vez más que en un órgano colegiado como lo es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se da el debate y la discusión, así como diferencias de opinión, las cuales al plasmarse no debilitan en nada al criterio mayoritario, antes bien, lo fortalecen, pues la cuestión jurídica efectivamente planteada queda expuesta de una manera lo más objetiva posible.

La oportunidad que tenemos todos los integrantes de este cuerpo colegiado de expresar nuestro criterio pone de manifiesto la pluralidad de concepciones jurídicas que pueden darse al seno del mismo, pero al mismo tiempo sienta las bases para que dentro de esa misma pluralidad pueda darse el caso que lo que hoy es un criterio disidente se convierta, quizá, con el transcurso del tiempo, en un criterio mayoritario.

Mi voto lo divido en dos partes. En la primera de ellas expongo las razones por las cuales considero que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México impugnado es contrario a los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales. En la segunda, expreso porqué considero que la norma impugnada es contraria al principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 constitucional.

En relación con la primera parte, el criterio que llevó a la mayoría a sostener la no contrariedad del artículo 50 del Código Electoral del Estado de México con los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales, es el siguiente.

Al sostener que el artículo 9º constitucional establece las garantías de libre reunión y asociación, y estableciendo las diferencias entre ambas garantías, se sostiene que las mismas no son absolutas e ilimitadas, sino que por el contrario están sujetas a condiciones y restricciones de variada índole.

Una de estas limitaciones la encontramos en el artículo 41, fracción I, en donde se establece que: "...la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales".

Por ello, se sostiene en el criterio de la mayoría que de una interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 9º y 41, fracción I, de la Constitución federal, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, está afectada por una excepción de rango constitucional conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria.

Ahora bien, esta remisión expresa a la ley está determinada por el ámbito competencial fijado en la propia Constitución, en los artículos 41, 116 y 124, con base en los cuales no se hace distinción entre un partido político nacional o local, pero en tratándose de su participación en el proceso electoral deberá estarse a lo que la ley determine, esto es, si se trata de un proceso federal regirá la ley federal vigente, si son elecciones locales deberá estarse a la ley local respectiva.

Con base en lo anterior y tomando en consideración que las legislaciones federal y locales deben regular de tal manera los procesos electorales correspondientes que permitan hacer vigentes los principios fundamentales establecidos en la disposición constitucional en cita y, con ello, el que los partidos políticos adquieran efectivamente su naturaleza de entes de interés público y pueden lograr los fines que la Carta magna prevé, se concluye que el precepto impugnado no contiene una prohibición para que los partidos políticos puedan fusionarse o coaligarse sino que sujeta su operación a un **requisito de temporalidad**, lo cual no es otra cosa que la reglamentación que introduce la legislatura estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral determinado.

Se abunda en lo anterior al afirmarse que la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México atiende a los principios de imparcialidad y equidad, ya que los partidos políticos que participan por primera ocasión en un proceso electoral local, no han acreditado la representación suficiente para ser sujetos de los mismos derechos de aquellos que han demostrado tener fuerza electoral representativa. Por lo que la condición temporal que impone el precepto impugnado tiene por objeto que los partidos políticos de reciente registro, que carecen de antecedentes electorales y de una fuerza electoral acreditada por no haber participado en procesos electorales previos, solamente puedan participar en los próximos comicios en forma independiente y no mediante una coalición o fusión.

En otra parte el criterio de la mayoría considera que la regulación que establezca cada Estado en su régimen interior deberá estar acorde con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Federal de tal manera que los hagan vigentes. Pero como la Constitución no establece lineamientos específicos que en materia de coaliciones o fusiones deban observar los estados, consecuentemente *éstos gozan de la libertad para legislar libremente en su régimen interior. Sin embargo, tal libertad no puede llevarse a tal extremo que hagan nugatoria la naturaleza y fines que persiguen los partidos políticos.*

Si en el caso concreto el artículo impugnado condiciona la fusión o coalición de los partidos políticos a un requisito formal de la oportunidad de su registro, esto no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión, pues únicamente lo reglamenta. Además, no se les impide que para posteriores procesos electorales puedan coaligarse o fusionarse de mantener vigente su registro y cumplir con los requisitos que exija la ley.

A nuestro entender, lo que la mayoría sostiene es que la participación o derecho de asociarse de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales queda sujeta exclusivamente a lo que la ley local determine, sobre todo porque la Constitución Federal en materia de fusiones y coaliciones no establece nada al respecto.

Por ello, se sostiene que el requisito de temporalidad de un año es sólo la regulación que introduce la legislatura local para la participación de los partidos políticos nacionales, no haciendo nugatoria la naturaleza y fines de los mismos, pues sólo los reglamenta.

Lo que no apreciamos en el criterio mayoritario, y por ello nos apartamos del mismo, es un análisis de si efectivamente ese requisito de temporalidad está en conformidad con el texto constitucional, pues sólo se limita a indicar que es la regulación de la participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales, sin considerar si ese requisito hace nugatorio el derecho de los partidos políticos nacionales. Por ello, nosotros pretendemos realizar dicho análisis.

Se sostiene por la mayoría, tomando como base la exposición de motivos correspondiente, que la introducción del requisito de temporalidad anual obedece a un criterio de imparcialidad y equidad, ya que al participar por primera ocasión en un proceso electoral local los partidos políticos nacionales no han acreditado la representatividad suficiente para ser sujetos de los mismos derechos que aquellos partidos políticos locales que han demostrado ser los legítimos conductores de la voluntad ciudadana.

No consideramos que este criterio del legislador local sea suficiente para dejar a un lado el mandato constitucional, establecido en el artículo 41 constitucional, de participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales o excepcionar, como se afirma expresamente en el criterio mayoritario, el derecho de asociación política previsto en el artículo 9º.

Como en su momento se expuso en la opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, con la disposición impugnada *se está impidiendo que los partidos políticos nacionales se asocien durante un cierto tiempo* con algún partido político local con la finalidad, entre otras, de postular candidatos comunes o bien formar un nuevo partido o incorporarse a uno ya existente.

Efectivamente, al entrar a analizar el requisito de temporalidad de un año impuesto en el artículo impugnado, llegamos al convencimiento de que es contrario a la Constitución.

Los requisitos jurídicos son elementos de efectividad, esto es, se deben cumplir para hacer efectivo un determinado derecho. Pero no debe perderse de vista que el derecho ya se tiene, lo que sucede es que todavía no se goza.

No debe confundirse un requisito con la entrada en vigor o *vacatio legis* de un determinado tiempo, pues en ésta el derecho efectivamente no se tiene, se tendrá hasta en tanto la *vacatio legis* haya expirado. En el requisito, insistimos, el derecho ya se adquirió sólo que no se puede hacer efectivo hasta en tanto no se cumpla el mismo.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el requisito es temporal y su establecimiento es en sí mismo excesivo, pues en lugar de someter la efectividad de un derecho, como debiera ser, sencillamente lo que hace es no reconocerlo por un cierto tiempo. En ese tiempo, en consecuencia, se hace nugatorio el derecho, pues es como si no existiera. Poco importa a este respecto el nombre que se le de a ese obstáculo, ya de condición, ya de requisito, pues lo que se cuestiona es su efecto, la imposibilidad de hacer valer un derecho que ya se tiene.

Al no prever la norma constitucional un requisito de este tipo, significa que el derecho no se sujeta a limitaciones y, por tanto, es amplio. Cuando una norma constitucional es amplia en este sentido, es decir, no fija limitaciones, debe entenderse que ello es en beneficio de quien goza del derecho en cuestión. Por ello, es congruente afirmar que los beneficios de esa norma a favor de su titular deben apurarse y no, como se pretende, restringirse.

Considero que haríamos mal interpretando que como la norma constitucional no establece limitaciones, sino que remite al legislador, le está permitiendo a este último que realice las limitaciones que considere oportunas o necesarias.

En el criterio de la mayoría, en algún momento se denominó a esta limitación como excepción al derecho en cuestión, lo que desde luego tampoco compartimos, puesto que en ningún momento el legislador ordinario puede excepcionar un derecho fundamental, eso le corresponde a la propia Constitución. El legislador, si acaso, lo que puede hacer es establecer limitaciones a ese derecho, pero con base en el texto constitucional y siempre y cuando no haga nugatorio el derecho que está desarrollando.

Aun así, debemos tomar en cuenta que al legislador no le estamos dejando un "cheque en blanco", le estamos diciendo simplemente que tiene que regular el derecho tal y como está previsto en la norma constitucional, es decir, conforme a ella. Al legislador en este caso sólo le corresponden los detalles para hacer efectiva tal norma, pero nunca para hacerla nugatoria.

Por otra parte, al criterio del legislador ordinario estatal en el sentido de que reformó el precepto impugnado sólo con la intención de que el partido político nacional tuviera representatividad en la región, puede oponérsele, como lo indica el Tribunal Electoral en su opinión, la consideración de que *la voluntad del constituyente fue que los partidos políticos nacionales pudieran participar en los comicios locales, sin necesidad de demostrar que tuvieran representatividad en la entidad de que se tratara*. Por más voluntad que tenga el legislador ordinario ésta no puede prevalecer sobre la voluntad del órgano reformador.

Abundando un poco más, si como sostiene el criterio mayoritario las legislaciones estatales contienen disposiciones que regulan la participación de los partidos políticos siempre que se reúnan los requisitos establecidos por las mismas, *debemos indicar que ello ha sido mayoritariamente en el sentido contrario al que se hace ahora en el Estado de México*.

De una rápida revisión a los códigos electorales de los diferentes entidades federativas, para apreciar cómo el legislador ordinario estatal ha concretado la participación de los partidos políticos en los procesos electorales a partir de la reforma constitucional federal de agosto de 1996, puede advertirse que sólo en tres de ellos se prohíbe la coalición de partidos políticos, pero de los locales con los federales, no a la inversa y, en cambio, en los restantes se permite.

En Oaxaca, por ejemplo, el artículo 33.A.2 apunta que “los partidos políticos a los que se refiere la fracción anterior (los locales) no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con algún partido político con registro nacional”. En Puebla se establece en el artículo 17 que “los partidos políticos estatales no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con los partidos políticos nacionales”.

En Chiapas, en cambio, el artículo 73 del Código Electoral apunta que “los partidos políticos que participen por primera vez en un proceso electoral no podrán coaligarse”. Esta redacción podría llevar a la conclusión de que quedan incluidos tanto los partidos políticos locales como los nacionales, pero esta interpretación no creo que resista un análisis a la luz de la Constitución federal en donde no se establece ninguna limitación temporal.

Fuera de los anteriores casos, lo que los códigos electorales de los estados establecen es que los partidos políticos tienen derecho a coaligarse o fusionarse, haciéndose referencia normalmente a los partidos políticos locales, excepción hecha del caso de San Luis Potosí en donde el artículo 39 de la Ley Electoral establece que “los partidos políticos estatales y nacionales podrán coaligarse para postular candidatos en las elecciones locales, presentándolos bajo un solo emblema y registro”.

Como se puede apreciar, en la mayoría de las legislaciones locales se ha desarrollado el derecho de los partidos políticos nacionales en el sentido de permitirles su participación en los procesos electorales locales, sin exigir ningún requisito o condición de temporalidad.

Tampoco considero aceptable el argumento esgrimido por la mayoría en el sentido de que el requisito de temporalidad no impide que para ulteriores procesos electorales los partidos políticos nacionales puedan coaligarse o fusionarse, pues *con el simple hecho de no permitirse la participación de tales partidos en un proceso electoral es suficiente para determinar su contradicción con la Constitución. El hecho de que el criterio temporal de un año se cubra en posteriores procesos electorales no convalida la prohibición sostenida en el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México.*

Por lo que hace a la segunda parte de mi voto, el criterio que llevó a la mayoría a considerar que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no es contrario al artículo 14 constitucional fue el siguiente.

No puede considerarse que el artículo 50 transgreda el derecho fundamental establecido en el artículo 14 constitucional de irretroactividad de las leyes, pues no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar con anterioridad a la época en que se reformó sino que por el contrario regirá para próximos procesos electorales.

Así mismo, se sostiene que del análisis integral de la demanda se advierte que el partido promovente alega la aplicación de la disposición impugnada, resultando su concepto de invalidez inoperante toda vez que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de normas generales y no en contra de actos concretos de aplicación.

Por mi parte, considero que pueden hacerse algunas observaciones a esta respuesta de la mayoría. Una de ellas consiste en que la distinción entre normas sustantivas y adjetivas es difícil de sostener en la presente resolución, toda vez que el derecho a coaligarse y fusionarse de un partido político nacional con otros estatales está estrechamente vinculado con el supuesto requisito de temporalidad, pues al no permitirse el ejercicio de ese derecho durante un año, lo que nosotros

consideramos como una negación del mismo, lleva consigo la limitación o restricción del derecho sustantivo. Por tanto, no es posible sostener esa distinción en este supuesto.

Una segunda observación consiste en que a nuestro entender el Partido Político actor toma en cuenta el tiempo regulado por el artículo 50 del Código Estatal Electoral del Estado de México para por impugnarlo por retroactividad, como puede advertirse de los siguientes párrafos:

*“...nos sujetamos a los derechos y obligaciones previstos en el Código Electoral de la entidad federativa en cita, el cual *al momento de ser ratificado nuestra creación* como partido político únicamente limitaba el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México a los Partidos Políticos locales, que no es el caso del partido de Centro Democrático, que es un Partido Político Nacional... la aplicación de dicha reforma en forma retroactiva, viola en nuestro perjuicio el principio de legalidad de dicha norma, toda vez que *no se ubica la misma en tiempo, lugar y espacio para que le sea aplicada a nuestro Instituto Político...*”*

En otro párrafo se indica:

“Ahora bien, con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura local y que entró en vigor el día 9 de octubre del presente año, se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...”

Con base en estos párrafos podemos advertir que se hace referencia e impugna el tiempo en el que se impide al Partido Político Nacional coaligarse o fusionarse.

A nuestro parecer, si el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México regula procesos electorales próximos y no anteriores a la fecha en que se reformó es motivo suficiente para sostener que de darse este último supuesto, esto es, si entra a regular una situación con anterioridad a tal fecha, estará regulando retroactivamente una situación que no debió hacer.

La prohibición constitucional de la retroactividad significa que a partir de que se publique y quede regulada una situación determinada no se puede entrar a regular una situación jurídica con fecha anterior, así sea con motivo de un proceso electoral que tendrá lugar posteriormente, so pena de caer en contradicción con la Constitución.

Lo que no puede hacer la norma es que con el pretexto de que el proceso electoral se efectuará el año próximo, ahora a partir de que se expide puede regular aspectos anteriores que tienen relación con el mencionado proceso.

Pues bien, en el presente caso se da una aplicación retroactiva si consideramos que la reforma al artículo 50 de Código Electoral publicada el 9 de octubre establece en su contenido el requisito temporal de un año. Tomando en consideración que la realización de los comicios se efectuará el 2 de julio, entonces el nuevo artículo 50 regula no sólo los 9 meses restantes que faltan para su celebración, sino que entra a regular, indebida y retroactivamente, tres meses más hacia atrás, esto es, del primero de julio al 8 de octubre de 1999.

En el presente caso estamos ante una norma que a pesar de haberse expedido en una determinada fecha regula situaciones anteriores a la misma, al establecer en su contenido una temporalidad de un año.

Precisamente en esos tres meses sucede que el Partido de Centro Democrático, que en días anteriores había obtenido su registro, realizó todas las actividades necesarias que estaban a su alcance para acreditarse ante el Instituto Electoral del Estado de México, acreditación que si bien se publicó el 27 de octubre, ello no dependió del partido político solicitante. Además, la acreditación no es requisito para participar en los procesos electorales locales.

Una tercera consideración. Si bien es cierto que en ciertas partes de la demanda se hace referencia a la aplicación de la ley, quedarnos en esta expresión literal sería tanto como no analizar en su conjunto lo dicho en la demanda para ver cuál es la cuestión efectivamente planteada. Debe tenerse muy presente a este respecto que en las acciones de inconstitucionalidad lo que prevalece es un control abstracto de constitucionalidad. Esto es, lo que debemos analizar es la contradicción entre una norma legal y la Constitución y con que ello se de es suficiente para iniciar y dar trámite a dicho control. Y esa contradicción es la que se impugna en el presente asunto atento al análisis en conjunto de los conceptos de invalidez hechos valer por el partido actor.

Así, podemos decir que en la propia demanda se advierte que existe una impugnación del artículo 50 de Código Electoral del Estado de México en abstracto. Por tanto, si bien se habla de aplicación también es cierto que se impugna en abstracto la norma en cuestión, como se infiere del siguiente párrafo:

“...Ahora bien, *con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura Local y que entró en vigor el día 9 de octubre se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...*”

Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación que realiza la mayoría al concluir que lo que el partido político actor impugna es un acto de aplicación, en el sentido de que el promovente puede acudir a la vía legalmente procedente al efecto, pues debemos considerar que, por un lado, el promovente es un partido político por lo que la vía de amparo no le corresponde pero, por otro lado, de querer hacer valer los medios de impugnación electorales procedentes, en donde está legitimado, nos encontramos con que en ellos lo más que se puede lograr es la no aplicación de la norma, pero la expulsión de la misma del ordenamiento jurídico sólo puede realizarse mediante el proceso constitucional que hizo valer ante este Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el que tiene facultad para declarar la invalidez de la norma. Por ello, me reitero en el sentido de que la vía idónea para impugnar la disposición legal en cuestión por contravención con la Constitución es la presente.

Con base en todo lo antes expuesto, llego a la conclusión que el artículo 50 del Código Electoral es contrario a los artículos 9º, 41, fracción I, y 14 de la Constitución federal.

Una última consideración. Seguir el criterio que sostiene la mayoría considero que es tanto como prohijar la pulverización de los partidos políticos, ya sea nacionales, ya sea locales, pues al no permitirse la coalición o fusión se obliga a que cada partido camine aisladamente, sin contar en un momento dado con el apoyo de otro partido, lo que puede ser crucial para su subsistencia. Creo que, por el contrario, se debe posibilitar su participación en los procesos electorales, pues sólo así se le dará oportunidad de demostrar que cuenta con representatividad en una determinada región.

No permitirles a los Partidos Políticos Nacionales de reciente creación y registro que participen en procesos electorales locales, coaligándose con partidos locales de incipiente solidez, puede convertirse en una situación preocupante frente a lo que hoy conocemos como pluralismo político, en donde lo que se busca es dar oportunidad a todos los partidos políticos de participar en los procesos electorales, con la intención de que siempre exista una pluralidad de opciones políticas, y no sólo una, finalidad que considero está ligada estrechamente a la concepción que de democracia debemos guardar.

Por todo lo anterior, con todo respeto lamento enormemente disentir en esta ocasión del sentir de la mayoría de los señores Ministros.

Dado en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999
PROMOVENTE: PARTIDO ALIANZA SOCIAL
(SJF. t. XI enero 2000 p. 422)

I. Antecedentes

El Partido Alianza Social promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México, publicada el 9 de octubre de 1999, que establece que los partidos políticos que hayan obtenido su registro en el año anterior al de la realización de los comicios no podrán coaligarse ni fusionarse.

El partido político argumentó que la reforma transgredía los artículos 9º, 14 y 41, fracción I, de la Constitución Federal, al considerar que se violaba la garantía de libre asociación para tomar parte de los asuntos políticos del país; que constituía una ley retroactiva; y que coartaba su derecho como partido político nacional de participar en las elecciones estatales y Municipales.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

1. El artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no lesiona el derecho a la libre asociación pues únicamente regula un requisito de temporalidad para la participación en un primer proceso electoral, pero no les impide que, para ulteriores procesos electorales, puedan coaligarse o fusionarse si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que exige la ley.

2. El artículo 50 que se cuestiona, al requerir para la fusión o coalición que los partidos políticos no hayan obtenido su registro en el año anterior al de los comicios respectivos, no puede considerarse como una ley retroactiva, en virtud de que no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar con anterioridad a la época en que se reformó

(octubre de mil novecientos noventa y nueve), sino que, por el contrario, regirá para próximos procesos electorales.

3. El artículo tildado de inconstitucional no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión que les confiere el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, pues únicamente lo reglamenta, por lo que no puede decirse que se coarte la libre participación de los partidos políticos en las elecciones.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido Convergencia por la Democracia.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 50 y 63, fracciones VIII y IX, del Código Electoral del Estado de México, en términos de los considerandos Sexto, Séptimo y Octavo de esta sentencia.

TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Votó en contra el Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

No asistió el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Antes de exponer los argumentos que me llevaron a disentir del criterio de la mayoría, quisiera indicar que el hecho de manifestar mi opinión en esta ocasión muestra una vez más que en un órgano colegiado como lo es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se da el debate y la discusión, así como diferencias de opinión, las cuales al plasmarse no debilitan en nada al criterio mayoritario, antes bien, lo fortalecen, pues la cuestión jurídica efectivamente planteada queda expuesta de una manera lo más objetiva posible.

La oportunidad que tenemos todos los integrantes de este cuerpo colegiado de expresar nuestro criterio pone de manifiesto la pluralidad de concepciones jurídicas que pueden darse al seno del mismo, pero al mismo tiempo sienta las bases para que dentro de esa misma pluralidad pueda darse el caso que lo que hoy es un criterio disidente se convierta, quizá, con el transcurso del tiempo, en un criterio mayoritario.

Mi voto lo divido en dos partes. En la primera de ellas expongo las razones por las cuales considero que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México impugnado es contrario a los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales. En la segunda, expreso porqué considero que la norma impugnada es contraria al principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 constitucional.

En relación con la primera parte, el criterio que llevó a la mayoría a sostener la no contrariedad del artículo 50 del Código Electoral del Estado de México con los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales, es el siguiente.

Al sostener que el artículo 9º constitucional establece las garantías de libre reunión y asociación, y estableciendo las diferencias entre ambas garantías, se sostiene que las mismas no son absolutas e ilimitadas, sino que por el contrario están sujetas a condiciones y restricciones de variada índole.

Una de estas limitaciones la encontramos en el artículo 41, fracción I, en donde se establece que: "...la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales".

Por ello, se sostiene en el criterio de la mayoría que de una interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 9º y 41, fracción I, de la Constitución federal, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, está afectada por una excepción de rango constitucional conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria.

Ahora bien, esta remisión expresa a la ley está determinada por el ámbito competencial fijado en la propia Constitución, en los artículos 41, 116 y 124, con base en los cuales no se hace distinción entre un partido político nacional o local, pero en tratándose de su participación en el proceso electoral deberá estarse a lo que la ley determine, esto es, si se trata de un proceso federal regirá la ley federal vigente, si son elecciones locales deberá estarse a la ley local respectiva.

Con base en lo anterior y tomando en consideración que las legislaciones federal y locales deben regular de tal manera los procesos electorales correspondientes que permitan hacer vigentes los principios fundamentales establecidos en la disposición constitucional en cita y, con ello, el que los partidos políticos adquieran efectivamente su naturaleza de entes de interés público y pueden lograr los fines que la Carta magna prevé, se concluye que el precepto impugnado no contiene una prohibición para que los partidos políticos puedan fusionarse o coaligarse sino que sujeta su operación a un **requisito de temporalidad**, lo cual no es otra cosa que la reglamentación que introduce la legislatura estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral determinado.

Se abunda en lo anterior al afirmarse que la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México atiende a los principios de imparcialidad y equidad, ya que los partidos políticos que

participan por primera ocasión en un proceso electoral local, no han acreditado la representación suficiente para ser sujetos de los mismos derechos de aquellos que han demostrado tener fuerza electoral representativa. Por lo que la condición temporal que impone el precepto impugnado tiene por objeto que los partidos políticos de reciente registro, que carecen de antecedentes electorales y de una fuerza electoral acreditada por no haber participado en procesos electorales previos, solamente puedan participar en los próximos comicios en forma independiente y no mediante una coalición o fusión.

En otra parte el criterio de la mayoría considera que la regulación que establezca cada Estado en su régimen interior deberá estar acorde con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Federal de tal manera que los hagan vigentes. Pero como la Constitución no establece lineamientos específicos que en materia de coaliciones o fusiones deban observar los estados, consecuentemente *éstos gozan de la libertad para legislar libremente en su régimen interior. Sin embargo, tal libertad no puede llevarse a tal extremo que hagan nugatoria la naturaleza y fines que persiguen los partidos políticos* .

Si en el caso concreto el artículo impugnado condiciona la fusión o coalición de los partidos políticos a un requisito formal de la oportunidad de su registro, esto no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión, pues únicamente lo reglamenta. Además, no se les impide que para posteriores procesos electorales puedan coaligarse o fusionarse de mantener vigente su registro y cumplir con los requisitos que exija la ley.

A nuestro entender, lo que la mayoría sostiene es que la participación o derecho de asociarse de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales queda sujeta exclusivamente a lo que la ley local determine, sobre todo porque la Constitución federal en materia de fusiones y coaliciones no establece nada al respecto.

Por ello, se sostiene que el requisito de temporalidad de un año es sólo la regulación que introduce la legislatura local para la participación de los partidos políticos nacionales, no haciendo nugatoria la naturaleza y fines de los mismos, pues sólo los reglamenta.

Lo que no apreciamos en el criterio mayoritario, y por ello nos apartamos del mismo, es un análisis de si efectivamente ese requisito de temporalidad está en conformidad con el texto constitucional, pues sólo se limita a indicar que es la regulación de la participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales, sin considerar si ese requisito hace nugatorio el derecho de los partidos políticos nacionales. Por ello, nosotros pretendemos realizar dicho análisis.

Se sostiene por la mayoría, tomando como base la exposición de motivos correspondiente, que la introducción del requisito de temporalidad anual obedece a un criterio de imparcialidad y equidad, ya que al participar por primera ocasión en un proceso electoral local los partidos políticos nacionales no han acreditado la representatividad suficiente para ser sujetos de los mismos derechos que aquellos partidos políticos locales que han demostrado ser los legítimos conductores de la voluntad ciudadana.

No consideramos que este criterio del legislador local sea suficiente para dejar a un lado el mandato constitucional, establecido en el artículo 41 constitucional, de participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales o excepcionar, como se afirma expresamente en el criterio mayoritario, el derecho de asociación política previsto en el artículo 9º.

Como en su momento se expuso en la opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, con la disposición impugnada *se está impidiendo que los partidos políticos nacionales se asocien durante un cierto tiempo* con algún partido político local con la finalidad, entre otras, de postular candidatos comunes o bien formar un nuevo partido o incorporarse a uno ya existente.

Efectivamente, al entrar a analizar el requisito de temporalidad de un año impuesto en el artículo impugnado, llegamos al convencimiento de que es contrario a la Constitución.

Los requisitos jurídicos son elementos de efectividad, esto es, se deben cumplir para hacer efectivo un determinado derecho. Pero no debe perderse de vista que el derecho ya se tiene, lo que sucede es que todavía no se goza.

No debe confundirse un requisito con la entrada en vigor o *vacatio legis* de un determinado tiempo, pues en ésta el derecho efectivamente no se tiene, se tendrá hasta en tanto la *vacatio legis* haya expirado. En el requisito, insistimos, el derecho ya se adquirió sólo que no se puede hacer efectivo hasta en tanto no se cumpla el mismo.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el requisito es temporal y su establecimiento es en sí mismo excesivo, pues en lugar de someter la efectividad de un derecho, como debiera ser, sencillamente lo que hace es no reconocerlo por un cierto tiempo. En ese tiempo, en consecuencia, se hace nugatorio el derecho, pues es como si no existiera. Poco importa a este respecto el nombre que se le de a ese obstáculo, ya de condición, ya de requisito, pues lo que se cuestiona es su efecto, la imposibilidad de hacer valer un derecho que ya se tiene.

Al no prever la norma constitucional un requisito de este tipo, significa que el derecho no se sujeta a limitaciones y, por tanto, es amplio. Cuando una norma constitucional es amplia en este sentido, es decir, no fija limitaciones, debe entenderse que ello es en beneficio de quien goza del derecho en cuestión. Por ello, es congruente afirmar que los beneficios de esa norma a favor de su titular deben apurarse y no, como se pretende, restringirse.

Considero que haríamos mal interpretando que como la norma constitucional no establece limitaciones, sino que remite al legislador, le está permitiendo a este último que realice las limitaciones que considere oportunas o necesarias.

En el criterio de la mayoría, en algún momento se denominó a esta limitación como excepción al derecho en cuestión, lo que desde luego tampoco compartimos, puesto que en ningún momento el legislador ordinario puede excepcionar un derecho fundamental, eso le corresponde a la propia Constitución. El legislador, si acaso, lo que puede hacer es establecer limitaciones a ese derecho, pero con base en el texto constitucional y siempre y cuando no haga nugatorio el derecho que está desarrollando.

Aun así, debemos tomar en cuenta que al legislador no le estamos dejando un “cheque en blanco”, le estamos diciendo simplemente que tiene que regular el derecho tal y como está previsto en la norma constitucional, es decir, conforme a ella. Al legislador en este caso sólo le corresponden los detalles para hacer efectiva tal norma, pero nunca para hacerla nugatoria.

Por otra parte, al criterio del legislador ordinario estatal en el sentido de que reformó el precepto impugnado sólo con la intención de que el partido político nacional tuviera representatividad en la región, puede oponérsele, como lo indica el Tribunal Electoral en su opinión, la consideración de que *la voluntad del constituyente fue que los partidos políticos nacionales pudieran participar en los comicios locales, sin necesidad de demostrar que tuvieran representatividad en la entidad de que se tratara*. Por más voluntad que tenga el legislador ordinario ésta no puede prevalecer sobre la voluntad del órgano reformador.

Abundando un poco más, si como sostiene el criterio mayoritario las legislaciones estatales contienen disposiciones que regulan la participación de los partidos políticos siempre que se reúnan los requisitos establecidos por las mismas, *debemos indicar que ello ha sido mayoritariamente en el sentido contrario al que se hace ahora en el Estado de México*.

De una rápida revisión a los códigos electorales de los diferentes entidades federativas, para apreciar cómo el legislador ordinario estatal ha concretado la participación de los partidos políticos

en los procesos electorales a partir de la reforma constitucional federal de agosto de 1996, puede advertirse que sólo en tres de ellos se prohíbe la coalición de partidos políticos, pero de los locales con los federales, no a la inversa y, en cambio, en los restantes se permite.

En Oaxaca, por ejemplo, el artículo 33.A.2 apunta que “los partidos políticos a los que se refiere la fracción anterior (los locales) no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con algún partido político con registro nacional”. En Puebla se establece en el artículo 17 que “los partidos políticos estatales no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con los partidos políticos nacionales”.

En Chiapas, en cambio, el artículo 73 del Código Electoral apunta que “los partidos políticos que participen por primera vez en un proceso electoral no podrán coaligarse”. Esta redacción podría llevar a la conclusión de que quedan incluidos tanto los partidos políticos locales como los nacionales, pero esta interpretación no creo que resista un análisis a la luz de la Constitución federal en donde no se establece ninguna limitación temporal.

Fuera de los anteriores casos, lo que los códigos electorales de los estados establecen es que los partidos políticos tienen derecho a coaligarse o fusionarse, haciéndose referencia normalmente a los partidos políticos locales, excepción hecha del caso de San Luis Potosí en donde el artículo 39 de la Ley Electoral establece que “los partidos políticos estatales y nacionales podrán coaligarse para postular candidatos en las elecciones locales, presentándolos bajo un solo emblema y registro”.

Como se puede apreciar, en la mayoría de las legislaciones locales se ha desarrollado el derecho de los partidos políticos nacionales en el sentido de permitirles su participación en los procesos electorales locales, sin exigir ningún requisito o condición de temporalidad.

Tampoco considero aceptable el argumento esgrimido por la mayoría en el sentido de que el requisito de temporalidad no impide que para ulteriores procesos electorales los partidos políticos nacionales puedan coaligarse o fusionarse, pues *con el simple hecho de no permitirse la participación de tales partidos en un proceso electoral es suficiente para determinar su contradicción con la Constitución. El hecho de que el criterio temporal de un año se cubra en posteriores procesos electorales no convalida la prohibición sostenida en el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México.*

Por lo que hace a la segunda parte de mi voto, el criterio que llevó a la mayoría a considerar que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no es contrario al artículo 14 constitucional fue el siguiente.

No puede considerarse que el artículo 50 transgreda el derecho fundamental establecido en el artículo 14 constitucional de irretroactividad de las leyes, pues no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar con anterioridad a la época en que se reformó sino que por el contrario regirá para próximos procesos electorales.

Así mismo, se sostiene que del análisis integral de la demanda se advierte que el partido promovente alega la aplicación de la disposición impugnada, resultando su concepto de invalidez inoperante toda vez que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de normas generales y no en contra de actos concretos de aplicación.

Por mi parte, considero que pueden hacerse algunas observaciones a esta respuesta de la mayoría. Una de ellas consiste en que la distinción entre normas sustantivas y adjetivas es difícil de sostener en la presente resolución, toda vez que el derecho a coaligarse y fusionarse de un partido político nacional con otros estatales está estrechamente vinculado con el supuesto requisito de temporalidad, pues al no permitirse el ejercicio de ese derecho durante un año, lo que nosotros consideramos como una negación del mismo, lleva consigo la limitación o restricción del derecho sustantivo. Por tanto, no es posible sostener esa distinción en este supuesto.

Una segunda observación consiste en que a nuestro entender el Partido Político actor toma en cuenta el tiempo regulado por el artículo 50 del Código Estatal Electoral del Estado de México para por impugnarlo por retroactividad, como puede advertirse de los siguientes párrafos:

“...nos sujetamos a los derechos y obligaciones previstos en el Código Electoral de la entidad federativa en cita, el cual al momento de ser ratificado nuestra creación como partido político únicamente limitaba el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México a los Partidos Políticos locales, que no es el caso del partido de Centro Democrático, que es un Partido Político Nacional... la aplicación de dicha reforma en forma retroactiva, viola en nuestro perjuicio el principio de legalidad de dicha norma, toda vez que no se ubica la misma en tiempo, lugar y espacio para que le sea aplicada a nuestro Instituto Político...”

En otro párrafo se indica:

“Ahora bien, con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura local y que entró en vigor el día 9 de octubre del presente año, se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...”

Con base en estos párrafos podemos advertir que se hace referencia e impugna el tiempo en el que se impide al Partido Político Nacional coaligarse o fusionarse.

A nuestro parecer, si el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México regula procesos electorales próximos y no anteriores a la fecha en que se reformó es motivo suficiente para sostener que de darse este último supuesto, esto es, si entra a regular una situación con anterioridad a tal fecha, estará regulando retroactivamente una situación que no debió hacer.

La prohibición constitucional de la retroactividad significa que a partir de que se publique y quede regulada una situación determinada no se puede entrar a regular una situación jurídica con fecha anterior, así sea con motivo de un proceso electoral que tendrá lugar posteriormente, so pena de caer en contradicción con la Constitución.

Lo que no puede hacer la norma es que con el pretexto de que el proceso electoral se efectuará el año próximo, ahora a partir de que se expide puede regular aspectos anteriores que tienen relación con el mencionado proceso.

Pues bien, en el presente caso se da una aplicación retroactiva si consideramos que la reforma al artículo 50 de Código Electoral publicada el 9 de octubre establece en su contenido el requisito temporal de un año. Tomando en consideración que la realización de los comicios se efectuará el 2 de julio, entonces el nuevo artículo 50 regula no sólo los 9 meses restantes que faltan para su celebración, sino que entra a regular, indebida y retroactivamente, tres meses más hacia atrás, esto es, del primero de julio al 8 de octubre de 1999.

En el presente caso estamos ante una norma que a pesar de haberse expedido en una determinada fecha regula situaciones anteriores a la misma, al establecer en su contenido una temporalidad de un año.

Precisamente en esos tres meses sucede que el Partido de Centro Democrático, que en días anteriores había obtenido su registro, realizó todas las actividades necesarias que estaban a su alcance para acreditarse ante el Instituto Electoral del Estado de México, acreditación que si bien se publicó el 27 de octubre, ello no dependió del partido político solicitante. Además, la acreditación no es requisito para participar en los procesos electorales locales.

Una tercera consideración. Si bien es cierto que en ciertas partes de la demanda se hace referencia a la aplicación de la ley, quedarnos en esta expresión literal sería tanto como no analizar en su conjunto lo dicho en la demanda para ver cuál es la cuestión efectivamente planteada. Debe

tenerse muy presente a este respecto que en las acciones de inconstitucionalidad lo que prevalece es un control abstracto de constitucionalidad. Esto es, lo que debemos analizar es la contradicción entre una norma legal y la Constitución y con que ello se de es suficiente para iniciar y dar trámite a dicho control. Y esa contradicción es la que se impugna en el presente asunto atento al análisis en conjunto de los conceptos de invalidez hechos valer por el partido actor.

Así, podemos decir que en la propia demanda se advierte que existe una impugnación del artículo 50 de Código Electoral del Estado de México en abstracto. Por tanto, si bien se habla de aplicación también es cierto que se impugna en abstracto la norma en cuestión, como se infiere del siguiente párrafo:

“...Ahora bien, *con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura Local y que entró en vigor el día 9 de octubre se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...*”

Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación que realiza la mayoría al concluir que lo que el partido político actor impugna es un acto de aplicación, en el sentido de que el promovente puede acudir a la vía legalmente procedente al efecto, pues debemos considerar que, por un lado, el promovente es un partido político por lo que la vía de amparo no le corresponde pero, por otro lado, de querer hacer valer los medios de impugnación electorales procedentes, en donde está legitimado, nos encontramos con que en ellos lo más que se puede lograr es la no aplicación de la norma, pero la expulsión de la misma del ordenamiento jurídico sólo puede realizarse mediante el proceso constitucional que hizo valer ante este Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el que tiene facultad para declarar la invalidez de la norma. Por ello, me reitero en el sentido de que la vía idónea para impugnar la disposición legal en cuestión por contravención con la Constitución es la presente.

Con base en todo lo antes expuesto, llego a la conclusión que el artículo 50 del Código Electoral es contrario a los artículos 9º, 41, fracción I, y 14 de la Constitución federal.

Una última consideración. Seguir el criterio que sostiene la mayoría considero que es tanto como prohijar la pulverización de los partidos políticos, ya sea nacionales, ya sea locales, pues al no permitirse la coalición o fusión se obliga a que cada partido camine aisladamente, sin contar en un momento dado con el apoyo de otro partido, lo que puede ser crucial para su subsistencia. Creo que, por el contrario, se debe posibilitar su participación en los procesos electorales, pues sólo así se le dará oportunidad de demostrar que cuenta con representatividad en una determinada región.

No permitirles a los Partidos Políticos Nacionales de reciente creación y registro que participen en procesos electorales locales, coaligándose con partidos locales de incipiente solidez, puede convertirse en una situación preocupante frente a lo que hoy conocemos como pluralismo político, en donde lo que se busca es dar oportunidad a todos los partidos políticos de participar en los procesos electorales, con la intención de que siempre exista una pluralidad de opciones políticas, y no sólo una, finalidad que considero está ligada estrechamente a la concepción que de democracia debemos guardar.

Por todo lo anterior, con todo respeto lamento enormemente disentir en esta ocasión del sentir de la mayoría de los señores Ministros.

Dado en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999
PROMOVENTE: PARTIDO CONVERGENCIA POR LA DEMOCRACIA
(AC. SCJN. AI. 16/1999)

I. Antecedentes

El Partido Convergencia por la Democracia promovió acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México, publicada el 9 de octubre de 1999, que establece que los partidos políticos que hayan obtenido su registro en el año anterior al de la realización de los comicios no podrán coaligarse ni fusionarse.

El partido político argumentó que la reforma transgredía los artículos 9º, 14 y 41, fracción I, de la Constitución Federal, al considerar que se violaba la garantía de libre asociación para tomar parte de los asuntos políticos del país; que constituía una ley retroactiva; y que coartaba su derecho como partido político nacional de participar en las elecciones estatales y Municipales.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

1. El artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no lesiona el derecho a la libre asociación pues únicamente regula un requisito de temporalidad para la participación en un primer proceso electoral, pero no les impide que, para posteriores procesos electorales, puedan coaligarse o fusionarse si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que exija la ley.

2. El artículo 50 que se cuestiona, al requerir para la fusión o coalición que los partidos políticos no hayan obtenido su registro en el año anterior al de los comicios respectivos, no puede considerarse como una ley retroactiva, en virtud de que no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar

con anterioridad a la época en que se reformó (octubre de mil novecientos noventa y nueve), sino que, por el contrario, regirá para próximos procesos electorales.

3. El artículo tildado de inconstitucional no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión que les confiere el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, pues únicamente lo reglamenta, por lo que no puede decirse que se coarte la libre participación de los partidos políticos en las elecciones.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el Partido Convergencia por la Democracia.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 50 y 63, fracciones VIII y IX, del Código Electoral del Estado de México, en términos de los considerandos Sexto, Séptimo y Octavo de esta sentencia.

TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Mayoría de nueve votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Votó en contra Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

No asistió el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

Antes de exponer los argumentos que me llevaron a disentir del criterio de la mayoría, quisiera indicar que el hecho de manifestar mi opinión en esta ocasión muestra una vez más que en un órgano colegiado como lo es el Pleno de la Suprema Corte de Justicia se da el debate y la discusión, así como diferencias de opinión, las cuales al plasmarse no debilitan en nada al criterio mayoritario, antes bien, lo fortalecen, pues la cuestión jurídica efectivamente planteada queda expuesta de una manera lo más objetiva posible.

La oportunidad que tenemos todos los integrantes de este cuerpo colegiado de expresar nuestro criterio pone de manifiesto la pluralidad de concepciones jurídicas que pueden darse al seno del mismo, pero al mismo tiempo sienta las bases para que dentro de esa misma pluralidad pueda darse el caso que lo que hoy es un criterio disidente se convierta, quizá, con el transcurso del tiempo, en un criterio mayoritario.

Mi voto lo divido en dos partes. En la primera de ellas expongo las razones por las cuales considero que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México impugnado es contrario a los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales. En la segunda, expreso porqué considero que la norma impugnada es contraria al principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 constitucional.

En relación con la primera parte, el criterio que llevó a la mayoría a sostener la no contrariedad del artículo 50 del Código Electoral del Estado de México con los artículos 9º y 41, fracción I, constitucionales, es el siguiente.

Al sostener que el artículo 9º constitucional establece las garantías de libre reunión y asociación, y estableciendo las diferencias entre ambas garantías, se sostiene que las mismas no son absolutas e ilimitadas, sino que por el contrario están sujetas a condiciones y restricciones de variada índole.

Una de estas limitaciones la encontramos en el artículo 41, fracción I, en donde se establece que: "...la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales".

Por ello, se sostiene en el criterio de la mayoría que de una interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 9º y 41, fracción I, de la Constitución federal, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, está afectada por una excepción de rango constitucional conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria.

Ahora bien, esta remisión expresa a la ley está determinada por el ámbito competencial fijado en la propia Constitución, en los artículos 41, 116 y 124, con base en los cuales no se hace distinción entre un partido político nacional o local, pero en tratándose de su participación en el proceso electoral deberá estarse a lo que la ley determine, esto es, si se trata de un proceso federal regirá la ley federal vigente, si son elecciones locales deberá estarse a la ley local respectiva.

Con base en lo anterior y tomando en consideración que las legislaciones federal y locales deben regular de tal manera los procesos electorales correspondientes que permitan hacer vigentes los principios fundamentales establecidos en la disposición constitucional en cita y, con ello, el que los partidos políticos adquieran efectivamente su naturaleza de entes de interés público y pueden lograr los fines que la Carta magna prevé, se concluye que el precepto impugnado no contiene una prohibición para que los partidos políticos puedan fusionarse o coaligarse sino que sujeta su operación a un **requisito de temporalidad**, lo cual no es otra cosa que la reglamentación que introduce la legislatura estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral determinado.

Se abunda en lo anterior al afirmarse que la reforma al artículo 50 del Código Electoral del Estado de México atiende a los principios de imparcialidad y equidad, ya que los partidos políticos que

participan por primera ocasión en un proceso electoral local, no han acreditado la representación suficiente para ser sujetos de los mismos derechos de aquellos que han demostrado tener fuerza electoral representativa. Por lo que la condición temporal que impone el precepto impugnado tiene por objeto que los partidos políticos de reciente registro, que carecen de antecedentes electorales y de una fuerza electoral acreditada por no haber participado en procesos electorales previos, solamente puedan participar en los próximos comicios en forma independiente y no mediante una coalición o fusión.

En otra parte el criterio de la mayoría considera que la regulación que establezca cada Estado en su régimen interior deberá estar acorde con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Federal de tal manera que los hagan vigentes. Pero como la Constitución no establece lineamientos específicos que en materia de coaliciones o fusiones deban observar los estados, consecuentemente *éstos gozan de la libertad para legislar libremente en su régimen interior. Sin embargo, tal libertad no puede llevarse a tal extremo que hagan nugatoria la naturaleza y fines que persiguen los partidos políticos* .

Si en el caso concreto el artículo impugnado condiciona la fusión o coalición de los partidos políticos a un requisito formal de la oportunidad de su registro, esto no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el derecho a la coalición o fusión, pues únicamente lo reglamenta. Además, no se les impide que para posteriores procesos electorales puedan coaligarse o fusionarse de mantener vigente su registro y cumplir con los requisitos que exija la ley.

A nuestro entender, lo que la mayoría sostiene es que la participación o derecho de asociarse de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales queda sujeta exclusivamente a lo que la ley local determine, sobre todo porque la Constitución federal en materia de fusiones y coaliciones no establece nada al respecto.

Por ello, se sostiene que el requisito de temporalidad de un año es sólo la regulación que introduce la legislatura local para la participación de los partidos políticos nacionales, no haciendo nugatoria la naturaleza y fines de los mismos, pues sólo los reglamenta.

Lo que no apreciamos en el criterio mayoritario, y por ello nos apartamos del mismo, es un análisis de si efectivamente ese requisito de temporalidad está en conformidad con el texto constitucional, pues sólo se limita a indicar que es la regulación de la participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales, sin considerar si ese requisito hace nugatorio el derecho de los partidos políticos nacionales. Por ello, nosotros pretendemos realizar dicho análisis.

Se sostiene por la mayoría, tomando como base la exposición de motivos correspondiente, que la introducción del requisito de temporalidad anual obedece a un criterio de imparcialidad y equidad, ya que al participar por primera ocasión en un proceso electoral local los partidos políticos nacionales no han acreditado la representatividad suficiente para ser sujetos de los mismos derechos que aquellos partidos políticos locales que han demostrado ser los legítimos conductores de la voluntad ciudadana.

No consideramos que este criterio del legislador local sea suficiente para dejar a un lado el mandato constitucional, establecido en el artículo 41 constitucional, de participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales o excepcionar, como se afirma expresamente en el criterio mayoritario, el derecho de asociación política previsto en el artículo 9º.

Como en su momento se expuso en la opinión del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, con la disposición impugnada *se está impidiendo que los partidos políticos nacionales se asocien durante un cierto tiempo* con algún partido político local con la finalidad, entre otras, de postular candidatos comunes o bien formar un nuevo partido o incorporarse a uno ya existente.

Efectivamente, al entrar a analizar el requisito de temporalidad de un año impuesto en el artículo impugnado, llegamos al convencimiento de que es contrario a la Constitución.

Los requisitos jurídicos son elementos de efectividad, esto es, se deben cumplir para hacer efectivo un determinado derecho. Pero no debe perderse de vista que el derecho ya se tiene, lo que sucede es que todavía no se goza.

No debe confundirse un requisito con la entrada en vigor o *vacatio legis* de un determinado tiempo, pues en ésta el derecho efectivamente no se tiene, se tendrá hasta en tanto la *vacatio legis* haya expirado. En el requisito, insistimos, el derecho ya se adquirió sólo que no se puede hacer efectivo hasta en tanto no se cumpla el mismo.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa el requisito es temporal y su establecimiento es en sí mismo excesivo, pues en lugar de someter la efectividad de un derecho, como debiera ser, sencillamente lo que hace es no reconocerlo por un cierto tiempo. En ese tiempo, en consecuencia, se hace nugatorio el derecho, pues es como si no existiera. Poco importa a este respecto el nombre que se le de a ese obstáculo, ya de condición, ya de requisito, pues lo que se cuestiona es su efecto, la imposibilidad de hacer valer un derecho que ya se tiene.

Al no prever la norma constitucional un requisito de este tipo, significa que el derecho no se sujeta a limitaciones y, por tanto, es amplio. Cuando una norma constitucional es amplia en este sentido, es decir, no fija limitaciones, debe entenderse que ello es en beneficio de quien goza del derecho en cuestión. Por ello, es congruente afirmar que los beneficios de esa norma a favor de su titular deben apurarse y no, como se pretende, restringirse.

Considero que haríamos mal interpretando que como la norma constitucional no establece limitaciones, sino que remite al legislador, le está permitiendo a este último que realice las limitaciones que considere oportunas o necesarias.

En el criterio de la mayoría, en algún momento se denominó a esta limitación como excepción al derecho en cuestión, lo que desde luego tampoco compartimos, puesto que en ningún momento el legislador ordinario puede excepcionar un derecho fundamental, eso le corresponde a la propia Constitución. El legislador, si acaso, lo que puede hacer es establecer limitaciones a ese derecho, pero con base en el texto constitucional y siempre y cuando no haga nugatorio el derecho que está desarrollando.

Aun así, debemos tomar en cuenta que al legislador no le estamos dejando un “cheque en blanco”, le estamos diciendo simplemente que tiene que regular el derecho tal y como está previsto en la norma constitucional, es decir, conforme a ella. Al legislador en este caso sólo le corresponden los detalles para hacer efectiva tal norma, pero nunca para hacerla nugatoria.

Por otra parte, al criterio del legislador ordinario estatal en el sentido de que reformó el precepto impugnado sólo con la intención de que el partido político nacional tuviera representatividad en la región, puede oponérsele, como lo indica el Tribunal Electoral en su opinión, la consideración de que *la voluntad del constituyente fue que los partidos políticos nacionales pudieran participar en los comicios locales, sin necesidad de demostrar que tuvieran representatividad en la entidad de que se tratara*. Por más voluntad que tenga el legislador ordinario ésta no puede prevalecer sobre la voluntad del órgano reformador.

Abundando un poco más, si como sostiene el criterio mayoritario las legislaciones estatales contienen disposiciones que regulan la participación de los partidos políticos siempre que se reúnan los requisitos establecidos por las mismas, *debemos indicar que ello ha sido mayoritariamente en el sentido contrario al que se hace ahora en el Estado de México*.

De una rápida revisión a los códigos electorales de los diferentes entidades federativas, para apreciar cómo el legislador ordinario estatal ha concretado la participación de los partidos políticos

en los procesos electorales a partir de la reforma constitucional federal de agosto de 1996, puede advertirse que sólo en tres de ellos se prohíbe la coalición de partidos políticos, pero de los locales con los federales, no a la inversa y, en cambio, en los restantes se permite.

En Oaxaca, por ejemplo, el artículo 33.A.2 apunta que “los partidos políticos a los que se refiere la fracción anterior (los locales) no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con algún partido político con registro nacional”. En Puebla se establece en el artículo 17 que “los partidos políticos estatales no podrán coaligarse ni fusionarse entre sí o con los partidos políticos nacionales”.

En Chiapas, en cambio, el artículo 73 del Código Electoral apunta que “los partidos políticos que participen por primera vez en un proceso electoral no podrán coaligarse”. Esta redacción podría llevar a la conclusión de que quedan incluidos tanto los partidos políticos locales como los nacionales, pero esta interpretación no creo que resista un análisis a la luz de la Constitución federal en donde no se establece ninguna limitación temporal.

Fuera de los anteriores casos, lo que los códigos electorales de los estados establecen es que los partidos políticos tienen derecho a coaligarse o fusionarse, haciéndose referencia normalmente a los partidos políticos locales, excepción hecha del caso de San Luis Potosí en donde el artículo 39 de la Ley Electoral establece que “los partidos políticos estatales y nacionales podrán coaligarse para postular candidatos en las elecciones locales, presentándolos bajo un solo emblema y registro”.

Como se puede apreciar, en la mayoría de las legislaciones locales se ha desarrollado el derecho de los partidos políticos nacionales en el sentido de permitirles su participación en los procesos electorales locales, sin exigir ningún requisito o condición de temporalidad.

Tampoco considero aceptable el argumento esgrimido por la mayoría en el sentido de que el requisito de temporalidad no impide que para ulteriores procesos electorales los partidos políticos nacionales puedan coaligarse o fusionarse, pues *con el simple hecho de no permitirse la participación de tales partidos en un proceso electoral es suficiente para determinar su contradicción con la Constitución. El hecho de que el criterio temporal de un año se cubra en posteriores procesos electorales no convalida la prohibición sostenida en el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México.*

Por lo que hace a la segunda parte de mi voto, el criterio que llevó a la mayoría a considerar que el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México no es contrario al artículo 14 constitucional fue el siguiente.

No puede considerarse que el artículo 50 transgreda el derecho fundamental establecido en el artículo 14 constitucional de irretroactividad de las leyes, pues no es una disposición que regule situaciones del pasado, esto es, de procesos electorales que hayan tenido lugar con anterioridad a la época en que se reformó sino que por el contrario regirá para próximos procesos electorales.

Así mismo, se sostiene que del análisis integral de la demanda se advierte que el partido promovente alega la aplicación de la disposición impugnada, resultando su concepto de invalidez inoperante toda vez que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de normas generales y no en contra de actos concretos de aplicación.

Por mi parte, considero que pueden hacerse algunas observaciones a esta respuesta de la mayoría. Una de ellas consiste en que la distinción entre normas sustantivas y adjetivas es difícil de sostener en la presente resolución, toda vez que el derecho a coaligarse y fusionarse de un partido político nacional con otros estatales está estrechamente vinculado con el supuesto requisito de temporalidad, pues al no permitirse el ejercicio de ese derecho durante un año, lo que nosotros consideramos como una negación del mismo, lleva consigo la limitación o restricción del derecho sustantivo. Por tanto, no es posible sostener esa distinción en este supuesto.

Una segunda observación consiste en que a nuestro entender el Partido Político actor toma en cuenta el tiempo regulado por el artículo 50 del Código Estatal Electoral del Estado de México para por impugnarlo por retroactividad, como puede advertirse de los siguientes párrafos:

“...nos sujetamos a los derechos y obligaciones previstos en el Código Electoral de la entidad federativa en cita, el cual al momento de ser ratificado nuestra creación como partido político únicamente limitaba el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México a los Partidos Políticos locales, que no es el caso del partido de Centro Democrático, que es un Partido Político Nacional... la aplicación de dicha reforma en forma retroactiva, viola en nuestro perjuicio el principio de legalidad de dicha norma, toda vez que no se ubica la misma en tiempo, lugar y espacio para que le sea aplicada a nuestro Instituto Político...”

En otro párrafo se indica:

“Ahora bien, con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura local y que entró en vigor el día 9 de octubre del presente año, se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...”

Con base en estos párrafos podemos advertir que se hace referencia e impugna el tiempo en el que se impide al Partido Político Nacional coaligarse o fusionarse.

A nuestro parecer, si el artículo 50 del Código Electoral del Estado de México regula procesos electorales próximos y no anteriores a la fecha en que se reformó es motivo suficiente para sostener que de darse este último supuesto, esto es, si entra a regular una situación con anterioridad a tal fecha, estará regulando retroactivamente una situación que no debió hacer.

La prohibición constitucional de la retroactividad significa que a partir de que se publique y quede regulada una situación determinada no se puede entrar a regular una situación jurídica con fecha anterior, así sea con motivo de un proceso electoral que tendrá lugar posteriormente, so pena de caer en contradicción con la Constitución.

Lo que no puede hacer la norma es que con el pretexto de que el proceso electoral se efectuará el año próximo, ahora a partir de que se expide puede regular aspectos anteriores que tienen relación con el mencionado proceso.

Pues bien, en el presente caso se da una aplicación retroactiva si consideramos que la reforma al artículo 50 de Código Electoral publicada el 9 de octubre establece en su contenido el requisito temporal de un año. Tomando en consideración que la realización de los comicios se efectuará el 2 de julio, entonces el nuevo artículo 50 regula no sólo los 9 meses restantes que faltan para su celebración, sino que entra a regular, indebida y retroactivamente, tres meses más hacia atrás, esto es, del primero de julio al 8 de octubre de 1999.

En el presente caso estamos ante una norma que a pesar de haberse expedido en una determinada fecha regula situaciones anteriores a la misma, al establecer en su contenido una temporalidad de un año.

Precisamente en esos tres meses sucede que el Partido de Centro Democrático, que en días anteriores había obtenido su registro, realizó todas las actividades necesarias que estaban a su alcance para acreditarse ante el Instituto Electoral del Estado de México, acreditación que si bien se publicó el 27 de octubre, ello no dependió del partido político solicitante. Además, la acreditación no es requisito para participar en los procesos electorales locales.

Una tercera consideración. Si bien es cierto que en ciertas partes de la demanda se hace referencia a la aplicación de la ley, quedarnos en esta expresión literal sería tanto como no analizar en su conjunto lo dicho en la demanda para ver cuál es la cuestión efectivamente planteada. Debe

tenerse muy presente a este respecto que en las acciones de inconstitucionalidad lo que prevalece es un control abstracto de constitucionalidad. Esto es, lo que debemos analizar es la contradicción entre una norma legal y la Constitución y con que ello se de es suficiente para iniciar y dar trámite a dicho control. Y esa contradicción es la que se impugna en el presente asunto atento al análisis en conjunto de los conceptos de invalidez hechos valer por el partido actor.

Así, podemos decir que en la propia demanda se advierte que existe una impugnación del artículo 50 de Código Electoral del Estado de México en abstracto. Por tanto, si bien se habla de aplicación también es cierto que se impugna en abstracto la norma en cuestión, como se infiere del siguiente párrafo:

“...Ahora bien, *con la aprobación del nuevo artículo 50 del Código Electoral antes citado, por parte de la LIII Legislatura Local y que entró en vigor el día 9 de octubre se pretende negar a los partidos políticos que hayan obtenido su registro un año antes de la elección, el derecho de coaligarse o fusionarse con otros partidos políticos...*”

Tampoco estamos de acuerdo con la afirmación que realiza la mayoría al concluir que lo que el partido político actor impugna es un acto de aplicación, en el sentido de que el promovente puede acudir a la vía legalmente procedente al efecto, pues debemos considerar que, por un lado, el promovente es un partido político por lo que la vía de amparo no le corresponde pero, por otro lado, de querer hacer valer los medios de impugnación electorales procedentes, en donde está legitimado, nos encontramos con que en ellos lo más que se puede lograr es la no aplicación de la norma, pero la expulsión de la misma del ordenamiento jurídico sólo puede realizarse mediante el proceso constitucional que hizo valer ante este Pleno de la Suprema Corte de Justicia, el que tiene facultad para declarar la invalidez de la norma. Por ello, me reitero en el sentido de que la vía idónea para impugnar la disposición legal en cuestión por contravención con la Constitución es la presente.

Con base en todo lo antes expuesto, llego a la conclusión que el artículo 50 del Código Electoral es contrario a los artículos 9º, 41, fracción I, y 14 de la Constitución federal.

Una última consideración. Seguir el criterio que sostiene la mayoría considero que es tanto como prohijar la pulverización de los partidos políticos, ya sea nacionales, ya sea locales, pues al no permitirse la coalición o fusión se obliga a que cada partido camine aisladamente, sin contar en un momento dado con el apoyo de otro partido, lo que puede ser crucial para su subsistencia. Creo que, por el contrario, se debe posibilitar su participación en los procesos electorales, pues sólo así se le dará oportunidad de demostrar que cuenta con representatividad en una determinada región.

No permitirles a los Partidos Políticos Nacionales de reciente creación y registro que participen en procesos electorales locales, coaligándose con partidos locales de incipiente solidez, puede convertirse en una situación preocupante frente a lo que hoy conocemos como pluralismo político, en donde lo que se busca es dar oportunidad a todos los partidos políticos de participar en los procesos electorales, con la intención de que siempre exista una pluralidad de opciones políticas, y no sólo una, finalidad que considero está ligada estrechamente a la concepción que de democracia debemos guardar.

Por todo lo anterior, con todo respeto lamento enormemente disentir en esta ocasión del sentir de la mayoría de los señores Ministros.

Dado en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997
QUEJOSO: UNITED INTERNATIONAL PICTURES,
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
(AC. SCJN. ADR. 2352/1997)

I. Antecedentes

La quejosa promovió amparo en contra del artículo 8 de la Ley Federal de Cinematografía, y su acto de aplicación, reclamando como garantías violadas en su perjuicio las establecidas en los artículos 5 y 6 de la Constitución Federal, toda vez que se impide la exhibición pública y comercial de las películas dobladas al español para un público distinto al infantil o que no sean documentales educativos, lo cual contraviene la libertad de expresión, asimismo, se impide que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, sin que exista razón fundamentada para ello, violando también la garantía del trabajo.

La Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa, negó la protección de la Justicia Federal a la quejosa.

Inconforme con lo anterior, la quejosa, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

El artículo 8 de la Ley Federal de Cinematografía resulta inconstitucional pues viola la garantía de libertad contenida en el artículo 5 constitucional, concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, ya que sin justificación válida, restringe la posibilidad de que aquellas películas que no estén clasificadas para el público infantil y los documentales educativos puedan ser doblados al español, únicamente permitiéndose su exhibición a través de subtítulos, lo que restringe además la libertad de comercio de la quejosa frente al sector de clientes potenciales que no saben leer, e incide en estos últimos, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos.

Del estudio del artículo 8 de la Ley Federal de Cinematografía no se deriva como razón

suficiente algún aspecto de interés público para limitar la exhibición de las cintas de salas cinematográficas e imponer que las que no sean infantiles o no entren en la categoría de documentales educativos únicamente sean subtituladas en español, sin que exista una razón justificada para ello, de modo que impide que quien se dedica a la exhibición de películas dobladas de distinto género a los anteriores, pueda llegar al sector de la población que no sabe leer, que no lo hace con la fluidez requerida o simplemente al que opta por ese tipo de presentación; prohibición que es una limitación para la actividad comercial de los exhibidores como la situación en la que se encuentra la quejosa.

Por otro lado el hecho de que se permita doblar al español los programas extranjeros transmitidos en radio y televisión y que, por el contrario, se prohíba hacer lo propio a las empresas cinematográficas, evidencia que el artículo 8 de la Ley Federal de Cinematografía, vulnera la garantía de igualdad contenida en la libertad de comercio. En tales condiciones, procede declarar inconstitucional el precepto impugnado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de revisión se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La justicia de la Unión ampara y protege a la quejosa.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel se aprobó el resolutive primero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y

Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza, se aprobaron los resolutivos segundo y tercero.

en contra y por la confirmación, en la materia de la revisión, de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los Ministros Aguinaco Alemán, Sánchez Cordero y Presidente Góngora Pimentel votaron

V. VOTO (SJF. t. XI abril 2000 p. 387)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN Y MINISTRO PRESIDENTE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

En el amparo en revisión de referencia se planteó la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, por estimarse violatorio del diverso 5º de la Constitución Federal de la República, que en concepto de la quejosa, transgrede la libertad de comercio tutelada por este último numeral.

La mayoría de los Señores Ministros determinó conceder la protección constitucional solicitada, por estimar que el artículo reclamado transgrede la libertad de comercio tutelada por el artículo 5º del Pacto Federal, sustentándose, esencialmente, en que es fundado el agravio expresado por la recurrente, en el sentido de que la A quo no examinó debidamente el concepto de violación relativo a que los actos reclamados contravienen la libertad de comercio que consagra el artículo 5º constitucional; que se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

a) Que se asume como un hecho notorio que no requiere demostración que en México existe un elevado número de personas que no saben leer.

b) Considera como una presunción humana con valor de prueba, que aquellas personas que no saben leer carecen de interés para asistir a las salas cinematográficas en las que se exhiben películas extranjeras habladas en su idioma original, subtituladas en español.

c) También asume, como hecho notorio, que diversas empresas televisoras transmiten series y películas extranjeras habladas en español mediante el sistema de doblaje.

Por lo anterior, la resolución considera que la garantía de libertad contenida en el artículo 5º constitucional, concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, sí se ve conculcada por la aplicación del precepto impugnado, ya que éste, sin justificación válida, restringe la posibilidad de que aquellas películas que no estén clasificadas para el público infantil y los documentales educativos puedan ser dobladas al español, únicamente permitiéndose su exhibición a través de subtítulos, lo que restringe la libertad de comercio de la quejosa frente a aquel sector de clientes potenciales que no saben leer, e incide en estos últimos, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos.

Esta minoría disiente de lo resuelto en la ejecutoria citada al rubro, con base en las siguientes consideraciones.

Los ministros de la Suprema Corte somos juristas y también tenemos que ver las cosas y valorarlas desde un punto de vista de lo que es mejor para el bien nacional; estimamos que no se puede ver exclusivamente el problema constitucional, sino que debe ser visto a través de toda la ambientación de ese problema para tomar después una decisión y definir lo que es justo o injusto, correcto o incorrecto; y si es correcto, buscarle la fundamentación constitucional y legal.

Ahora bien, por cuestión de orden se transcribe lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución Federal, así como el diverso 8º de la Ley Federal de Cinematografía y se precisan los elementos que los integran.

El artículo 5º de la Constitución Federal, dispone:

"Art. 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad ..."

La norma constitucional transcrita garantiza la libertad de comercio como una subespecie de la libertad de trabajo, conforme a los siguientes lineamientos:

- a) A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.
- b) El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros.
- c) También podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Estos lineamientos que garantizan la llamada libertad de comercio, en términos del primer párrafo del artículo 5o. de la Carta Magna, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para que se haga exigible la garantía constitucional.

Esto es así, ya que la libertad de comercio no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales:

- a) que no se trate de una actividad ilícita;
- b) que no se afecten derechos de terceros; y,
- c) que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra real vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. En otro sentido, la garantía no podrá exigirse cuando sea ilícita, es decir, que esté prohibida, ya que aun y cuando no esté prohibida expresamente, de alguna manera pueda significar transgresión al derecho positivo mexicano.

Por cuanto hace al segundo presupuesto normativo, éste implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación a derechos de terceros, esto es, que estando permitida por la ley, exista un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro u otros que se ubiquen en una situación jurídica determinada, que pueda verse afectado por el desarrollo de la actividad de aquél.

Finalmente, el tercer presupuesto normativo implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, que es el derecho de la sociedad en general.

Por lo que ve a las cuestiones de inconstitucionalidad alegadas por la parte quejosa, se advierte que éstas se refieren a tres temas fundamentales, los cuales son la violación a la libertad de comercio establecida en el artículo 5º de la Constitución Federal, la violación al principio de igualdad y, al artículo 6º constitucional, el que garantiza la libertad de expresión y manifestación de las ideas.

Nos referiremos exclusivamente a los dos primeros aspectos planteados, en razón de que en torno a ellos giran los fundamentos que la mayoría consideró para conceder la protección constitucional solicitada por la quejosa.

El artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, dispone lo siguiente:

“Art. 8º.- Las películas serán exhibidas al público en su versión original y, en su caso, subtituladas en español, en los términos que establezca el Reglamento. Las clasificadas para público infantil y los documentales educativos podrán exhibirse dobladas al español.

De la norma antes transcrita, podemos identificar los siguientes elementos:

a) Las películas serán exhibidas al público en su versión Original.

b) Podrán ser subtituladas en español;

c) Podrán exhibirse dobladas al español, las películas clasificadas para público infantil y los documentales educativos.

Respecto del primer problema, en el cual está implícito el segundo, en la ejecutoria en comento se revoca la sentencia sujeta a revisión que negó el amparo, porque el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, para justificar la restricción al ejercicio de la garantía de libertad de comercio, en el segundo de los supuestos establecidos por el primer párrafo del artículo 5º constitucional, requería de una razón legítima que sustentara el interés de la sociedad y que protegiera los derechos de la misma y que, no obstante, el precepto impugnado no contiene aspecto alguno de interés público para limitar la exhibición de las cintas en las salas cinematográficas, e imponer que las que no sean infantiles o documentales educativos, únicamente sean subtitulados en español, prohibiendo, sin justificación válida, su exhibición en versiones dobladas al castellano, lo que importa una violación a la garantía de libre comercio. Restricción que se patentiza frente a un numeroso conglomerado de personas que no saben leer, puesto que sólo permite la exhibición de películas de idioma distinto con subtítulos al español, y que se exhiban dobladas a dicho idioma las películas infantiles y los documentales educativos; con lo cual se quebranta la garantía de igualdad porque a una misma actividad mercantil se le otorga distinto trato según el medio utilizado para llegar al público, esto es, televisión o sala cinematográfica.

Sin embargo, un estudio más detenido del problema lleva a la conclusión de que el artículo 8º de la ley reclamada es constitucional, y que procede confirmar la negativa del amparo dictada por el juez de Distrito.

En efecto, el precepto reclamado debe interpretarse en relación con otros preceptos de la propia ley, entre los que se encuentran el 1º, el cual establece, en lo conducente, que el objeto de dicha ley es promover la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional así como el 6º, fracción II, que considera que las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, correspondiendo a la Secretaría de Educación Pública “fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico”, precepto del que destaca la constante

voluntad del legislador de fortalecer el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad cinematográfica aspecto que se corrobora con el texto actual de la ley reclamada, en donde se destaca expresamente el valor de la película cinematográfica y de su negativo, como una obra cultural y artística, única e irremplazable, que debe ser preservada y rescatada en su forma y concepción originales.

No es obstáculo que esto se refiera a las atribuciones de la Secretaría de Educación Pública porque es la ley la que establece las directrices que debe observar.

En este contexto, cabe preguntarse respecto de la finalidad que persigue la norma al limitar o prohibir la exhibición de películas dobladas al español y, en cambio, sí permite la exhibición con subtítulos en este idioma.

El precepto reclamado establece que las películas serán exhibidas al público en su versión original, y en su caso, subtituladas al español, y que sólo las películas para niños y los documentales educativos podrán exhibirse doblados al español.

Con esta disposición se salvaguarda la originalidad, autenticidad y finalidad de la obra, con lo que se respetan los derechos de los autores, productores, directores, actores y personal técnico que en su conjunto produjeron la obra, y a la vez se favorece la difusión auténtica de sus valores culturales.

Ciertamente, en el dictamen formulado por la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores se incorporó, como una disposición novedosa que “por respeto irrestricto a la concepción y realización de las obras cinematográficas, las películas extranjeras serán exhibidas al público en su versión original y, cuando sea necesario, se subtitarán en español.”

En ese sentido, al aprobarse la Ley Federal de Cinematografía, se estableció en su artículo 1º, que el objeto de la Ley es promover, entre otras cosas, el rescate y preservación de las películas, procurando el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

Ahora bien, del análisis de la norma reclamada se advierte que prohíbe implícitamente exhibir películas dobladas al español, toda vez que dicho precepto lo que tutela son los derechos de la sociedad mexicana.

En efecto, cada nación, al igual que la persona humana, es poseedora de una serie de valores que la hace distinta a otras, tales como el derecho a la autodeterminación de una forma de gobierno, el lenguaje como producto cultural, las costumbres y, en ocasiones, la religión, pues éstos conforman el patrimonio cultural de las naciones y, a su vez, los derechos mismos de cada sociedad.

Cada lengua es única, de ahí que traducir de un idioma a otro parezca fácil y a la vez resulte prácticamente imposible; las palabras originales son insustituibles, la traducción es una función especializada de la literatura que implica una transformación del original, no un simple verter de un idioma a otro. En poesía, hace mucho que ha quedado demostrada la imposibilidad de la traducción perfecta, cada traducción es considerada o una nueva creación o una nueva traición.

El habla se diferencia por clases sociales, colonias, etnias y zonas geográficas; algunos creen que hay un habla nacional y hasta latinoamericana, pero en realidad no habla igual un norteamericano que un veracruzano, ni un colombiano que un argentino; no habla igual un hispanoparlante de 1950, que uno del 2000, y por ello la evolución del idioma se pierde ante la moralina trasnochada de los traductores que hacen que un Robert De Niro le diga a su contrincante el anticuado y medieval insulto de babieca, por un sonoro, eufónico y moderno insulto que no pasa la censura del país.

En el artículo 8º que se controvierte se pretende tutelar a la industria cinematográfica nacional y a la identidad lingüística, valores que forman parte de los derechos de la sociedad.

El Estado o la nación como obligación primaria debe garantizar la existencia real de esos derechos, ya que de otro modo, no tendría razón de ser la existencia misma del Estado.

En este contexto, si el Estado a través de sus normas tiende a proteger su patrimonio cultural, no será válido cuestionar la constitucionalidad de dichas normas, en virtud de que éstas se dictan con un alto contenido de interés público.

Puede cuestionarse la eventual repercusión de la norma en la identidad lingüística nacional, puede cuestionarse si con ella se tutela o no la industria cinematográfica nacional, puede cuestionarse si tutela la conformación pluriétnica de la Nación, pero consideramos que lo que es irrefutable, es que la obra cinematográfica es un valor cultural y forma parte de los derechos protegidos por la sociedad.

La defensa de la identidad cultural no se hace comprando productos extranjeros y poniéndoles una etiqueta en español, la identidad cultural se defiende creando y produciendo, en este caso películas. Habrá que realizar un cine que refleje la forma de ser y de pensar y de expresar la voz y el idioma de los mexicanos.

Por tanto, si el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, de manera implícita prohíbe que se exhiban películas dobladas al español, dicho numeral no resulta violatorio del artículo 5° constitucional, en virtud de que el Estado está obligado a respetar, no solamente la cultura como un derecho de la sociedad, sino la de los demás Estados nacionales, y esa protección, en el caso, sólo se logra si se garantiza que una película sea exhibida en su versión original.

Este es el sentido que recoge el segundo párrafo del artículo 1° de la Ley controvertida, al disponer que su objeto es promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, procurando la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica, por lo que no queda la menor duda de que la cinematografía fomenta el patrimonio cultural de los mexicanos.

Máxime si tomamos en cuenta que, como ya ha quedado asentado en párrafos precedentes, en el artículo 6°, fracción II, de la Ley de la materia, se advierte que el legislador consideró que las películas cinematográficas son una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia y la identidad nacional.

En tal virtud, la primera consideración que es necesario tener presente ante el asunto del doblaje o de la subtitulación, es que las películas, como cualquier otra manifestación artística, son un todo que debe respetarse.

No se acaba la industria del doblaje, se regula. Los dobladores seguirán doblando las Anastacias, los Hércules y las Pocahontas, el actor Jorge Arvizu seguirá siendo Pedro Picapiedra. Cuando se quiere dar marcha atrás en los asuntos del doblaje, permitiendo que se doblen al español las películas en otro idioma, debe recordarse lo sucedido en España, país que en una de las discusiones previas se nos puso de ejemplo, todo en España se dobla al español, pero muchas generaciones de españoles jamás sabrán cómo era el acento verdadero de los actores que los hicieron reír y llorar, jamás escucharon la inconfundible voz nasal y mofletuda de Humphrey Bogart, ni la voz aniñada y sensual de Marilyn Monroe, nunca oyeron la voz áspera y golpeante de Bette Davis, ni la voz chillona y desenfadada de John Wayne, aquel vaquero que decía rediez y cáspita, pero que no era un gilipollas cualquiera.

Doblar es mutilar, es dañar, es atentar contra los derechos de intérprete de los autores y contra los derechos de autor de los creadores de la obra original.

Cada vez que se dobla una película de su idioma original a cualquier otro, se pierde y se mutila la calidad de la obra artística presentada; cuando un escritor concibe un personaje, le crea una forma de andar, de vestir, de mover el cuerpo, pero sobre todo, le inventa una forma de hablar que

expresen su visión del mundo, y esto sólo es realmente posible en su lenguaje original, en el momento en que es traducido, siempre se perderá un poco en el caso de ser subtítulo, y un mucho en el caso de ser doblado. Cuando un actor trata de sincronizar las palabras al español, en la mayoría de las ocasiones éstas no corresponden en extensión y tiempo a los diálogos originales; el actor de doblaje tiene que aplicar su ingenio y experiencia para alargar las frases, acortarlas, cambiarlas; todo su empeño produce una gran deformación en los textos originales, los vuelven sin ritmo, sin concepto, sin naturalidad; detalles que el escritor original siempre cuidó. Esta práctica propicia que en la mayoría de las ocasiones los personajes parezcan subnormales, tartamudos o retrasados mentales victorianos, con múltiples interjecciones que no van con el momento dramático de la escena, lo cual desvirtúa el trazo original del escritor; además, esto también provoca que las voces utilizadas para diferentes series, se repitan hasta el infinito en multitud de personajes; en México, no resulta raro que Bruce Willis hable igual que James Mason, o que Tatum, el enano de la Isla de la Fantasía.

Los empresarios deberían ponerse a pensar que sus espectadores de hoy, pertenecen a una capa de población reducida, ubicada dentro de los de mayor poder adquisitivo, lo que se traduce en más preparación escolar y gustos más exigentes, este tipo de espectadores fueron educados con películas subtítuladas y muchos hablan inglés, ¿acaso creen que asistirán a ver cintas deformadas, de pésima calidad?

Es evidente que la pretensión de las empresas extranjeras es incrementar sus ingresos al permitirles ahora exhibir todas sus películas dobladas al español; es claro que el asunto del cine que ahora nos ocupa, tiene que ver con problemas económicos y estos tienen que ver con la soberanía, la cultura es un asunto de soberanía, el capital como la cultura hay que generarlos en casa, no debemos olvidar que al inicio del cine sonoro, Hollywood trató de hacer que sus actores hablaran todas las lenguas posibles y filmó películas en varias versiones para poder cubrir adecuadamente el mercado y fracasó.

Antes de que entrara en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), las empresas norteamericanas estaban obligadas a reproducir las copias y realizar el subtítulo de las películas que se estrenaban en nuestro país, actualmente con el TLCAN se pueden importar todas las copias que quieran del país que lo desee sin cortapisas, esto ha provocado que casi ya no se hagan copias de cintas extranjeras en nuestros laboratorios y éstos se encuentren al borde de la quiebra.

La práctica del doblaje es una forma de censura, eso desde luego lo consideramos, pues con quitar las interjecciones y poner otras palabras que adulteran la obra original, ya se está haciendo una censura.

El arte más importante de nuestro tiempo no puede desaparecer de nuestras culturas y nos referimos, obviamente, a nuestras expresiones dentro de ese arte, no a las expresiones extranjeras vistas aquí, estamos abiertos, ¡Qué maravilla que nos lleguen películas de todas las nacionalidades!, nos enriqueceremos culturalmente, pero hagamos también nosotros las nuestras. La globalización en todo caso, estimamos, no debe ser el uniformarnos todos, el uniformar la cultura, sino que todas las culturas con sus manifestaciones originales, tal y como fueron concebidas, no dobladas, puedan ser conocidas por todos.

Uno de los guionistas y directores mexicanos, Don Alejandro Galindo, dice: "...las películas dobladas no defienden el idioma español en México, simplemente lo deforman". Cuando se exporta una película doblada a cualquier país de América Latina, no se exporta cultura nacional, simplemente se manda una cinta extranjera con ideas y pensamientos de otro país deformada al mexicano, no existe el acento neutro mexicano.

Las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, así lo dispuso el legislador al consignar en la fracción II del artículo 6º de la ley reclamada, en su texto vigente, que la Secretaría

de Educación Pública, tendría como atribuciones fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico.

Se ha dicho que el arte cinematográfico es audiovisual y sus valores se expresan con la imagen y la palabra y, de ésta, no importa sólo su contenido, sino el canto de la palabra; juntos, la voz y el gesto, nos expresan otras lenguas y otras formas de vivir la realidad. Al defender otras culturas, defendemos también la nuestra; por estas razones, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial con independencia de su nacionalidad.

En efecto, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial, con independencia de su nacionalidad; y con ella se pretende tutelar, a la vez, a la industria cinematográfica nacional y la identidad lingüística, valores que, como tales, forman parte de los derechos de la sociedad.

En tal virtud, si el artículo reclamado tutela el respeto irrestricto a la concepción y producción de la obra cinematográfica como valor cultural, resulta incontrovertible que, en esas condiciones, el bien tutelado por la norma impugnada lo constituyen derechos de la sociedad; de ahí que al limitarse por la norma controvertida, la libertad de trabajo o de comercio, como quiera llamarse, dicha limitación no transgrede al artículo 5º constitucional.

Esto último se entiende, en tanto que existe un valor que pondera y asegura el derecho positivo mexicano, que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos; por ello se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular, de tal manera que, cuando este último puede lesionar el del primero, afectando dichos valores, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que en lo individual obtendría un solo individuo.

Así las cosas, después de plantear el deber que corre a cargo del Estado en el sentido de defender nuestra identidad cultural, se precisa que el nacionalismo mexicano es inclusivo, consciente de la riqueza de los valores que lo constituyen y, por ello, respetuoso de la diversidad de otras culturas, tiene como aspiración fundamental la defensa de los valores propios, el fortalecimiento de la paz y el entendimiento con otros países como base de la soberanía, que se nutre de la diversidad y vitalidad de nuestra cultura plural y es factor esencial de nuestra unidad y cohesión social.

Consideramos que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía ha permitido garantizar la defensa del idioma español, la identidad nacional, el respeto a la originalidad e integridad de la obra, el conocimiento de la diversidad de otras culturas. El doblaje se autoriza por excepción para películas clasificadas para niños y para los documentales educativos.

Se dice que las películas subtítuladas no permitirán a los analfabetas funcionales acudir al cine, porque no están capacitados para leer rápido, entonces tiene que doblarse todo al español; sin embargo es de todos conocido que las personas que practican la lectura de subtítulos en las películas, desarrollan mayores habilidades mentales, primero, porque al mismo tiempo van conociendo una lengua diferente, al tiempo que leen los subtítulos y gozan de las imágenes propuestas; segundo, porque nos permite desarrollar más habilidades mentales y esto se traduce en mayores capacidades de aprendizaje.

También se dice que la gente asistiría más al cine si las películas fueran dobladas a su idioma, esta aspiración de los interesados en doblar las películas extranjeras al español, considera que con este tipo de práctica, la población analfabeta regresará a las salas, y así se incrementarán sus ganancias. Ciertamente es que hasta hace varios años, México tenía uno de los índices más altos de asistencia a las salas cinematográficas, en promedio un mexicano asistía unas 8 veces al año, se llegaban a vender hasta 560 mil boletos anualmente, su asistencia era muy alta y eso que las cintas que se presentaban eran subtítuladas, ya que el doblaje desde siempre ha estado prohibido en nuestro país. Es de señalarse que en los últimos años la asistencia a las salas cinematográficas

se ha derrumbado, las principales razones de los anterior son, y consideramos que todavía siguen vigentes, una caída dramática en los ingresos de la población, hoy todo es más caro y los salarios más bajos, se necesitaban más de 7 horas de trabajo en 1997 para adquirir un bien que en 1987 se conseguía con una, ello derivado del exagerado incremento en el costo del boleto; antes un mexicano podía adquirir con un día de trabajo, ganando el salario mínimo, 8 boletos, por lo que fácilmente podía asistir con toda su familia, actualmente con un día de salario mínimo, sólo puede adquirirse un boleto, por lo que tendría que trabajar toda una semana para asistir con toda su familia. Por lo anterior, es fácil deducir que la gente regresará a las salas en cuanto se recupere el mercado interno, sabemos que las empresas que solicitan el doblaje, creen que las grandes masas de analfabetas asistirían más al cine si las cintas están habladas en su idioma; sin embargo, éstas no contemplan que, generalmente, este sector de la población, no asiste al cine por falta de recursos económicos, por lo que difícilmente alcanzarán su propósito.

En estas condiciones, resulta evidente que la norma impugnada no resulta inconstitucional, porque como quedó ampliamente relacionado, el artículo 8º impugnado, tutela el respeto irrestricto a la autenticidad e integridad de la obra, el lenguaje, costumbres e idiosincrasia de los mexicanos, que como derecho de la sociedad tutela el artículo 5º de la Constitución Federal, al permitir al legislador la regulación de la libertad de comercio, cuando ésta afecta ese derecho de la sociedad, que sin lugar a dudas se trastoca con el doblaje de las películas exhibidas en las salas cinematográficas, de ahí que su prohibición se encuentre en armonía con el precepto constitucional aludido. Por lo que, en concepto de esta minoría, lo procedente era confirmar la sentencia recurrida y en consecuencia negar la protección constitucional a la quejosa.

En este orden de ideas debe precisarse que en el caso, destaca por novedoso el argumento que gratuitamente se introdujo y se atribuyó a la quejosa, en el sentido de que su libertad de comercio se ve agravada por el trato desigual que la Ley dispensa a las televisoras, las que sí transmiten películas extranjeras que no corresponden a la clasificación "AA infantiles", habladas en español, por medio del sistema de doblaje; se afirma lo anterior, porque de la lectura íntegra de la demanda de amparo no se advierte que aquélla hubiera formulado el alegato que se le adjudicó en la ejecutoria, de ahí que esto no debió de haber sido sustento del fallo.

Creemos que el artículo 8º reclamado no rompe el principio de igualdad, toda vez que el cine no es sólo arte, el cine expande sus fronteras y se introduce a la televisión y a los géneros periodísticos y publicitarios, donde las condiciones son diferentes, el público puede ser más heterogéneo y los fines mucho más comerciales; en nuestro país se transmiten por televisión un sinnúmero de spots publicitarios, series y películas extranjeras, es decir, producidos y terminados en el extranjero y, en la mayoría de los casos, dirigidos a público extranjero; las cadenas televisivas compran los derechos de transmisión, doblan las voces al castellano, esto está permitido; en algunas ocasiones, incluso, añaden o editan otros sonidos y luego los incluyen en su programación; los documentales son casi siempre doblados al español, o en todo caso subtítulos.

Esto plantea otro problema, habríamos de diferenciar entre una obra esencialmente artística que se concibe y termina para las salas, y otra más bien un producto comercial presentado para otros medios más domésticos, una obra presentada en la sala cinematográfica persigue determinado éxito, y el logro o fracaso son responsabilidad íntegra del autor, cualquier programa presentado por la televisión busca capturar el mercado más diverso y heterogéneo posible, sin hacer otra cosa que atender al televisor. La televisión entretiene, educa, divierte, informa y éso es lo que vende, sus fines son enteramente comerciales; por otro lado, el público que va a la sala tiene cierta información o preferencia de antemano, y en el mejor de los casos, busca algo más que esos cuatro verbos. En ocasiones una obra cinematográfica es presentada en la sala y tiempo después es distribuida en formato de video o transmitida por algún canal de televisión, con el simple hecho de transferir la película a la cinta electromagnética, la obra sufre una transformación en su formato original, en muchos casos el encuadre y proporción de pantalla son replanteados y eso desemboca en una alteración de la idea original de narración y montaje.

A estas alturas, parecería, como le pareció al Legislador, que ya no es tan grave el doblaje de las voces; no se sugiere que se prohíban tales fórmulas de distribución y comercio, pero el proceso de una película desde su concepción hasta la forma final en que se presentará al público en cualquier formato o medio de comunicación, debe ser autorizado por el autor.

Los medios masivos domésticos deberían regirse por normas muy distintas de las normas que rigen las salas, pues son otros los objetivos, el mercado y las intenciones de la industria y la academia; una serie, como las hay muchas, extranjera, que busca ampliar sus ventas, introducirse a la televisión de nuestro país a través de un canal, la compra, dobla las voces al español y la vende a un público con éxito probado, el doblaje del idioma es esencial para sus fines, porque sus fines son comerciales, no artísticos; un canal cuya programación se especializa en documentales con alto contenido de información intelectual, el doblaje a varios idiomas parece ser la opción más viable, desde el momento en que la voz no persigue ninguna intención dramática, sino más bien didáctica. En ciertas ocasiones algún anunciante recurre al doblaje para exponer el mismo spot publicitario en varios países, reduce costos de producción y unifica la imagen del producto en todo el mundo, en cualquiera de estos casos parece evidente que el derecho para la modificación de la obra intelectual queda en el autor de la obra, si es que así le conviene, luego, sí hay una diferencia y es necesario tratar en forma diferente a las películas en las salas de exhibición y a las películas en la televisión.

Con base en lo anterior, el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, en nuestra opinión, no coarta la garantía de igualdad inherente a la libertad de comercio, como se sostiene en la ejecutoria, porque está tratando con sujetos diferentes.

En efecto, habría que preguntarse ¿Qué son las películas que se exhiben en las salas cinematográficas? ¿Qué son las películas AA? ¿Qué son las películas y los documentales que se anuncian y exhiben en televisión? Ante tales interrogantes debe decirse que cada uno de estos supuestos requiere un trato diferente, tal y como lo previene el artículo 8°.

Este precepto, en nuestra opinión, es un logro que al ser declarado inconstitucional permitirá que una empresa que estuvo exhibiendo una película extranjera subtitulada, durante algunos años, ahora la exhiba doblada al español, ocasionando una afectación irreversible al valor que tutela la norma reclamada.

Finalmente, queremos expresar que lamentamos profundamente la emisión del presente voto.

AMPARO EN REVISIÓN 222/1998
QUEJOSO: TWENTIETH CENTURY FOX FILM DE
MEXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA
(AC. SCJN. AR. 222/1998)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de garantías en contra del artículo 8 de Ley Federal de Cinematografía, con motivo de su primer acto de aplicación, reclamando como garantías violadas en su perjuicio las contenidas en los artículos 1, 4, 5, 6 y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalando que al establecer el artículo 8 de la Ley Federal de Cinematografía la mera posibilidad de que se exhiban al público dobladas al español, solamente las películas destinadas al público infantil y los documentales educativos, contraviene la libertad de expresión, por otro lado al no permitir a la quejosa lo anterior, se le impide se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, sin que exista razón fundada para hacerlo, contraviniendo la garantía de trabajo y, así mismo, se viola la garantía de igualdad en virtud de que no es concebible que una misma película se exhiba públicamente a través de televisión, doblada al español, sin importar la clasificación que tenga y se prohíba en igualdad de circunstancias, la exhibición de éstas en una sala cinematográfica.

El Juez Noveno de Distrito en materia administrativa en el Distrito Federal, concedió la protección de la Justicia Federal a la parte quejosa.

Inconforme con lo anterior, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, en ausencia del Secretario, de los subsecretarios y del oficial mayor de esa secretaria y en representación del presidente de la república, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Del estudio del artículo 8 de la Ley Federal de cinematografía no se deriva como razón suficiente algún aspecto de interés público para limitar la exhibición de las cintas en salas

cinematográficas e imponer que las que no sean infantiles o no entren en la categoría de documentales educativos únicamente sean subtituladas en español, prohibiendo sin justificación válida, de este modo, su exhibición dobladas al español, de modo que impide que quien se dedica a la exhibición de películas dobladas de distinto género a los anteriores, pueda llegar al sector de la población que no sabe leer, que no lo hace con la fluidez requerida o simplemente al que opta por ese tipo de presentación; prohibición que se traduce en una limitación para la actividad comercial de los exhibidores como la quejosa.

También se viola la garantía de igualdad inherente a la misma libertad de comercio, ya que a las empresas televisoras sí se les permite la transmisión de películas no correspondientes a la clasificación "AA", con lo cual se hace una distinción indebida entre esas empresas y los exhibidores de películas, de modo que se les otorga diferente trato sin justificación alguna.

III. Punto resolutivo

PRIMERO.- En la materia de revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a TWENTIETH CENTURY FOX FILM DE MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de los actos que reclama del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes respectivamente, en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley Federal de Cinematografía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en particular por lo que se refiere a su artículo 8º, y por consecuencia, respecto de los actos atribuidos al Jefe del Departamento de Supervisión de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación, consistentes en la emisión de los oficios números DC1159197 y DC1162197 de ocho y veintidós de octubre de mil novecientos

noventa y siete, reclamados como actos concretos de aplicación de la ley impugnada.

Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y

Los Ministros Aguinaco Alemán, Sánchez cordero y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y por la revocación, en la materia de revisión, de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. Voto Minoritario (SJF, t. IX, Abril de 2000, p. 387)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS OIGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN Y MINISTRO PRESIDENTE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

En el amparo en revisión de referencia se planteó la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, por estimarse violatorio del diverso 5º de la Constitución Federal de la República, que en concepto de la quejosa, transgrede la libertad de comercio tutelada por este último numeral.

La mayoría de los señores Ministros determinó conceder la protección constitucional solicitada, por estimar que el artículo reclamado transgrede la libertad de comercio tutelada por el diverso 5º del Pacto Federal, sustentándose, esencialmente, en que se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

- a) Que se asume como un hecho notorio que no requiere demostración que en México existe un elevado número de personas que no saben leer.
- b) Considera como una presunción humana con valor de prueba, que aquellas personas que no saben leer carecen de interés para asistir a las salas cinematográficas en las que se exhiben películas extranjeras habladas en su idioma original, subtituladas en español.
- c) También asume, como hecho notorio, que diversas empresas televisoras transmiten series y películas extranjeras habladas en español mediante el sistema de doblaje.

Por lo anterior, la resolución considera que la garantía de libertad contenida en el artículo 5º constitucional, concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, sí se ve conculcada por la aplicación del precepto impugnado, ya que éste, sin justificación válida, restringe la posibilidad de que aquellas películas que no estén clasificadas para el público infantil y los documentales educativos puedan ser dobladas al español, únicamente permitiéndose su exhibición a través de subtítulos, lo que restringe la libertad de comercio de la quejosa frente a aquel sector de clientes potenciales que no saben leer, e incide en estos últimos, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos.

Esta minoría disiente de lo resuelto en la ejecutoria citada al rubro, con base en las siguientes consideraciones.

Los ministros de la Suprema Corte somos juristas y también tenemos que ver las cosas y valorarlas desde un punto de vista de lo que es mejor para el bien nacional; estimamos que no se puede ver exclusivamente el problema constitucional, sino que debe ser visto a través de toda la ambientación de ese problema para tomar después una decisión y definir lo que es justo o injusto, correcto o incorrecto; y si es correcto, buscarle la fundamentación constitucional y legal.

Ahora bien, por cuestión de orden se transcribe lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución Federal, así como el diverso 8° de la Ley Federal de Cinematografía y se precisan los elementos que los integran.

El artículo 5° de la Constitución Federal, dispone:

"Art. 5° - A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que, marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad... "

La norma constitucional transcrita garantiza la libertad de comercio como una subespecie de la libertad de trabajo, conforme a los siguientes lineamientos:

- a) A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitas.
- b) El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros.
- e) También podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Estos lineamientos que garantizan la llamada libertad de comercio, en términos del primer párrafo del artículo 5° de la Carta Magna, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para que se haga exigible la garantía constitucional.

Esto es así, ya que la libertad de comercio no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales:

- a) que no se trate de una actividad ilícita;
- b) que no se afecten derechos de terceros; y,
- c) que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra real vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. En otro sentido, la garantía no podrá exigirse cuando sea ilícita, es decir, que esté prohibida, ya que aun y cuando no esté prohibida expresamente, de alguna manera pueda significar transgresión al derecho positivo mexicano.

Por cuanto hace al segundo presupuesto normativo, éste implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación a derechos de terceros, esto es, que estando permitida por la ley, exista un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro u otros que se ubiquen en una situación jurídica determinada, que pueda verse afectado por el desarrollo de la actividad de aquél.

Finalmente, el tercer presupuesto normativo implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, que es el derecho de la sociedad en general.

Por lo que ve a las cuestiones de inconstitucionalidad alegadas por la parte quejosa, se advierte que éstas se refieren a tres temas fundamentales, los cuales son la violación a la libertad de comercio establecida en el artículo 5° de la Constitución Federal, la violación al principio de igualdad y, al artículo 6° constitucional, el que garantiza la libertad de expresión y manifestación de las ideas.

Nos referiremos exclusivamente a los dos primeros aspectos planteados, en razón de que en torno a ellos giran los fundamentos que la mayoría consideró para conceder la protección constitucional solicitada por la quejosa.

El artículo 8° de la Ley federal de Cinematografía dispone lo siguiente:

"Art. 8°.- Las películas serán exhibidas al público en su versión original y, en su caso, subtituladas en español, en, los términos que establezca el Reglamento. Las clasificadas para público infantil y los documentales educativos podrán exhibirse dobladas al español.

De la norma antes transcrita, podemos identificar los siguientes elementos:

- a) Las películas serán exhibidas al público en su versión Original.
- b) Podrán ser subtituladas en español;
- c) Podrán exhibirse dobladas al español, las películas clasificadas para público infantil y los documentales educativos.

Respecto del primer problema, en el cual está implícito el segundo, en la ejecutoria en comento se reitera la concesión del amparo, porque el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, para justificar la restricción al ejercicio de la garantía de libertad de comercio, en el segundo de los supuestos establecidos por el primer párrafo del artículo 5° constitucional, requería de una razón legítima que sustentara el interés de la sociedad y que protegiera los derechos de la misma y que, no obstante, el precepto impugnado no contiene aspecto alguno de interés público para limitar la exhibición de las cintas en las salas cinematográficas, e imponer que las que no sean infantiles o documentales educativos, únicamente sean subtitulados en español, prohibiendo, sin justificación válida, su exhibición en versiones dobladas al castellano, lo que importa una violación a la garantía de libre comercio. Restricción que se patentiza frente a un numeroso conglomerado de personas que no saben leer, puesto que sólo permite la exhibición de películas de idioma distinto con subtítulos al español, y que se exhiban dobladas a dicho idioma las películas infantiles y los documentales educativos; con lo cual se quebranta la garantía de igualdad porque a una misma actividad mercantil se le otorga distinto trato según el medio utilizado para llegar al público, esto es, televisión o sala cinematográfica.

Sin embargo, un estudio más detenido del problema lleva a la conclusión de que el artículo 8° de la ley reclamada es constitucional, y que procedía revocar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado.

En efecto, el precepto reclamado debe interpretarse en relación con otros preceptos de la propia ley, entre los que se encuentran el 1°, el cual establece, en lo conducente, que el objeto de dicha leyes promover la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional así como el 6°, fracción 11, que considera que las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, correspondiendo a la Secretaría de Educación Pública "fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico", precepto del que destaca la constante voluntad del legislador de fortalecer el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad cinematográfica

aspecto que se corrobora con el texto actual de la ley reclamada, en donde se destaca expresamente el valor de la película cinematográfica y de, su negativo, como una obra cultural y artística, única e irremplazable, que debe ser preservada y rescatada en su forma y concepción originales.

No es obstáculo que esto se refiera a las atribuciones de la Secretaría de Educación Pública porque es la ley la que establece las directrices que debe observar.

En este contexto, cabe preguntarse respecto de la finalidad que persigue la norma al limitar o prohibir la exhibición de películas dobladas al español y, en cambio, sí permite la exhibición con subtítulos en este idioma.

El precepto reclamado establece que las películas serán exhibidas al público en su versión original, y en su caso, subtituladas al español, y que sólo las películas para niños y los documentales educativos podrán exhibirse doblados al español.

Con esta disposición se salvaguarda la originalidad, autenticidad y finalidad de la obra, con lo que se respetan los derechos de los autores, productores, directores, actores y personal técnico que en su conjunto produjeron la obra, y a la vez se favorece la difusión auténtica de sus valores culturales.

Ciertamente, en el dictamen formulado por la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores se incorporó, como una disposición novedosa que "por respeto irrestricto a la concepción y realización de las obras cinematográficas, las películas extranjeras serán exhibidas al público en su versión original y, cuando sea necesario, se subtitularán en español."

En ese sentido, al aprobarse la Ley Federal de Cinematografía se estableció en su artículo 1°, que el objeto de la Leyes promover, entre otras cosas, el rescate y preservación de las películas, procurando el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

Ahora bien, del análisis de la norma reclamada se advierte que prohíbe implícitamente exhibir películas dobladas al español, toda vez que dicho precepto lo que tutela son los derechos de la sociedad mexicana.

En efecto, cada nación, al igual que la persona humana, es poseedora de una serie de valores que la hace distinta a otras, tales como el derecho a la autodeterminación de una forma de gobierno, el lenguaje como producto cultural, las costumbres y, en ocasiones, la religión, pues éstos conforman el patrimonio cultural de las naciones y, a su vez, los derechos mismos de cada sociedad.

Cada lengua es única, de ahí que traducir de un idioma a otro parezca fácil y a la vez resulte prácticamente imposible; las palabras originales son insustituibles, la traducción es una función especializada de la literatura que implica una transformación del original, no un simple verter de un idioma a otro. En poesía, hace mucho que ha quedado demostrada la imposibilidad de la traducción perfecta, cada traducción es considerada una nueva creación o una nueva traición.

El habla se diferencia por clases sociales, colonias, etnias y zonas geográficas; algunos creen que hay un habla nacional y hasta latinoamericano, pero en realidad no habla igual un norteco que un veracruzano, ni un colombiano que un argentino; no habla igual un hispanoparlante de 1950, que uno del 2000, y por ello la evolución del idioma se pierde ante la moralina trasnochada de los traductores que hacen que un Robert De Niro le diga a su contrincante el anticuado y medieval insulto de babieca, por un sonoro, eufónico y moderno insulto que no pasa la censura del país.

En el artículo 8° que se controvierte se pretende tutelar a la industria cinematográfica nacional y a la identidad lingüística, valores que forman parte de los derechos de la sociedad.

El Estado o la nación como obligación primaria debe garantizar la existencia real de esos derechos, ya que de otro modo, no tendría razón de ser la existencia misma del Estado.

En este contexto, si el Estado a través de sus normas tiende a proteger su patrimonio cultural, no será válido cuestionar la constitucionalidad de dichas normas, en virtud de que éstas se dictan con un alto contenido de interés público.

Puede cuestionarse la eventual repercusión de la norma en la identidad lingüística nacional, puede cuestionarse si con ella se tutela o no la industria cinematográfica nacional, puede cuestionarse si tutela la conformación pluriétnica de la Nación, pero consideramos que lo que es irrefutable, es que la obra cinematográfica es un valor cultural y forma parte de los derechos protegidos por la sociedad.

La defensa de la identidad cultural no se hace comprando productos extranjeros y poniéndoles una etiqueta en español, la identidad cultural se defiende creando y produciendo, en este caso películas. Habrá que realizar un cine que refleje la forma de ser y de pensar y de expresar la voz y el idioma de los mexicanos.

Por tanto, si el artículo 80 de la Ley Federal de Cinematografía de manera implícita prohíbe que se exhiban películas dobladas al español, dicho numeral no resulta violatorio del artículo 5º constitucional, en virtud de que el Estado está obligado a respetar, no solamente la cultura como un derecho de la sociedad, sino la de los demás Estados nacionales, y esa protección, en el caso, sólo se logra si se garantiza que una película sea exhibida en su versión original.

Este es el sentido que recoge el segundo párrafo del artículo 1º de la Ley controvertida, al disponer que su objeto es promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, procurando la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica, por lo que no queda la menor duda de que la cinematografía fomenta el patrimonio cultural de los mexicanos.

Máxime si tomamos en cuenta que, como ya ha quedado asentado en párrafos precedentes, en el artículo 6º, fracción 11, de la Ley de la materia, se advierte que el legislador consideró que las películas cinematográficas son una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia y la identidad nacional.

En tal virtud, la primera consideración que es necesario tener presente ante el asunto del doblaje o de la subtitulación, es que las películas, como cualquier otra manifestación artística, son un todo que debe respetarse.

No se acaba la industria del doblaje, se regula. Los dobladores seguirán doblando las Anastacias, los Hércules y las Pocahontas, el actor Jorge Arvizu seguirá siendo Pedro Picapiedra. Cuando se quiere dar marcha atrás en los asuntos del doblaje, permitiendo que se doblen al español las películas en otro idioma, debe recordarse lo sucedido en España, país que en una de las discusiones previas se nos puso de ejemplo, todo en España se dobla al español, pero muchas generaciones de españoles jamás sabrán cómo era el acento verdadero de los actores que los hicieron reír y llorar, jamás escucharon la inconfundible voz nasal y mofletuda, de Humphrey Bogart, ni la voz aniñada y sensual de Marilyn Monroe, nunca oyeron la voz áspera y golpeante de Bette Davis, ni la voz chillona y desenfadada de John Wayne, aquel vaquero que decía rediez y cáspita, pero que no era un gilipollas cualquiera.

Doblar es mutilar, es dañar, es atentar contra los derechos de intérprete de los autores y contra los derechos de autor de los creadores de la obra original.

Cada vez que se dobla una película de su idioma original a cualquier otro, se pierde y se mutila la calidad de la obra artística presentada; cuando un escritor concibe un personaje, le crea una forma de andar, de vestir, de mover el cuerpo, pero sobre todo, le inventa una forma de hablar que

expresen su visión del mundo, y esto sólo es realmente posible en su lenguaje original, en el momento en que es traducido, siempre se perderá un poco en el caso de ser subtítulo, y un mucho en el caso de ser doblado. Cuando un actor trata de sincronizar las palabras al español, en la mayoría de las ocasiones éstas no corresponden en extensión y tiempo a los diálogos originales; el actor de doblaje tiene que aplicar su ingenio y experiencia para alargar las frases, acortarlas, cambiarlas; todo su empeño produce una gran deformación en los textos originales, los vuelven sin ritmo, sin concepto, sin naturalidad; detalles que el escritor original siempre cuidó. Esta práctica propicia que en la mayoría de las ocasiones los personajes parezcan subnormales, tartamudos o retrasados mentales victorianos, con múltiples interjecciones que no van con el momento dramático de la escena, lo cual desvirtúa el trazo original del escritor; además, esto también provoca que las voces utilizadas para diferentes series, se repitan hasta el infinito en multitud de personajes; en México, no resulta raro que Bruce Willis hable igual que James Mason, o que Tatum, el enano de la Isla de la Fantasía.

Los empresarios deberían ponerse a pensar que sus espectadores de hoy, pertenecen a una capa de población reducida, ubicada dentro de los de mayor poder adquisitivo, lo que se traduce en más preparación escolar y gustos más exigentes, este tipo de espectadores fueron educados con películas subtítuladas y muchos hablan inglés, ¿acaso creen que asistirán a ver cintas deformadas, de pésima calidad?

Es evidente que la pretensión de las empresas extranjeras es incrementar sus ingresos al permitirles ahora exhibir todas sus películas dobladas al español; es claro que el asunto del cine que ahora nos ocupa, tiene que ver con problemas económicos y estos tienen que ver con la soberanía, la cultura es un asunto de soberanía, el capital como la cultura hay que generarlos en casa, no debemos olvidar que al inicio del cine sonoro, Hollywood trató de hacer que sus actores hablaran todas las lenguas posibles y filmó películas en varias versiones para poder cubrir adecuadamente el mercado y fracasó.

Antes de que entrara en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), las empresas norteamericanas estaban obligadas a reproducir las copias y realizar el subtítulo de las películas que se estrenaban en nuestro país, actualmente con el TLCAN se pueden importar todas las copias que quieran del país que lo desee sin cortapisas, esto ha provocado que casi ya no se hagan copias de cintas extranjeras en nuestros laboratorios y éstos se encuentren al borde de la quiebra.

La práctica del doblaje es una forma de censura, eso desde luego lo consideramos, pues con quitar las interjecciones y poner otras palabras que adulteran la obra original, ya se está haciendo una censura.

El arte más importante de nuestro tiempo no puede desaparecer de nuestras culturas y nos referimos, obviamente, a nuestras expresiones dentro de ese arte, no a las expresiones extranjeras vistas aquí, estamos abiertos, ¡Qué maravilla que nos lleguen películas de todas las nacionalidades!, nos enriqueceremos culturalmente, pero hagamos también nosotros las nuestras. La globalización en todo caso, estimamos, no debe ser el uniformamos todos, el uniformar la cultura, sino que todas las culturas con sus manifestaciones originales, tal y como fueron concebidas, no dobladas, puedan ser conocidas por todos.

Uno de los guionistas y directores mexicanos, Don Alejandro Galindo, dice: "... las películas dobladas no defienden el idioma español en México, simplemente lo deforman". Cuando se exporta una película doblada a cualquier país de América Latina, no se exporta cultura nacional, simplemente se manda una cinta extranjera con ideas y pensamientos de otro país deformada al mexicano, no existe el acento neutro mexicano.

Las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, así lo dispuso el legislador al consignar en la fracción 11 del artículo 6° de la ley reclamada, en su texto vigente que la Secretaría

de Educación Pública, tendría como atribuciones fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico.

Se ha dicho que el arte cinematográfico es audiovisual y sus valores se expresan con la imagen y la palabra y, de ésta, no importa sólo su contenido, sino el canto de la palabra; juntos, la voz y el gesto, nos expresan otras lenguas y otras formas de vivir la realidad. Al defender otras culturas, defendemos también la nuestra; por estas razones, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial con independencia de su nacionalidad.

En efecto, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial, con independencia de su nacionalidad; y con ella se pretende tutelar, a la vez, a la industria cinematográfica nacional y la identidad lingüística, valores que, como tales, forman parte de los derechos de la sociedad.

En tal virtud, si el artículo reclamado tutela el respeto irrestricto a la concepción y producción de la obra cinematográfica como valor cultural, resulta incontrovertible que, en esas condiciones, el bien tutelado por la norma impugnada lo constituyen derechos de la sociedad; de ahí que al limitarse por la norma controvertida, la libertad de trabajo o de comercio, como quiera llamarse, dicha limitación no transgrede al artículo 5° constitucional.

Esto último se entiende, en tanto que existe un valor que pondera y asegura el derecho positivo mexicano, que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos; por ello se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular, de tal manera que, cuando este último puede lesionar el del primero, afectando dichos valores, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que en lo individual obtendría un solo individuo.

Así las cosas, después de plantear el deber que corre a cargo del Estado en el sentido de defender nuestra identidad cultural, se precisa que el nacionalismo mexicano es inclusivo, consciente de la riqueza de los valores que lo constituyen y, por ello, respetuoso de la diversidad de otras culturas, tiene como aspiración fundamental la defensa de los valores propios, el fortalecimiento de la paz y el entendimiento con otros países como base de la soberanía, que se nutre de la diversidad y vitalidad de nuestra cultura plural y es factor esencial de nuestra unidad y cohesión social.

Consideramos que el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía ha permitido garantizar la defensa del idioma español, la identidad nacional, el respeto a la originalidad e integridad de la obra, el conocimiento de la diversidad de otras culturas. El doblaje se autoriza por excepción para películas clasificadas para niños y para los documentales educativos.

Se dice que las películas subtituladas no permitirán a los analfabetas funcionales acudir al cine, porque no están capacitados para leer rápido, entonces tiene que doblarse todo al español; sin embargo es de todos conocido que las personas que practican la lectura de subtítulos en las películas, desarrollan mayores habilidades mentales, primero, porque al mismo tiempo van conociendo una lengua diferente, al tiempo que leen los subtítulos y gozan de las imágenes propuestas; segundo, porque nos permite desarrollar más habilidades mentales y esto se traduce en mayores capacidades de aprendizaje.

También se dice que la gente asistiría más al cine si las películas fueran dobladas a su idioma, esta aspiración de los interesados en doblar las películas extranjeras al español, considera que con este tipo de práctica, la población analfabeta regresará a las salas, y así se incrementarán sus ganancias. Ciertamente es que hasta hace varios años, México tenía uno de los índices más altos de asistencia a las salas cinematográficas, en promedio un mexicano asistía unas 8 veces al año, se llegaban a vender hasta 560 mil boletos anualmente, su asistencia era muy alta y eso que las cintas que se presentaban eran subtituladas, ya que el doblaje desde siempre ha estado prohibido en nuestro país. Es de señalarse que en los últimos años la asistencia a las salas cinematográficas se

ha derrumbado, las principales razones de los anterior son, y consideramos que todavía siguen vigentes, una caída dramática en los ingresos de la población, hoy todo es más caro y los salarios más bajos, se necesitaban más de 7 horas de trabajo en 1997 para adquirir un bien que en 1987 se conseguía con una, ello derivado del exagerado incremento en el costo del boleto; antes un mexicano podía adquirir con un día de trabajo, ganando el salario mínimo, 8 boletos, por lo que fácilmente podía asistir con toda su familia, actualmente con un día salario mínimo, sólo puede adquirirse un boleto, por lo que tendría que trabajar toda una semana para asistir con toda su familia. Por lo anterior, es fácil deducir que la gente regresará a las salas en cuanto se recupere el mercado interno, sabemos que las empresas que solicitan el doblaje, creen que las grandes masas de analfabetas asistirían más al cine si las cintas están habladas en su idioma; sin embargo, éstas no contemplan que, generalmente, este sector de la población, no asiste al cine por falta de recursos económicos, por lo que difícilmente alcanzarán su propósito.

En estas condiciones, resulta evidente que la norma impugnada no resulta inconstitucional, porque como quedó ampliamente relacionado, el artículo 8° impugnado, tutela el respeto irrestricto a la autenticidad e integridad de la obra, el lenguaje, costumbres e idiosincrasia de los mexicanos, que como derecho de la sociedad tutela el artículo 5° de la Constitución Federal, al permitir al legislador la regulación de la libertad de comercio, cuando ésta afecta ese derecho de la sociedad, que sin lugar a dudas se trastoca con el doblaje de las películas exhibidas en las salas cinematográficas, de ahí que su prohibición se encuentre en armonía con el precepto constitucional aludido. Por lo que, en consecuencia, en concepto de esta minoría, lo procedente era revocar la sentencia recurrida y negar la protección constitucional a la quejosa.

Por otra parte, el artículo 8° de la Ley reclamada no rompe el principio de igualdad, toda vez que el cine no es sólo arte, el cine expande sus fronteras y se introduce a la televisión y a los géneros periodísticos y publicitarios, donde las condiciones son diferentes, el público puede ser -más heterogéneo y los fines mucho más comerciales; en nuestro país se transmiten por televisión un sinnúmero de spots publicitarios, series y películas extranjeras, es decir, producidos y terminados en el extranjero y, en la mayoría de los casos, dirigidos a público extranjero; las cadenas televisivas compran los derechos de transmisión, doblan las voces al castellano, esto está permitido; en algunas ocasiones, incluso, añaden o editan otros sonidos y luego los incluyen en su programación; los documentales son casi siempre doblados al español, o en todo caso subtítulos.

Esto plantea otro problema, habríamos de diferenciar entre una obra esencialmente artística que se concibe y termina para las salas, y otra más bien un producto comercial presentado para otros medios más domésticos, una obra presentada en la sala cinematográfica persigue determinado éxito, y el logro o fracaso son responsabilidad íntegra del autor, cualquier programa presentado por la televisión busca capturar el mercado más diverso y heterogéneo posible, sin hacer otra cosa que atender al televisor. La televisión entretiene, educa, . divierte, informa y éso es lo que vende, sus fines son enteramente comerciales; por otro lado, el público que va a la sala tiene cierta información o preferencia de antemano, y en el mejor de los casos, busca algo más que esos cuatro verbos. En ocasiones una obra cinematográfica es presentada en la sala y tiempo después es distribuida en formato de video o transmitida por algún canal de televisión, con el simple hecho de transferir la película a la cinta electromagnética, la obra sufre una transformación en su formato original, en muchos casos el encuadre y proporción de pantalla son replanteados y eso desemboca en una alteración de la idea original de narración y montaje.

A estas alturas, parecería, como le pareció al Legislador, que ya no es tan grave el doblaje de las voces; no se sugiere que se prohíban tales fórmulas de distribución y comercio, pero el proceso de una película desde su concepción hasta la forma final en que se presentará al público en cualquier formato o medio de comunicación, debe ser autorizado por el autor.

Los medios masivos domésticos deberían regirse por normas muy distintas de las normas que rigen salas, pues son otros los objetivos, el mercado y las intenciones de la industria y la academia; una serie, como las hay muchas, extranjera, que busca ampliar sus ventas, introducirse a la

televisión de nuestro país a través de un canal, la compra, dobla las voces al español y la vende a un público con éxito probado, el doblaje del idioma es esencial para sus fines, porque sus fines son comerciales, no artísticos; un canal cuya programación se especializa en documentales con alto contenido de información intelectual, el doblaje a varios idiomas parece ser la opción más viable, desde el momento en que la voz no persigue ninguna intención dramática, sino más bien didáctica. En ciertas ocasiones algún anunciante recurre al doblaje para exponer el mismo spot publicitario en varios países, reduce costos de producción y unifica la imagen del producto en todo el mundo, en cualquiera de estos casos parece evidente que el derecho para la modificación de la obra intelectual queda en el autor de la obra, si es que así le conviene, luego, sí hay una diferencia y es necesario tratar en forma diferente a las películas en la salas de exhibición y a las películas en la televisión.

Con base en lo anterior, el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, en nuestra opinión, no coarta la garantía de igualdad inherente a la libertad de comercio, como se sostiene en la ejecutoria, porque está tratando con sujetos diferentes.

En efecto, habría que preguntarse ¿Qué son las películas que se exhiben en las salas cinematográficas? ¿Qué son las películas AA? ¿Qué son las películas y los documentales que se anuncian y exhiben en televisión? Ante tales interrogantes debe decirse que cada uno de estos supuestos requiere un trato diferente, tal y como lo previene el artículo 8°.

Este precepto, en nuestra opinión, es un logro que al ser declarado inconstitucional permitirá que una empresa que estuvo exhibiendo una película extranjera subtitulada, durante algunos años, ahora la exhiba doblada al español, ocasionando una afectación irreversible al valor que tutela la norma reclamada.

Finalmente, queremos expresar que lamentamos profundamente la emisión del presente voto.

AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998
QUEJOSA: BUENA VISTA COLUMBIA TRISTAR FILMS DE MÉXICO, SOCIEDAD
DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2231/1998 f. 88-149)

I. Antecedentes

Buena Vista Columbia Tristar Films de México, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra de la discusión, aprobación, promulgación, expedición, refrendo y publicación de la Ley Federal de Cinematografía publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, a través del primer acto de aplicación del artículo 8º; del acuerdo contenido en el oficio DC/061/98 de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por medio del cual se niega a la empresa quejosa la distribución y exhibición de la película "Lost in Younkers" (Prohibido querer), editada en Estados Unidos de Norte América, doblada al español en el que se aplica el artículo 8 de la Ley reclamada; así como en contra de las consecuencias lógico-jurídicas que se derivan de los anteriores actos reclamados, los cuales pueden consistir en el impedimento para que la quejosa distribuya películas de largo, medio y corto metraje en cualquier formato o modalidad, conocidos o por conocer, incluido el video, el videograma o cualquier otro medio que sirva para almacenar imágenes en movimiento y su audio producido por la industria cinematográfica, de producción extranjera dobladas al español dentro de la República Mexicana y sean exhibidas públicamente en versiones dobladas al español, así como el impedimento para su comercialización, incluida la renta o la venta de dicho material, así como el apercibimiento, clausura temporal o definitiva de los espacios o locales donde se exhiban las películas que distribuya la quejosa, la aplicación de multas de cuatro mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el retiro de las películas que se exhiban o pretendan exhibirse públicamente o se comercialicen en cualquier forma o medio por la quejosa, o el aseguramientos de los materiales filmicos propiedad de la impetrante de garantías, o en su caso el decomiso de las producciones filmicas que contengan las películas dobladas al español, la imposición de multas, la clausura total o parcial de las instalaciones donde se estén exhibiendo las películas dobladas al español que distribuye

la quejosa y la imposición de cualquier tipo de sanciones.

La Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la que determinó sobreseer en el juicio respecto de la Secretaría de Educación Pública, Director de Cinematografía, Subdirector de Autorizaciones, Jefe del Departamento de Supervisión, todas de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía, en atención a que dichas autoridades negaron los hechos a ellas imputados, sin que la parte quejosa hubiera aportado elementos probatorios idóneos para desvirtuar dichas negativas, de conformidad con el artículo 74, fracción IV de la Ley de Amparo; además, determinó conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión solicitado, en contra del artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía y consecuentemente contra su acto concreto de aplicación consistente en la resolución contenida en el oficio número DC/061/ 98 del veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho en que se niega la solicitud de autorización para la exhibición comercial de la película "LOST IN YOUNKERS", en versión doblada al español; lo anterior por considerar entre otras cosas, que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía viola la garantía de igualdad consagrada en el artículo 1º la Ley Fundamental; que la norma dispone diferentes tratamientos para situaciones jurídicas similares, y ello afecta en perjuicio de la quejosa la garantía de igualdad, porque no comprende a todos los sujetos que se encuentran en el supuesto que consiste en la exhibición de películas, es decir, no se advierte una justificación constitucional para excluirlos de difundirlas al español; que el citado artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía produce un desequilibrio constitucional del principio de igualdad ante la ley, por discriminar injustificadamente a quienes pretenden exhibir una película doblada al español cuya versión original es en otro idioma, fundada en criterios desconocidos, pero que si fueran el proteccionismo de la industria cinematográfica nacional serían ilegítimos.

Inconforme con la resolución, el Director de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, en ausencia del Secretario, de los Subsecretarios y del Oficial Mayor de esa Secretaría, y en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

No es materia del presente recurso de revisión el sobreseimiento decretado en el considerando segundo de la sentencia que se revisa, relativo a la inexistencia de actos atribuidos a las autoridades responsables que ahí se detallan, por no existir agravio de la parte a quien pudiera perjudicar.

Las autoridades responsables de la Secretaría de Gobernación no precisan en que fechas resolvieron las anteriores solicitudes de Buena Vista Columbia Tristar Films de México, S. de R. L., de C. V., para que una vez que se cuente con la certeza de dicho dato, sea posible realizar el cómputo y, por ende, saber si la presentación de la demanda fue oportuna o no y, por otra parte, tampoco se señala a través de que oficio u oficios cobró aplicación el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, de manera que al no controvertirse la decisión del Juez de Distrito en el sentido de que de las documentales que obran en autos únicamente se advierten autorizaciones otorgadas sin aplicar el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, dicha decisión debe quedar en pie con todas sus consecuencias, además de que las causales de improcedencia por ser denegatorias de justicia deben estar plenamente acreditadas y ni establecerse a través de presunciones.

La Juez al desestimar la causal de improcedencia prevista en la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, sostuvo que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía no se aplicó en perjuicio de la sociedad quejosa, sino al contrario, dicho precepto se había aplicado en su beneficio al otorgarle autorizaciones para las exhibiciones solicitadas, las cuales no incluían películas dobladas al español, razón por la cual consideró que “los documentos anteriores” a la existencia del oficio DC/061/98 de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho reclamado en el

juicio de garantías de que se trata, no puede constituir acto de aplicación de la ley impugnada; motivo por el cual resulta inexacto lo alegado en el sentido de que el análisis de acto reclamado por la Juez de Distrito partió de un premisa errónea, sobre la base de que sólo consideró para efecto de la procedencia del amparo al mencionado oficio como primer acto de aplicación de la ley impugnada.

Debe decirse que revierten en perjuicio de las autoridades las tesis que invocan, pues, ciertamente, cuando en un juicio de amparo se impugna una ley como es el caso, es una exigencia ineludible que la acción se enderece con motivo de su primer acto específico de individualización y no del segundo o ulteriores actos. Por tanto, si durante la secuela procesal del juicio de garantías las autoridades responsables no acreditaron que a la sociedad quejosa con anterioridad a la impugnación del oficio combatido, se le hubiese aplicado en su perjuicio, el precepto que estima inconstitucional se está en el caso de considerar al oficio DC/061/98 de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, como el primer acto concreto de aplicación de la misma y, en esa tesitura, la presentación de la demanda es oportuna.

No existió por parte de la Juez de Distrito una interpretación errónea del precepto impugnado, en la forma en que lo plantean las disconformes, pues de la lectura de la sentencia se advierte que la A quo cuando hizo alusión a las películas cuya exhibición “en su caso” sean subtituladas en español se refirió obviamente a las películas producidas en el extranjero de versión distinta a la lengua hispana, ya que resultaría innecesario traducir al español películas en nuestro idioma; de ahí que no sea exacto el argumento de las recurrentes porque la juez de los autos en ningún momento confundió la regla general de que cualquier película producida en el extranjero o en el territorio nacional, debe exhibirse en su versión original.

La Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal estimó que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía es violatorio de la garantía de igualdad prevista en el artículo 1º constitucional. Asimismo estimó violada en perjuicio de la empresa quejosa la garantía de igualdad que instituye el artículo 13

constitucional en relación con la que consagra el artículo 1º de la Ley fundamental, y no que se haya dado la contravención a este último de manera aislada, por las razones siguientes: El artículo 1º de la Constitución Federal, contiene dos declaraciones fundamentales, la primera conocida como el principio de igualdad, en virtud del cual, todos los habitantes del país gozarán de los derechos fundamentales que la Constitución establece sin importar condición alguna relacionada con la nacionalidad, raza, religión, o sexo; y la segunda referida a la restricción y a la suspensión de aquéllos. Por otra parte, cabe señalar que si el objeto de la Ley Federal de Cinematografía es promover la producción, comercialización y exhibición de películas, no puede violarse directamente el principio de igualdad, establecido en el artículo primero de la Constitución Federal, pues el mandato contenido en este precepto, de que todo individuo debe gozar de las garantías que prevé esta Constitución, sólo se vulnera, si se viola alguno de los otros derechos fundamentales establecidos en nuestra Ley Suprema, y sólo así, de manera refleja, se alcanzaría la infracción señalada, ya que al individuo que se le violó una o más de sus garantías, no gozarían de todas las que se encuentren establecidas en nuestra Carta Magna.

La base de que la verdadera garantía individual cuya vulneración determinó la juzgadora en perjuicio de la quejosa es la relativa al artículo 13 constitucional en relación con el 1º de la misma Ley Fundamental. La A quo estimó que dicha norma controvertida dispone diferentes tratamientos para situaciones jurídicas similares, y por ello afecta en perjuicio de la quejosa la garantía de igualdad, porque no comprende a todos los sujetos que se encuentran en el supuesto que consiste en la exhibición de películas. Por lo tanto, resulta fundado el agravio esgrimido por las autoridades recurrentes en el sentido de que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía no otorga un tratamiento distinto para situaciones jurídicas similares, ya que del contenido de su texto se advierte con toda claridad que otorga un tratamiento idéntico a todos aquellos que pretendan exhibir películas al público de la siguiente manera: a) Las películas deben exhibirse al público en su versión original, b) Las películas en idioma extranjero deben subtitularse en español, en términos que establezca el reglamento, c) Las películas clasificadas para el público infantil y los documentales podrán exhibirse dobladas al

español. Es evidente que la quejosa guarda una situación jurídica similar con aquellos que pretendan exhibir películas; de donde resulta que el artículo impugnado otorga el mismo trato a los exhibidores de acuerdo con la hipótesis normativa en que se coloquen.

Consecuentemente, la sentencia que se revisa en la que se sostiene que la norma impugnada otorga un tratamiento desigual entre sí, a los exhibidores de películas, es contraria a derecho y debe modificarse.

La concesión del amparo en el caso a estudio debe subsistir, sobre la base de que la sociedad quejosa no alegó trato desigual con respecto a empresas de su mismo género, sino violación a la garantía de libertad de comercio.

La garantía de libertad que establece el artículo 5º de la Carta Magna concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, sí se ve conculcada por el precepto legal impugnado, sobre la base de que, sin ninguna justificación válida, dispone que sólo aquellas películas clasificadas para el público infantil y los documentales educativos podrán ser doblados al español, lo que indudablemente entraña una limitación implícita, en el sentido que las películas que no estén comprendidas en la clasificación mencionada no pueden ser dobladas al español, ya que para ellas el propio texto del precepto impugnado establece su exhibición a través de subtítulos.

Las películas clasificadas para el público infantil, es comprensible que gocen de la posibilidad jurídica de ser dobladas al español, ya que existen razones válidas y obvias para estimar que el público cinematográfico al que va dirigido ese tipo de películas, de acuerdo con su edad y capacidad cognoscitiva, generalmente carecen de la madurez y conocimientos necesarios para entender la traducción de las películas de versión distinta a la lengua hispana, pues es evidente que su facultad de lectura todavía no existe, aún no alcanza a desarrollarse plenamente; de ahí que resultaría absurdo pretender que pudieran leer los subtítulos en español. Por otro lado, tal como se encuentra redactado el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, "al aludir a los documentales educativos", implícitamente está reconociendo la existencia de determinado sector de la población que, no siendo infantil,

solamente tiene el acceso a la información de las películas por medio de doblaje.

Ahora bien, como lo sostiene la sociedad quejosa “en nuestro país existen millones de personas que no tienen acceso completo y adecuado a la información que se desprende o proporciona de las películas extranjeras, traducidas al español, mediante subtítulos, ya que es de todos sabido que una gran parte de la población del país, sin que necesariamente sean menores, carece de la práctica o facilidad de la rápida y correcta lectura”; y por efecto de la norma impugnada, se restringe la libertad de comercio de la quejosa frente a ese sector de clientes potenciales, pues se le impide la posibilidad jurídica de que aquéllas películas de diferente género a las clasificadas como “infantiles” o “documentales educativos”, puedan ser dobladas al español.

Además de la afectación personal y directa que denuncia la quejosa, la norma incide indirectamente sobre el numeroso conglomerado de personas que no saben leer, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos. Los mismos argumentos que sirven para permitir el doblaje de las películas clasificadas para el público infantil y los documentales educativos, valen para las películas extranjeras de distinta clasificación, pues sólo así pueden llegar al referido auditorio que no cuenta con la instrucción necesaria para leer los subtítulos.

El ejercicio de la libertad de comercio no puede ser irrestricto y sujeto al libre albedrío de quienes lo practiquen, ya que el propio texto de este imperativo legal establece una clara reserva de ley, al disponer que la libertad de comercio puede ser vedada por las razones que ahí se especifica. Sin embargo, se impone establecer los alcances jurídicos del lineamiento en mención, dado que su solo texto no permite distinguir con claridad si el término “vedar” se refiere a una prohibición absoluta o a una simple limitación en el ejercicio de la libertad de comercio, aspecto que, desde luego, se torna indispensable, a fin de estar en condiciones de decidir si la limitación que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía impone a la exhibición de películas que no sean de corte infantil y de contenido educativo, con el objeto de que éstas se presenten en su idioma original, con subtítulos en español, y no sean dobladas a nuestro idioma, constituye una violación del artículo 5º constitucional.

La limitación prevista por el numeral 5 constitucional esta supeditada a que el comercio o industria respectivos sean lícitos; a la existencia de una resolución judicial, si se atacan derechos de terceros, o de una resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, si se ofenden los derechos de la sociedad, lo que significa que la limitación al ejercicio de la libertad de comercio no puede ser injustificada y que sólo en los casos aquí apuntados podrá restringirse, fuera de los cuales las personas harán uso libremente de esa garantía, que les permite dedicarse al comercio o industria que les acomode; de donde se sigue que el imperativo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, al disponer de manera injustificada que las películas, que no se encuentran en la categoría de las llamadas infantiles o que no sean documentales educativos, habrán de exhibirse subtítulos en español, extremo que, supone una clara prohibición de que sean dobladas al castellano; impone a la quejosa una limitante en el ejercicio de su libertad de comercializar películas, ya que con ello le impide hacer llegar la cinta a una gran sector del público que no sabe leer o que lo hace en forma deficiente y que, por ende, deja de asistir a las salas a ver una película con subtítulos en español, pues sus circunstancias personales no le permiten disfrutar plenamente el espectáculo, y, en consecuencia, vulnera la garantía de libertad de comercio consagrada en el artículo 5 constitucional, en virtud de que la limitante a que se contrae no se funda en razón alguna ni existe motivo legal para suponer que su razón de ser se apoye en alguna de las hipótesis con base en las cuales el numeral 5 de la Carta Magna permite la limitación de la garantía de libertad de comercio.

De la lectura de los criterios producidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar el artículo 5 de la Carta Magna, se desprende que la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que emprenda el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos, a saber, por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que lo determine la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. La interpretación

constitucional de este Alto Tribunal revela que las limitaciones a la libertad de comercio, establecidas en el propio precepto de la Ley Fundamental, responden a la necesidad de proteger el interés público, lo que implica que la garantía en cuestión será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor, se limita o condiciona el individual cuando en éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficiario que obtendría el gobernado.

En este sentido, para que operen los elementos fácticos que contienen las limitantes al ejercicio de la garantía de libertad de comercio, cuando se trate de una resolución gubernativa, se requiere necesariamente que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger los derechos de la misma. De lo anterior deriva que, en la especie, el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía no contiene, como razón suficiente algún aspecto de interés público, para limitar la exhibición de las cintas en salas cinematográficas, e imponer que las que no sean infantiles o no entren en la categoría de documentales educativos únicamente sean subtítuladas en español, prohibiendo sin justificación válida, de esta manera, su exhibición dobladas al castellano; de donde se sigue que al no prever el artículo impugnado ninguna de las limitaciones a que expresamente se refiere la Constitución, importa una violación a la garantía de libre comercio.

La industria del cine a través de la difusión de películas nacionales y extranjeras de alta calidad artística tienen la trascendente misión, entre otras cosas, de organizar exhibiciones de interés cultural y establecer criterios educativos al orientar las actividades recreativas de la población; motivo por el cual es evidente que se trata de una labor sustantiva de índole netamente cultural, por lo que debe ponerse de relieve el carácter trascendental que debe guardar la exhibición de películas.

Debe decirse que el respeto irrestricto a una obra cinematográfica no se ve quebrantado porque se

permita el doblaje de una película, cuando así lo autoriza el autor de la misma, supuesto que requiere de la existencia de un acuerdo de voluntades entre el creador de la obra, quien realiza el doblaje y quien exhibe las películas. En ese orden de ideas, si el artículo 5º de la Constitución Federal garantiza el ejercicio de las libertades de comercio e industria, que sean lícitas; expresando que sólo podrán vedarse, bajo los requisitos y condiciones que en él se contemplan y, en el caso, el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, que permite que sólo las películas clasificadas para el público infantil y los documentales educativos podrán exhibirse dobladas al español, impide que quien se dedica a la exhibición de películas de distinto género a los anteriores, pueda llegar al sector de la población que no sabe leer, que no lo hace con la fluidez requerida o simplemente al que optar por ese tipo de presentación; prohibición que se traduce en una limitación para la actividad comercial de los exhibidores como la quejosa. Por otra parte, también se viola la garantía de igualdad, inherente a la misma libertad de comercio, con motivo de que a las empresas televisoras sí se les permite la transmisión de películas que no corresponden a la clasificación "AA" infantiles dobladas al español, con lo cual se hace una distinción indebida entre esas empresas y los exhibidores de películas, circunstancia ésta que, ciertamente, quebranta la garantía de igualdad, pues a una misma actividad mercantil se le otorga distinto trato, según el medio empleado para llegar al público, televisión o sala cinematográfica, cuando no se advierte ninguna razón lógica ni de otra índole que justifique que las empresas televisoras sí puedan exhibir películas extranjeras dobladas al español (lo cual es un hecho notorio) y, en cambio, los exhibidores cinematográficos sólo puedan presentarlas en su idioma original, con subtítulos en español.

La lectura de la exposición de motivos de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como de su reglamento, no establecen la razón por la cual el artículo 81 de dicha ley estatuye la obligación de las estaciones de radio y televisión de transmitir sus programas en idioma español, y sólo aducen la necesidad de transmitir información e ideas que contribuyan al fortalecimiento de la integración nacional y al perfeccionamiento de la convivencia humana (artículo 11 de la propia ley); pero tal propósito no justifica en modo alguno la circunstancia

(que constituye un hecho notorio) de que sólo se permita a las empresas radiofónicas y televisivas presentar, dobladas al español, series y películas extranjeras que no estén dirigidas al público infantil ni sean documentales educativos, y no ocurra lo mismo con las cintas exhibidas en salas cinematográficas; por lo tanto, el hecho de que se permita doblar al español los programas extranjeros transmitidos en radio y televisión y que, por el contrario, se prohíba hacer lo propio a las empresas cinematográficas, evidencia que el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, que establece tal limitante, vulnera la garantía de igualdad contenida en la libertad de comercio.

En tales condiciones, procede declarar la inconstitucionalidad del precepto impugnado y otorgar a la quejosa la protección constitucional solicitada respecto del artículo 8º de la Ley federal de Cinematografía y, por vía de consecuencia, respecto del acto atribuido al Jefe del Departamento Superior de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación, consistente en la emisión del oficio número DC/061/98 de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, reclamando como acto concreto de aplicación de la ley impugnada, el cual no se combate por vicios propios.

Los efectos de la concesión del amparo consiste en que la autoridad responsable deje insubsistente el oficio que constituye el acto de aplicación reclamado y, en su lugar, dicte otro en el que resuelva conforme a derecho proceda la solicitud de la quejosa, sin aplicar el segmento normativo del artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía declarada inconstitucional, que prohíbe el doblaje de aquellas películas de diferente género a las clasificadas como infantiles o documentales educativos, prohibición de aplicación a la queja que rige también para el futuro.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 2231/1998 f. 150-160)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN Y MINISTRO PRESIDENTE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

En el amparo en revisión de referencia se planteó la inconstitucionalidad del artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, por estimarse violatorio del diverso 5º de la Constitución Federal de la República, que en concepto de la quejosa, transgrede la libertad de comercio tutelada por este último numeral.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a BUENAVISTA COLUMBIA TRISTAR FILMS DE MÉXICO, S. de R. L., en contra de los actos que reclama del Congreso de la Unión, Presidente de la República y Secretario de Gobernación, consistentes, respectivamente, en la expedición, promulgación y refrendo de la Ley Federal de Cinematografía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, en particular por lo que se refiere a su artículo 8º, y por consecuencia, respecto del acto atribuido al Jefe del Departamento de Supervisión de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación, consistente en la emisión del oficio número DC/061/98 de veintiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, reclamado como acto concreto de aplicación de la Ley impugnada.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Silva Meza.

Los Ministros Aguinaco Alemán, Sánchez Cordero y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y por la revocación, en la materia de la revisión, de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa, y la negativa del amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

La mayoría de los Señores Ministros determinó conceder la protección constitucional solicitada, por estimar que el artículo reclamado transgrede la libertad de comercio tutelada por el artículo 5º del Pacto Federal, sustentándose, esencialmente, en que se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

- a) Que se asume como un hecho notorio que no requiere demostración que en México existe un elevado número de personas que no saben leer.
- b) Considera como una presunción humana con valor de prueba, que aquellas personas que no saben leer carecen de interés para asistir a las salas cinematográficas en las que se exhiben películas extranjeras habladas en su idioma original, subtituladas en español.
- c) También asume, como hecho notorio, que diversas empresas televisoras transmiten series y películas extranjeras habladas en español mediante el sistema de doblaje.

Por lo anterior, la resolución considera que la garantía de libertad contenida en el artículo 5º constitucional, concebida como una facultad con que cuenta el gobernado para elegir la ocupación que más le convenga, sí se ve conculcada por la aplicación del precepto impugnado, ya que éste, sin justificación válida, restringe la posibilidad de que aquellas películas que no estén clasificadas para el público infantil y los documentales educativos puedan ser dobladas al español, únicamente permitiéndose su exhibición a través de subtítulos, lo que restringe la libertad de comercio de la quejosa frente a aquel sector de clientes potenciales que no saben leer, e incide en estos últimos, pues les impide el acceso completo y adecuado a la exhibición de películas extranjeras que no sean infantiles o documentales educativos.

Esta minoría disiente de lo resuelto en la ejecutoria citada al rubro, con base en las siguientes consideraciones.

Los ministros de la Suprema Corte somos juristas y también tenemos que ver las cosas y valorarlas desde un punto de vista de lo que es mejor para el bien nacional; estimamos que no se puede ver exclusivamente el problema constitucional, sino que debe ser visto a través de toda la ambientación de ese problema para tomar después una decisión y definir lo que es justo o injusto, correcto o incorrecto; y si es correcto, buscarle la fundamentación constitucional y legal.

Ahora bien, por cuestión de orden se transcribe lo dispuesto por el artículo 5º de la Constitución Federal, así como el diverso 8º de la Ley Federal de Cinematografía y se precisan los elementos que los integran.

El artículo 5º de la Constitución Federal, dispone:

"Art. 5o.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad ..."

La norma constitucional transcrita garantiza la libertad de comercio como una subespecie de la libertad de trabajo, conforme a los siguientes lineamientos:

- d) A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

e) El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen derechos de terceros.

f) También podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Estos lineamientos que garantizan la llamada libertad de comercio, en términos del primer párrafo del artículo 5o. de la Carta Magna, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para que se haga exigible la garantía constitucional.

Esto es así, ya que la libertad de comercio no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales:

- d) que no se trate de una actividad ilícita;
- e) que no se afecten derechos de terceros; y,
- f) que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra real vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. En otro sentido, la garantía no podrá exigirse cuando sea ilícita, es decir, que esté prohibida, ya que aun y cuando no esté prohibida expresamente, de alguna manera pueda significar transgresión al derecho positivo mexicano.

Por cuanto hace al segundo presupuesto normativo, éste implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación a derechos de terceros, esto es, que estando permitida por la ley, exista un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro u otros que se ubiquen en una situación jurídica determinada, que pueda verse afectado por el desarrollo de la actividad de aquél.

Finalmente, el tercer presupuesto normativo implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, que es el derecho de la sociedad en general.

Por lo que ve a las cuestiones de inconstitucionalidad alegadas por la parte quejosa, se advierte que éstas se refieren a tres temas fundamentales, los cuales son la violación a la libertad de comercio establecida en el artículo 5º de la Constitución Federal, la violación al principio de igualdad y, al artículo 6º constitucional, el que garantiza la libertad de expresión y manifestación de las ideas.

Nos referiremos exclusivamente a los dos primeros aspectos planteados, en razón de que en torno a ellos giran los fundamentos que la mayoría consideró para conceder la protección constitucional solicitada por la quejosa.

El artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, dispone lo siguiente:

***“Art. 8º.- Las películas serán exhibidas al público en su versión original y, en su caso, subtituladas en español, en los términos que establezca el Reglamento. Las clasificadas para público infantil y los documentales educativos podrán exhibirse dobladas al español.*”**

De la norma antes transcrita, podemos identificar los siguientes elementos:

- c) *Las películas serán exhibidas al público en su versión Original.*

d) *Podrán ser subtítuladas en español;*

c) *Podrán exhibirse dobladas al español, las películas clasificadas para público infantil y los documentales educativos.*

Respecto del primer problema, en el cual está implícito el segundo, en la ejecutoria en comento se revoca la sentencia sujeta a revisión que negó el amparo, porque el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, para justificar la restricción al ejercicio de la garantía de libertad de comercio, en el segundo de los supuestos establecidos por el primer párrafo del artículo 5º constitucional, requería de una razón legítima que sustentara el interés de la sociedad y que protegiera los derechos de la misma y que, no obstante, el precepto impugnado no contiene aspecto alguno de interés público para limitar la exhibición de las cintas en las salas cinematográficas, e imponer que las que no sean infantiles o documentales educativos, únicamente sean subtítuladas en español, prohibiendo, sin justificación válida, su exhibición en versiones dobladas al castellano, lo que importa una violación a la garantía de libre comercio. Restricción que se patentiza frente a un numeroso conglomerado de personas que no saben leer, puesto que sólo permite la exhibición de películas de idioma distinto con subtítulos al español, y que se exhiban dobladas a dicho idioma las películas infantiles y los documentales educativos; con lo cual se quebranta la garantía de igualdad porque a una misma actividad mercantil se le otorga distinto trato según el medio utilizado para llegar al público, esto es, televisión o sala cinematográfica.

Sin embargo, un estudio más detenido del problema lleva a la conclusión de que el artículo 8º de la ley reclamada es constitucional, y que procedía revocar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado.

En efecto, el precepto reclamado debe interpretarse en relación con otros preceptos de la propia ley, entre los que se encuentran el 1º, el cual establece, en lo conducente, que el objeto de dicha ley es promover la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional así como el 6º, fracción II, que considera que las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, correspondiendo a la Secretaría de Educación Pública “fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico”, precepto del que destaca la constante voluntad del legislador de fortalecer el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad cinematográfica aspecto que se corrobora con el texto actual de la ley reclamada, en donde se destaca expresamente el valor de la película cinematográfica y de su negativo, como una obra cultural y artística, única e irremplazable, que debe ser preservada y rescatada en su forma y concepción originales.

No es obstáculo que esto se refiera a las atribuciones de la Secretaría de Educación Pública porque es la ley la que establece las directrices que debe observar.

En este contexto, cabe preguntarse respecto de la finalidad que persigue la norma al limitar o prohibir la exhibición de películas dobladas al español y, en cambio, sí permite la exhibición con subtítulos en este idioma.

El precepto reclamado establece que las películas serán exhibidas al público en su versión original, y en su caso, subtítuladas al español, y que sólo las películas para niños y los documentales educativos podrán exhibirse doblados al español.

Con esta disposición se salvaguarda la originalidad, autenticidad y finalidad de la obra, con lo que se respetan los derechos de los autores, productores, directores, actores y personal técnico que en su conjunto produjeron la obra, y a la vez se favorece la difusión auténtica de sus valores culturales.

Ciertamente, en el dictamen formulado por la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores se incorporó, como una disposición novedosa que “por respeto irrestricto a la concepción y realización de las obras cinematográficas, las películas extranjeras serán exhibidas al público en su versión original y, cuando sea necesario, se subtitarán en español.”

En ese sentido, al aprobarse la Ley Federal de Cinematografía, se estableció en su artículo 1º, que el objeto de la Ley es promover, entre otras cosas, el rescate y preservación de las películas, procurando el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.

Ahora bien, del análisis de la norma reclamada se advierte que prohíbe implícitamente exhibir películas dobladas al español, toda vez que dicho precepto lo que tutela son los derechos de la sociedad mexicana.

En efecto, cada nación, al igual que la persona humana, es poseedora de una serie de valores que la hace distinta a otras, tales como el derecho a la autodeterminación de una forma de gobierno, el lenguaje como producto cultural, las costumbres y, en ocasiones, la religión, pues éstos conforman el patrimonio cultural de las naciones y, a su vez, los derechos mismos de cada sociedad.

Cada lengua es única, de ahí que traducir de un idioma a otro parezca fácil y a la vez resulte prácticamente imposible; las palabras originales son insustituibles, la traducción es una función especializada de la literatura que implica una transformación del original, no un simple verter de un idioma a otro. En poesía, hace mucho que ha quedado demostrada la imposibilidad de la traducción perfecta, cada traducción es considerada o una nueva creación o una nueva traición.

El habla se diferencia por clases sociales, colonias, etnias y zonas geográficas; algunos creen que hay un habla nacional y hasta latinoamericano, pero en realidad no habla igual un norteamericano que un veracruzano, ni un colombiano que un argentino; no habla igual un hispanoparlante de 1950, que uno del 2000, y por ello la evolución del idioma se pierde ante la moralina trasnochada de los traductores que hacen que un Robert De Niro le diga a su contrincante el anticuado y medieval insulto de babieca, por un sonoro, eufónico y moderno insulto que no pasa la censura del país.

En el artículo 8º que se controvierte se pretende tutelar a la industria cinematográfica nacional y a la identidad lingüística, valores que forman parte de los derechos de la sociedad.

El Estado o la nación como obligación primaria debe garantizar la existencia real de esos derechos, ya que de otro modo, no tendría razón de ser la existencia misma del Estado.

En este contexto, si el Estado a través de sus normas tiende a proteger su patrimonio cultural, no será válido cuestionar la constitucionalidad de dichas normas, en virtud de que éstas se dictan con un alto contenido de interés público.

Puede cuestionarse la eventual repercusión de la norma en la identidad lingüística nacional, puede cuestionarse si con ella se tutela o no la industria cinematográfica nacional, puede cuestionarse si tutela la conformación pluriétnica de la Nación, pero consideramos que lo que es irrefutable, es que la obra cinematográfica es un valor cultural y forma parte de los derechos protegidos por la sociedad.

La defensa de la identidad cultural no se hace comprando productos extranjeros y poniéndoles una etiqueta en español, la identidad cultural se defiende creando y produciendo, en este caso películas. Habrá que realizar un cine que refleje la forma de ser y de pensar y de expresar la voz y el idioma de los mexicanos.

Por tanto, si el artículo 8º de la Ley Federal de Cinematografía, de manera implícita prohíbe que se exhiban películas dobladas al español, dicho numeral no resulta violatorio del artículo 5º constitucional, en virtud de que el Estado está obligado a respetar, no solamente la cultura como

un derecho de la sociedad, sino la de los demás Estados nacionales, y esa protección, en el caso, sólo se logra si se garantiza que una película sea exhibida en su versión original.

Este es el sentido que recoge el segundo párrafo del artículo 1° de la Ley controvertida, al disponer que su objeto es promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, procurando la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica, por lo que no queda la menor duda de que la cinematografía fomenta el patrimonio cultural de los mexicanos.

Máxime si tomamos en cuenta que, como ya ha quedado asentado en párrafos precedentes, en el artículo 6°, fracción II, de la Ley de la materia, se advierte que el legislador consideró que las películas cinematográficas son una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia y la identidad nacional.

En tal virtud, la primera consideración que es necesario tener presente ante el asunto del doblaje o de la subtitulación, es que las películas, como cualquier otra manifestación artística, son un todo que debe respetarse.

No se acaba la industria del doblaje, se regula. Los dobladores seguirán doblando las Anastacias, los Hércules y las Pocahontas, el actor Jorge Arvizu seguirá siendo Pedro Picapiedra. Cuando se quiere dar marcha atrás en los asuntos del doblaje, permitiendo que se doblen al español las películas en otro idioma, debe recordarse lo sucedido en España, país que en una de las discusiones previas se nos puso de ejemplo, todo en España se dobla al español, pero muchas generaciones de españoles jamás sabrán cómo era el acento verdadero de los actores que los hicieron reír y llorar, jamás escucharon la inconfundible voz nasal y mofletuda de Humphrey Bogart, ni la voz aniñada y sensual de Marilyn Monroe, nunca oyeron la voz áspera y golpeante de Bette Davis, ni la voz chillona y desenfadada de John Wayne, aquel vaquero que decía rediez y cáspita, pero que no era un gilipollas cualquiera.

Doblar es mutilar, es dañar, es atentar contra los derechos de intérprete de los autores y contra los derechos de autor de los creadores de la obra original.

Cada vez que se dobla una película de su idioma original a cualquier otro, se pierde y se mutila la calidad de la obra artística presentada; cuando un escritor concibe un personaje, le crea una forma de andar, de vestir, de mover el cuerpo, pero sobre todo, le inventa una forma de hablar que exprese su visión del mundo, y esto sólo es realmente posible en su lenguaje original, en el momento en que es traducido, siempre se perderá un poco en el caso de ser subtulado, y un mucho en el caso de ser doblado. Cuando un actor trata de sincronizar las palabras al español, en la mayoría de las ocasiones éstas no corresponden en extensión y tiempo a los diálogos originales; el actor de doblaje tiene que aplicar su ingenio y experiencia para alargar las frases, acortarlas, cambiarlas; todo su empeño produce una gran deformación en los textos originales, los vuelven sin ritmo, sin concepto, sin naturalidad; detalles que el escritor original siempre cuidó. Esta práctica propicia que en la mayoría de las ocasiones los personajes parezcan subnormales, tartamudos o retrasados mentales victorianos, con múltiples interjecciones que no van con el momento dramático de la escena, lo cual desvirtúa el trazo original del escritor; además, esto también provoca que las voces utilizadas para diferentes series, se repitan hasta el infinito en multitud de personajes; en México, no resulta raro que Bruce Willis hable igual que James Mason, o que Tatum, el enano de la Isla de la Fantasía.

Los empresarios deberían ponerse a pensar que sus espectadores de hoy, pertenecen a una capa de población reducida, ubicada dentro de los de mayor poder adquisitivo, lo que se traduce en más preparación escolar y gustos más exigentes, este tipo de espectadores fueron educados con películas subtuladas y muchos hablan inglés, ¿acaso creen que asistirán a ver cintas deformadas, de pésima calidad?.

Es evidente que la pretensión de las empresas extranjeras es incrementar sus ingresos al permitirseles ahora exhibir todas sus películas dobladas al español; es claro que el asunto del cine que ahora nos ocupa, tiene que ver con problemas económicos y estos tienen que ver con la soberanía, la cultura es un asunto de soberanía, el capital como la cultura hay que generarlos en casa, no debemos olvidar que al inicio del cine sonoro, Hollywood trató de hacer que sus actores hablaran todas las lenguas posibles y filmó películas en varias versiones para poder cubrir adecuadamente el mercado y fracasó.

Antes de que entrara en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), las empresas norteamericanas estaban obligadas a reproducir las copias y realizar el subtítulaje de las películas que se estrenaban en nuestro país, actualmente con el TLCAN se pueden importar todas las copias que quieran del país que lo deseé sin cortapisas, esto ha provocado que casi ya no se hagan copias de cintas extranjeras en nuestros laboratorios y éstos se encuentren al borde de la quiebra.

La práctica del doblaje es una forma de censura, eso desde luego lo consideramos, pues con quitar las interjecciones y poner otras palabras que adulteran la obra original, ya se está haciendo una censura.

El arte más importante de nuestro tiempo no puede desaparecer de nuestras culturas y nos referimos, obviamente, a nuestras expresiones dentro de ese arte, no a las expresiones extranjeras vistas aquí, estamos abiertos, ¡Qué maravilla que nos lleguen películas de todas las nacionalidades!, nos enriqueceremos culturalmente, pero hagamos también nosotros las nuestras. La globalización en todo caso, estimamos, no debe ser el uniformarnos todos, el uniformar la cultura, sino que todas las culturas con sus manifestaciones originales, tal y como fueron concebidas, no dobladas, puedan ser conocidas por todos.

Uno de los guionistas y directores mexicanos, Don Alejandro Galindo, dice: "...las películas dobladas no defienden el idioma español en México, simplemente lo deforman". Cuando se exporta una película doblada a cualquier país de América Latina, no se exporta cultura nacional, simplemente se manda una cinta extranjera con ideas y pensamientos de otro país deformada al mexicano, no existe el acento neutro mexicano.

Las películas cinematográficas deben ser una expresión de cultura y vehículos para fomentar la educación, la idiosincrasia, el espíritu y la identidad nacional, así lo dispuso el legislador al consignar en la fracción II del artículo 6º de la ley reclamada, en su texto vigente, que la Secretaría de Educación Pública, tendría como atribuciones fortalecer, estimular y promover por medio de las actividades de la cinematografía, la identidad y la cultura nacionales, considerando el carácter plural de la sociedad mexicana y el respeto irrestricto a la libre expresión y creatividad artística del quehacer cinematográfico.

Se ha dicho que el arte cinematográfico es audiovisual y sus valores se expresan con la imagen y la palabra y, de ésta, no importa sólo su contenido, sino el canto de la palabra; juntos, la voz y el gesto, nos expresan otras lenguas y otras formas de vivir la realidad. Al defender otras culturas, defendemos también la nuestra; por estas razones, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial con independencia de su nacionalidad.

En efecto, la obra cinematográfica tiene un rango de valor cultural primordial, con independencia de su nacionalidad; y con ella se pretende tutelar, a la vez, a la industria cinematográfica nacional y la identidad lingüística, valores que, como tales, forman parte de los derechos de la sociedad.

En tal virtud, si el artículo reclamado tutela el respeto irrestricto a la concepción y producción de la obra cinematográfica como valor cultural, resulta incontrovertible que, en esas condiciones, el bien tutelado por la norma impugnada lo constituyen derechos de la sociedad; de ahí que al limitarse por la norma controvertida, la libertad de trabajo o de comercio, como quiera llamarse, dicha limitación no transgrede al artículo 5º constitucional.

Esto último se entiende, en tanto que existe un valor que pondera y asegura el derecho positivo mexicano, que se traduce en la convivencia y bienestar social en todos sus aspectos; por ello se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular, de tal manera que, cuando este último puede lesionar el del primero, afectando dichos valores, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que en lo individual obtendría un solo individuo.

Así las cosas, después de plantear el deber que corre a cargo del Estado en el sentido de defender nuestra identidad cultural, se precisa que el nacionalismo mexicano es inclusivo, consciente de la riqueza de los valores que lo constituyen y, por ello, respetuoso de la diversidad de otras culturas, tiene como aspiración fundamental la defensa de los valores propios, el fortalecimiento de la paz y el entendimiento con otros países como base de la soberanía, que se nutre de la diversidad y vitalidad de nuestra cultura plural y es factor esencial de nuestra unidad y cohesión social.

Consideramos que el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía ha permitido garantizar la defensa del idioma español, la identidad nacional, el respeto a la originalidad e integridad de la obra, el conocimiento de la diversidad de otras culturas. El doblaje se autoriza por excepción para películas clasificadas para niños y para los documentales educativos.

Se dice que las películas subtituladas no permitirán a los analfabetas funcionales acudir al cine, porque no están capacitados para leer rápido, entonces tiene que doblarse todo al español; sin embargo es de todos conocido que las personas que practican la lectura de subtítulos en las películas, desarrollan mayores habilidades mentales, primero, porque al mismo tiempo van conociendo una lengua diferente, al tiempo que ven los subtítulos y gozan de las imágenes propuestas; segundo, porque nos permite desarrollar más habilidades mentales y esto se traduce en mayores capacidades de aprendizaje.

También se dice que la gente asistiría más al cine si las películas fueran dobladas a su idioma, esta aspiración de los interesados en doblar las películas extranjeras al español, considera que con este tipo de práctica, la población analfabeta regresará a las salas, y así se incrementarán sus ganancias. Ciertamente es que hasta hace varios años, México tenía uno de los índices más altos de asistencia a las salas cinematográficas, en promedio un mexicano asistía unas 8 veces al año, se llegaban a vender hasta 560 mil boletos anualmente, su asistencia era muy alta y eso que las cintas que se presentaban eran subtituladas, ya que el doblaje desde siempre ha estado prohibido en nuestro país. Es de señalarse que en los últimos años la asistencia a las salas cinematográficas se ha derrumbado, las principales razones de los anteriores son, y consideramos que todavía siguen vigentes, una caída dramática en los ingresos de la población, hoy todo es más caro y los salarios más bajos, se necesitaban más de 7 horas de trabajo en 1997 para adquirir un bien que en 1987 se conseguía con una, ello derivado del exagerado incremento en el costo del boleto; antes un mexicano podía adquirir con un día de trabajo, ganando el salario mínimo, 8 boletos, por lo que fácilmente podía asistir con toda su familia, actualmente con un día de salario mínimo, sólo puede adquirirse un boleto, por lo que tendría que trabajar toda una semana para asistir con toda su familia. Por lo anterior, es fácil deducir que la gente regresará a las salas en cuanto se recupere el mercado interno, sabemos que las empresas que solicitan el doblaje, creen que las grandes masas de analfabetas asistirían más al cine si las cintas están habladas en su idioma; sin embargo, éstas no contemplan que, generalmente, este sector de la población, no asiste al cine por falta de recursos económicos, por lo que difícilmente alcanzarán su propósito.

En estas condiciones, resulta evidente que la norma impugnada no resulta inconstitucional, porque como quedó ampliamente relacionado, el artículo 8° impugnado, tutela el respeto irrestricto a la autenticidad e integridad de la obra, el lenguaje, costumbres e idiosincrasia de los mexicanos, que como derecho de la sociedad tutela el artículo 5° de la Constitución Federal, al permitir al legislador la regulación de la libertad de comercio, cuando ésta afecta ese derecho de la sociedad, que sin lugar a dudas se trastoca con el doblaje de las películas exhibidas en las salas cinematográficas, de ahí que su prohibición se encuentre en armonía con el precepto constitucional aludido. Por lo

que, en concepto de esta minoría, lo procedente era confirmar la sentencia recurrida y en consecuencia negar la protección constitucional a la quejosa.

Esto plantea otro problema, habríamos de diferenciar entre una obra esencialmente artística que se concibe y termina para las salas, y otra más bien un producto comercial presentado para todos los medios más domésticos, una obra presentada en la sala cinematográfica persigue determinado éxito, y el logro o fracaso son responsabilidad íntegra del autor, cualquier programa presentado por la televisión busca capturar el mercado más diverso y heterogéneo posible, sin hacer otra cosa que atender al televisor. La televisión entretiene, educa, divierte, informa y eso es lo que vende, sus fines son enteramente comerciales; por otro lado, el público que va a la sala tiene cierta información o preferencia de antemano, y en el mejor de los casos, busca más que esos cuatro verbos. En ocasiones una obra cinematográfica es presentada en la sala y tiempo después es distribuida en formato de video o transmitida por algún canal de televisión, con el simple hecho de transferir la película a la cinta electromagnética, la obra sufre una transformación en su formato original, en muchos casos el encuadre y proporción de pantalla son replanteados y eso desemboca en una alteración de la idea original de narración y montaje.

A estas alturas, parecería, como le pareció al Legislador, que ya no es tan grave el doblaje de las voces; no se sugiere que se prohíban tales fórmulas de distribución y comercio, pero el proceso de una película desde su concepción hasta la forma final en que se presentará al público en cualquier formato o medio de comunicación, debe ser autorizado por el autor.

Los medios masivos domésticos deberían regirse por normas muy distintas de las normas que rigen las salas, pues son otros los objetivos, el mercado y las intenciones de la industria y la academia; una serie, como las hay muchas, extranjera, que busca ampliar sus ventas, introducirse a la televisión de nuestro país a través de un canal, la compra, dobla las voces al español y la vende a un público con éxito probado, el doblaje del idioma es esencial para sus fines, porque sus fines son comerciales, no artísticos; un canal cuya programación se especializa en documentales con alto contenido de información intelectual, el doblaje a varios idiomas parece ser la opción más viable, desde el momento en que la voz no persigue ninguna intención dramática, sino más bien didáctica. En ciertas ocasiones algún anunciante recurre al doblaje para exponer el mismo spot publicitario en varios países, reduce costos de producción y unifica la imagen del producto en todo el mundo, en cualquiera de estos casos parece evidente que el derecho para la modificación de la obra intelectual queda en el autor de la obra, si es que así le conviene, luego, sí hay una diferencia y es necesario tratar en forma diferente a las películas en la salas de exhibición y a las películas en la televisión.

Con base en lo anterior, el artículo 8° de la Ley Federal de Cinematografía, en nuestra opinión, no coarta la garantía de igualdad inherente a la libertad de comercio, como se sostiene en la ejecutoria, porque está tratando con sujetos diferentes.

En efecto, habría que preguntarse ¿Qué son las películas que se exhiben en las salas cinematográficas? ¿Qué son las películas AA? ¿Qué son las películas y los documentales que se anuncian y exhiben en televisión? Ante tales interrogantes debe decirse que cada uno de estos supuestos requiere un trato diferente, tal y como lo previene el artículo 8°.

Este precepto, en nuestra opinión, es un logro que al ser declarado inconstitucional permitirá que una empresa que estuvo exhibiendo una película extranjera subtitulada, durante algunos años, ahora la exhiba doblada al español, ocasionando una afectación irreversible al valor que tutela la norma reclamada.

Finalmente, queremos expresar que lamentamos profundamente la emisión del presente voto.

AMPARO EN REVISIÓN 131/1998
QUEJOSO: SOLEDAD ORTEGA FERNÁNDEZ
(AC. SCJN. AR. 131/1998)

I. Antecedentes

La quejosa fue demandada en vía sumaria a juicio de usucapión respecto de la segunda fracción del predio denominado Piedra Ancha ante el Juez Civil y de Defensa Social del Distrito Judicial de Alatriste, con residencia en Chignahuapan, Puebla. Con motivo de dicho procedimiento dictó sentencia en el expediente 77/96 otorgando por usucapión la propiedad del inmueble motivo del juicio a la parte actora en primera instancia.

La quejosa promovió juicio de amparo, reclamando la expedición, promulgación y refrendo del Decreto de fecha ocho de noviembre de 1990, por el que se derogan los artículos 51 y 1337, y reforma el artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla, señalando como autoridades responsables al Congreso, al Gobernador y al Secretario de Gobernación respectivamente, así como la aplicación y ejecución del artículo 52 del ordenamiento citado por el Juez Civil y de Defensa Social del Distrito Judicial de Alatriste con residencia en Chignahuapan y el Registrador Público de la Propiedad del mismo Distrito y residencia. La quejosa señaló como garantías constitucionales violadas, las de audiencia, legalidad y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y siete el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Puebla a quien correspondió conocer del asunto, dictó sentencia en la que determinó negar el amparo a la quejosa.

Inconforme con lo anterior de la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

El emplazamiento por edictos debe ser exclusivamente un medio final para lograr la

comparecencia del demandado al juicio y debe utilizarse después de haber agotado otros medios para lograr la localización del domicilio del demandado. se considera que no es suficiente la manifestación bajo protesta de decir verdad del actor para que el emplazamiento se realice por la prensa, ya que la forma de realizar este acto procesal no debe quedar al arbitrio de la voluntad del actor, sino que debe generarse a partir del desconocimiento general y objetivo del domicilio del demandado y la imposibilidad de conocerlo agotando previamente las gestiones para realizar su localización, por lo que debe estimarse que los actos legislativos reclamados son violatorios de la garantía de audiencia, dado que dejan al demandado en estado de indefensión. La fórmula contenida en el artículo 52 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla en relación con el artículo 50 del mismo ordenamiento, implica una violación a una formalidad esencial del procedimiento, dificultando objetivamente que comparezca al proceso, impidiendo, en consecuencia que ponga excepciones y defensas y que pruebe y alegue lo que a su derecho corresponda.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Se sobresee en el juicio respecto al acto precisado en el considerando tercero de este fallo.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Soledad Ortega Fernández en contra de los actos de las autoridades que precisados quedaron en el resultando primero de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de nueve votos se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero,

Gudiño Pelayo y Ortiz Mayagoitia se aprobó el resolutivo tercero.

amparo a la quejosa, y manifestaron que formularán voto de minoría.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Aguinaco Alemán, Sánchez Cordero, y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y por la negativa del

No asistieron los Ministros Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza, por estar desempeñando una comisión de carácter oficial.

V. VOTO (SJF. t. XII julio 2000 p. 359)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS GÓNGORA PIMENTEL, AGUIRRE ANGUIANO, AGUINACO ALEMÁN Y SÁNCHEZ CORDERO, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 131/98 PROMOVIDO POR SOLEDAD ORTEGA FERNÁNDEZ CONTRA ACTOS DEL CONGRESO DEL ESTADO DE PUEBLA Y OTRAS AUTORIDADES.

Se disiente del criterio mayoritario en virtud de que en éste se sostiene que el artículo 52 del Código Procesal Civil para el Estado de Puebla, viola el artículo 14 constitucional en virtud de que de la interpretación conjunta de este precepto en relación con el diverso numeral 50 del mismo ordenamiento, lleva a la conclusión de que con una simple manifestación “bajo protesta de decir verdad” se está dejando al arbitrio de la actora, la forma de llevar a cabo el emplazamiento.

El artículo 52 en estudio no es inconstitucional, pues para su intelección es necesario considerar la integridad y el sistema jurídico que rige en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.

Una de las reglas de interpretación que la técnica jurídica debe a los jurisconsultos romanos, es la que se sienta en el principio siguiente:

“Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley” (*Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere.* Digesto L. 24, Título II De Legibus, Senatus Consultis et Longa Consuetudine, Libro I).

El anterior principio interpretativo posee validez en el derecho moderno, pues el texto de la ley se ofrece a los gobernados, no como un precepto singular aislado, sino como la fracción de un conjunto, considerado en su unidad y totalidad, de tal forma que las leyes, son un todo desde el punto de vista lógico, y cada una de sus partes conforma esa totalidad de tal suerte que la integridad de la norma constituye un documento único.

Este criterio incluso ha sido sustentado por la Suprema Corte en reiteradas ocasiones.

Pues bien, de la lectura conjunta de diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, se llega a la conclusión por parte de los que sustentan este voto minoritario, que el artículo 52 en cita, no viola el artículo 14 constitucional, sino más bien, que la problemática que deriva de su aplicación, y que significó el móvil para declararlo inconstitucional por la mayoría, es una cuestión de legalidad.

Para ilustrar esta aseveración, basta con dar lectura a los siguientes preceptos del código procesal para el Estado de Puebla:

ARTÍCULO 49. En la primera notificación se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. Se hará personalmente al interesado en la residencia designada, entregándole copia autorizada de la resolución que se notifica.

II. Quien haga la notificación debe cerciorarse previamente, que en la casa designada para hacerla se halla el domicilio de la persona que ha de ser notificada, y asentará en la razón correspondiente, los medios de que se valió para ese efecto.

III. Si el interesado no se encuentra en la primera busca, se le dejará citatorio para hora fija del día siguiente.

IV. Si la persona citada conforme a la fracción anterior no espera, la notificación se entenderá con los parientes o domésticos del interesado, o con cualquier otra persona que viva en la casa, dejándole instructivo.

V. Si en la casa designada para la notificación, se negasen a recibir el instructivo, el diligenciarlo hará la notificación por medio de cédula, que fijará en la puerta de la casa, y además por lista.

VI. Cuando en la casa designada para la notificación, no se encontrare persona que reciba el instructivo, se entregará éste al vecino inmediato, y se procederá conforme a la fracción que antecede.

VII. En autos se asentará razón de haber cumplido lo que disponen las fracciones anteriores.

VIII. En el instructivo se hará constar:

a). El nombre y apellido del promovente;

b). El tribunal que mande practicar la diligencia;

c). La determinación que se mande notificar, individualizándola por su fecha, y por la mención del negocio y expediente en que se dictó;

d). La fecha y la hora en que se deja;

e). El nombre y apellido de la persona a quien se entrega, o en su caso, que se practicó conforme a la fracción V de este artículo.

ARTÍCULO 50. Cuando se ignore la casa en que deba notificarse, o con quien haya de entenderse la notificación, ésta se hará mediante tres edictos consecutivos, en el diario de mayor circulación que se publique en la entidad, a juicio del juez. En igual forma se citará a quien deba absolver posiciones en el juicio seguido en rebeldía. Los edictos contendrán un extracto de la resolución que se notifique.

ARTÍCULO 52. El promovente que ignore el domicilio de la persona a quien ha de hacerse la primera notificación, bastará con que lo manifieste bajo protesta de decir verdad.

ARTÍCULO 58. Sólo se harán personalmente las siguientes notificaciones:

I. El emplazamiento y la primera notificación que se haga a la persona contra quien se siga un procedimiento.

II. Las resoluciones que ordenen correr traslado y dar vista.

III. Las resoluciones que ordenen abrir el juicio a prueba.

IV. El auto que cite para la absolución de posiciones o para reconocimiento de documentos.

V. la primera resolución que se dicte cuando: a). Se deje de actuar más de dos meses.

b). Haya habido suspensión o interrupción del procedimiento;

c). Haya habido cambio de personal.

VI. Los requerimientos a quienes deban cumplirlos.

VII. Las sentencias, de las cuales se entregará copia autorizada por el secretario, a cada una de las partes, y a cada uno de los interesados de que habla el artículo 11.

VIII. Las que se hagan a los peritos, testigos y demás auxiliares en los juicios; y

ARTÍCULO 61. Cuando una notificación se hiciera en forma distinta de la prevenida en este capítulo, o se omitiere, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I. La parte agraviada podrá promover ante el Juez o Tribunal que conozca del negocio, incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, a partir de la notificación hecha indebidamente u omitida.

II. El incidente de nulidad se tramitará como disponen los artículos 632 y 633; pero si antes de resolverse la cuestión incidental, se cita para sentencia en el negocio principal, se suspenderá el procedimiento en éste, para que ambas cuestiones se resuelvan en una sola sentencia y, si se declara la nulidad, se declarará también no estar el principal en estado de resolverse.

III. El diligenciarlo que hubiere omitido o realizado en forma ilegal la notificación, será civil y penalmente responsable, independientemente de la sanción disciplinaria que le imponga el juez o tribunal.

IV. Si se declara la nulidad, se impondrá una corrección disciplinaria a quien hizo o dejó de hacer la notificación.

V. No obstante lo prevenido en las anteriores fracciones de este artículo, si la persona notificada se hubiera manifestado en juicio sabedora de la resolución, la notificación surtirá desde entonces sus efectos, como si estuviere legalmente hecha.

De los anteriores preceptos se obtiene que el emplazamiento a juicio, es una notificación que invariablemente debe ser hecha en forma personal al demandado (artículo 58, fracción I) donde deben cumplirse las formalidades del artículo 49 del código adjetivo en estudio.

Sin embargo, si las partes ignoran el domicilio de una persona que deba ser notificada en juicio por cualquier razón, la notificación relativa deberá hacerse por edictos en términos de lo que se prevé en el artículo 50 del código referido.

De la interpretación conjunta de estas disposiciones, se llega a la conclusión de que no es incorrecto que el legislador posibilite el emplazamiento de la demandada con la sola manifestación de desconocimiento de domicilio de ésta por la actora, siempre y cuando se haga bajo protesta de decir verdad, sino más bien, se está otorgando a la palabra de la actora un valor jurídico fundado en su buena fe.

La idea de la buena fe en la exposición de la actora, en términos de este artículo se fortalece más aun, si se considera que las manifestaciones falsas e informes mendaces ante la autoridad, son delitos por regla general.

En ese orden de ideas, el contenido del precepto, por su lógica, no conduce a estimarlo inconstitucional, y menos aún violatorio del artículo 14 constitucional, máxime si se pondera que el emplazamiento efectuado en forma distinta de la notificación personal, por regla general sería una notificación practicada contra el texto de la ley, contra la que cabría declarar su nulidad en el incidente respectivo si la oportunidad procesal lo permite; en vía de agravio si es que la noticia llega con posibilidades de interponer la apelación; o incluso, se podrían hacer valer los medios excepcionales como la apelación extraordinaria o el juicio de amparo. Todos estos medios impugnativos referidos, garantizan la audiencia del gobernado.

Igualmente debe considerarse que toda notificación practicada contra la ley, se convalida si de autos se advierte que fue efectiva, pues lo importante es que los acuerdos a que se refieren las notificaciones lleguen al conocimiento de las partes a quien van dirigidas.

Con esto último, si una notificación por edictos que se practicara por aplicación del artículo 52 del código en cita, llegare a ser efectiva, se desvirtuaría la supuesta inconstitucionalidad del precepto pues las declaratorias de contravención al texto fundamental, deben ser con sentido general y no casuísticas, y en la especie se estaría ante ello.

Estimar que el artículo en estudio es inconstitucional, llevaría también a concluir que los actores, antes de formular sus demandas, deben efectuar investigaciones detectivescas a fin de indagar el domicilio correcto de las demandas, lo cual no sería correcto técnicamente, y menos aún si la imposibilidad del conocimiento de este dato, es real.

Por todo lo expuesto, los que suscriben este voto minoritario consideran que la problemática derivada de la aplicación del artículo 52 cuya inconstitucionalidad se declaró por la mayoría, pertenece al campo de aplicación conjunta de la ley, es decir, es un tema de legalidad, y por idénticas razones, no se considera que se esté violentando el numeral 14 de la Constitución Federal.

AMPARO EN REVISIÓN 471/1998
QUEJOSA: PATRICIA CHAPOY ACEVEDO
(AC. SCJN. AR 471/1998)

I. ANTECEDENTES

La quejosa promovió juicio de amparo, contra el decreto publicado el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis en el Diario Oficial de la Federación, en el que se deroga la fracción XVI del artículo 387, se reforma el artículo 419 y se adiciona el Título Vigésimo Sexto al Libro Segundo, artículo Segundo Transitorio, todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la Republica Materia de Fuero Federal y la aprobación del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como su acto de aplicación, con lo que se violan las garantías consagradas en los artículos 1, 5, 6, 7, 13, 14, 16, 19, 22 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el artículo Segundo Transitorio pretende dar ultractividad a los preceptos 135 a 144 de la Ley Federal del Derecho de Autor, al dar vida jurídica en mil novecientos noventa y seis a numerales que carecían de ella desde mil novecientos sesenta y tres.

El Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal que conoció del asunto dictó sentencia en la que sobreseyó en relación con la inconstitucionalidad de artículo Segundo Transitorio del decreto publicado el 24 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación, y se le otorgó amparo y protección contra la resolución donde se dictó auto de formal prisión.

Inconformes la parte quejosa y la Agente del Ministerio Público de la Federación adscrita al Juzgado Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, interpusieron recurso de revisión.

II. CRITERIO DE LA MAYORÍA

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estableció que el Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal omitió pronunciarse respecto de la constitucionalidad

del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, tal omisión no da lugar a que se revoque la sentencia que se combate, toda vez que dicha inadvertencia no constituye una violación procesal porque no se refiere a la infracción de alguna regla que norme la secuela del procedimiento, ni alguna omisión que deje sin defensa al recurrente, o pueda influir en la resolución que deba dictarse en definitiva, entrañando sólo una violación de las que en la doctrina se conocen como *in judicando*. La identificación administrativa del procesado no es una pena infamante y trascendental de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, dado que ésta no se decreta en la sentencia, sino que es una simple medida administrativa necesaria para identificación y antecedentes del procesado; por tanto, no resulta contrario al precepto de la constitución antes citado por lo que se debe negar el amparo a la quejosa, en este aspecto.

El artículo Segundo Transitorio del decreto reclamado viola en perjuicio de la quejosa los principios de exacta aplicación de la ley penal y el de retroactividad en beneficio, contenidos en el artículo 14, párrafo inicial y párrafo tercero, de la Constitución Federal, ya que si los tipos penales contenidos en el artículo 135, fracción II, de la abrogada Ley Federal de Derechos de Autor, no fueron trasladados al título especial adicionado al Código Penal que abrigó todas aquellas conductas que se estiman infractoras de los Derechos de Autor al entrar en vigor esta adición, dejaron de ser considerados como delictivos por el legislador, es decir, al disponer la norma de tránsito que dichos tipos penales que dejaron de tener vigencia al abrogarse la ley que los contenía y que no fueron considerados como delictivos en el Código Penal, seguirían vigentes por cuanto a la persecución, sanción y ejecución de sentencias por los hechos ejecutados hasta antes de la entrada en vigor del Título Vigésimo Sexto, en el cual se contienen los delitos en materia de derechos de autor, se infringe el principio de aplicación retroactiva, interpretado a contrario sensu, de la ley penal sustantiva en beneficio del inculpado, procesado o sentenciado y, del principio *nullum crimen sine lege*, que consagra el artículo 14 constitucional.

III. PUNTOS RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a la quejosa en relación a la aprobación, promulgación, refrendo, publicación y aplicación del artículo Segundo Transitorio del Decreto publicado el 24 de diciembre de 1996 en el Diario Oficial de la Federación

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a la quejosa en relación a la aprobación, promulgación, refrendo, publicación y aplicación del artículo 165, del Código Federal de Procedimientos Penales

IV. VOTACIÓN

Por unanimidad de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Román Palacios, Sánchez Cordero,

Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de seis votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Sánchez Cordero y Silva Meza se aprobó el resolutivo segundo.

Los Ministros Castro y Castro, Román Palacios y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y por la negativa del amparo a la quejosa; y manifestaron que formularán voto de minoría.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Román Palacios, Sánchez Cordero y Presidente Góngora Pimentel, se aprobó el resolutivo tercero.

El Ministro Silva Meza votó en contra y por la concesión del amparo a la quejosa.

Ausentes los ministros Gudiño Pelayo y Ortiz Mayagoitia, previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. T. XII septiembre 2000 p. 22)

VOTO DE MINORIA QUE FORMULAN LOS MINISTROS HUMBERTO ROMAN PALACIOS, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO Y EL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION MINISTRO GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL, ...

Contrariamente a lo considerado por el voto mayoritario, se estima que debe modificarse la sentencia recurrida y negar en su totalidad el amparo a la quejosa, atento a las siguientes consideraciones:

La quejosa reclamó la aprobación, promulgación, publicación, refrendo y aplicación del Decreto por el que se deroga la fracción XVI del artículo 387, que reforma el artículo 419, y se adiciona un Título Vigésimo Sexto al Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en específico el artículo segundo transitorio de dicho Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996 así como la aprobación, promulgación, publicación, refrendo y aplicación del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En la resolución pronunciada por el Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en el considerando tercero, estimó que se actualizaba la causal de improcedencia prevista por la fracción III, del artículo 73, en relación con la fracción III, del artículo 74, ambos de la Ley de Amparo, toda vez que el primer acto de aplicación del Decreto anteriormente citado, lo fue el libramiento de la orden de aprehensión decretado por el Cuarto Tribunal Unitario del Primer Circuito, y no así el auto de formal prisión, que por tratarse del segundo acto de aplicación, procedía, por consiguiente sobreseer en el juicio.

En contra de la anterior determinación, en sus agravios la recurrente aduce que es incorrecto el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, al considerar que al librarse la orden de

aprehensión se dio el primer acto de aplicación de las normas reclamadas como inconstitucionales, en razón de que fue en el auto de formal prisión donde se le aplicó el Decreto impugnado que reformó y adicionó diversos preceptos al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en específico el artículo segundo transitorio, por tanto, no se actualiza la causal de improcedencia, en que se apoyó el Juez de Distrito para sobreseer.

En el considerando séptimo de la resolución, motivo del presente voto de minoría, se analiza el agravio de referencia, el cual se considera fundado, razón por la cual se revoca el sobreseimiento y se entra al estudio de los conceptos de violación que no analizó el Juez de Distrito.

Por lo anterior, se comparte el sentido de la resolución, únicamente por lo que respecta a revocar la determinación del Juez de Distrito y analizar los argumentos contenidos en los conceptos de violación, toda vez que es ilegal el sobreseimiento que decretó el a quo, ya que parte de una base errónea al considerar que el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, cuya inconstitucionalidad se reclama ya le había sido aplicado al librarse en su contra orden de aprehensión, porque contrario a ello en el juicio de garantías, que se promovió en contra de dicha orden nunca fue señalado como acto reclamado la inconstitucionalidad del citado artículo transitorio, ni tampoco fueron señaladas como responsables las autoridades legislativas que intervinieron en su aprobación y publicación, a diferencia del acto emitido por el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, el cual al pronunciar la resolución reclamada (auto de formal prisión e identificación administrativa, de treinta de julio de mil novecientos noventa y siete), sí aplicó en forma expresa lo dispuesto por el artículo transitorio en comento, por lo que resulta claro que el primer acto de aplicación de la norma que se tilda de inconstitucional, se dio en el auto de formal prisión y no en la orden de aprehensión.

Precisado lo anterior, procede el análisis comparativo de las conductas reguladas en la Ley Federal sobre Derechos de Autor abrogada y las contempladas en el Código Penal, atento lo siguiente:

La nueva Ley Federal de Derechos de Autor, en su normatividad ya no contiene descripciones típicas, esto es, conductas que se consideren delictivas en la materia, pues en su Título XI, De los Procedimientos, Capítulo 1 “Del Procedimiento ante Autoridades Judiciales”, en particular su artículo 215, remite, para efectos, al Título Vigésimo Sexto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal y, en su Título XII, Capítulos I y II, sólo contempla infracciones en Materia de Derechos de Autor y en Materia de Comercio.

Es de destacar lo antes mencionado, ya que al quedar contemplado en el Código Penal lo relativo a las conductas delictivas, la remisión que hace la ley autoral se justifica, al regular en ella, exclusivamente los derechos propios de su materia.

En efecto, la motivación de la abrogación de la Ley Federal de Derechos de Autor, en cuanto a las normas penales sustantivas, obedeció, según la exposición de motivos que remitiera el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, a la necesidad de dar certidumbre a los tipos penales en materia de derechos de autor y sus derechos conexos, tratando de establecer un claro deslinde entre el contenido sustantivo y administrativo de la Ley Federal de Derechos de Autor y la materia específica de algunas de las normas que anteriormente contenía, adicionando para ello el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, con un Título Vigésimo sexto, denominado “De los Delitos en materia de Derechos de Autor”. La citada exposición de motivos en la parte relativa dice:

“...Nuestros anteriores ordenamientos en la materia incluían en sus textos normas de derecho penal, conjuntamente con las sanciones caracterizadas como infracciones administrativas. Sin embargo, la complejidad que el tema de los derechos autorales ha presentado en los últimos

tiempos exige una reforma con el objeto de aclarar las conductas que pueden tipificarse como delitos y determinar las sanciones que resulten de hecho más efectivas para evitar su comisión...La iniciativa que se pone a consideración de esa Soberanía obedece a la necesidad de dar certidumbre a los tipos penales en materia de derechos de autor y sus derechos conexos ya que establece un claro deslinde entre el contenido sustantivo y administrativo de la Ley Federal de Derechos de Autor y la materia específica de algunas de las normas que anteriormente contenía, al remitirlas al Código Penal...”

El artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis, precisa:

“SEGUNDO TRANSITORIO.- A las personas que hubieren cometido delitos contemplados en la Ley Federal de Derechos de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto, les serán aplicables las sanciones vigentes al momento en que se hubieren realizado dichas conductas. Al efecto, los artículos 135 a 144 de dicha ley, seguirán vigentes y se aplicarán a la persecución, sanción y ejecución de sentencias por hechos ejecutados hasta antes de la entrada en vigor del Título Vigésimo Sexto que se adiciona al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal por este decreto.”

Del análisis del artículo transitorio transcrito, que entró en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, en la misma fecha que entró en vigor la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, se desprende las siguientes hipótesis:

1.- A las personas que con anterioridad a la entrada en vigor del decreto, hubiesen cometido alguna de las conductas tipificadas como delito en la abrogada Ley Federal de Derechos de Autor, les serán aplicables las sanciones vigentes al momento en que se realizaron dichas conductas.

2.- Por lo anterior, los artículos 135 a 144 de dicha ley abrogada, seguirán vigentes para aquellos hechos ejecutados hasta antes de la entrada en vigor del Título Vigésimo Sexto que se adiciona al Código Penal, para efectos de su persecución, sanción y ejecución de sentencias.

De lo referido se desprende que una norma de tránsito tiene como función la de regular el paso ordenado de la ley anterior a la ley nueva, precisando cuál es el tratamiento que se debe dar a las situaciones o hechos jurídicos que habiendo surgido durante la vigencia de aquella, puedan tener alguno o algunos de sus efectos durante la vigencia de éstas, con la finalidad de dar cumplimiento a un principio de seguridad jurídica y así el gobernado tenga certeza respecto a la vigencia de normas equivalentes, cuando se presenta una sucesión de éstas en el tiempo.

Sin embargo, tratándose derogación o abrogación de leyes penales sustantivas, la regulación que al respecto realice una norma de tránsito debe observar el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal, que consagra el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Federal, toda vez si una conducta tipificada como delictuosa deja de serlo por ser derogada la norma o la ley que lo establecía, deja de tener tal carácter en observancia al principio mencionado, caso contrario sucede, cuando la conducta de referencia continúa teniendo carácter delictivo porque la norma derogada haya sido sustituida por otra que considere como delito la misma conducta, en que no será dable concluir que dicha conducta ha dejado de tener tal carácter, razón por la cual en el presente caso el análisis se constriñe a determinar si el tipo delictivo, previsto en la Ley Federal de Derechos de Autor (abrogada), de producir una obra protegida con fines de lucro, continúa regulada por la adición al Código Penal para el Distrito Federal.

Para tal efecto, a fin de realizar el análisis comparativo, resulta necesaria la transcripción de la fracción II, del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor y fracción III, del artículo 424 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que establecen:

LEY FEDERAL DEL
DERECHO DE AUTOR
ABROGADA.

CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

<p>“Artículo 135.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, en los casos siguientes: II.- Al editor, productor o grabador que edite, produzca o grabe para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial”.</p>	<p>“Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días de multa: ... III.- A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos”; y</p>
---	--

Por una parte, del contenido de la fracción II, del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor, se desprende que se contemplan diversas conductas, de las cuales sólo se atenderá a la de productor, en los siguientes términos:

- Al productor, que publique una obra protegida; sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

Por su parte, de lo preceptuado por la fracción III, del artículo 424, del Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que contempla diversas conductas, de las cuales sólo se atenderá a la del productor, en los términos siguientes:

- Al que produzca, obras protegidas por la Ley Federal de Derechos de Autor; sin autorización del titular de los derechos.

De la conducta descrita por dichos preceptos, en la cual se puede ubicar el infractor, esto es, el que produzca una obra protegida, se concluye una idéntica regulación tanto en el dispositivo de la Ley Federal de Derechos de Autor como en el correspondiente del Código Penal.

De lo que es claro que en ambas hipótesis normativas, el sujeto activo es el productor o el que produzca la obra protegida, lo que refleja la voluntad legislativa de continuar regulando la conducta contemplada en la abrogada disposición autoral, reiterada en la legislación penal.

Ahora bien, del estudio comparativo de los preceptos se infiere con meridiana claridad que el artículo 135, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor establece, entre otras conductas, la de producir, la cual también es contemplada en el artículo 424, fracción III del Código Penal, de lo que se desprende su coincidencia en cuanto a dicha conducta delictiva, lo que permite señalar

que si bien en el primero el sujeto activo podrá ubicarse en cualesquiera de ellos, producir, editar o gravar, en tanto que en el segundo se refiere a diversas conductas, incluyendo la de producir, de ello no se podrá considerar diferencia en cuanto al tipo, en razón de que basta que se ubique en una concreta, como en el presente asunto la de productor, para concluir que el legislador dio continuidad al delito en comento, en particular respecto de dicha conducta, en el referido Código Penal.

En otro supuesto, el primer dispositivo, previene:

- Al que la explote o utilice, con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

En esta segunda hipótesis normativa, dada la estructura que el legislador plasmó para efectos de aplicar la sanción, es dable concluir que el productor puede producir, para ser publicada, una obra protegida, sin incurrir en otra de las conductas previstas en dicho numeral, o bien, una vez publicada, explotarla o utilizarla con fines de lucro, sin el consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

Cabe señalar que en este mismo supuesto no necesariamente el que la explote o utilice debe ser el productor, en razón de que tal dispositivo permite la intervención del sujeto activo de manera autónoma, ello es, al editor, al productor o al gravador, para explotar o utilizar una obra protegida, o bien, que la conducta se realice por un solo sujeto activo, e inclusive permite la intervención de uno diverso a los mencionados.

Sobre el mismo supuesto, el segundo ordenamiento preceptua:

- Que tal producción lo haga en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos.

Se desprende que dicha producción podrá efectuarse en forma dolosa lo que lleva implícito que no exista la autorización del titular, o bien, que dicha acción esta prohibida por la ley, esto es, que el autor conoce los elementos esenciales del tipo, y quiere provocar intencionalmente el resultado a la actitud asumida o, en su caso, que estime probable que ello se actualice.

Por consiguiente, si bien en el primer numeral no se plasmó expresamente el término “dolo”, ello no presupone que tal acción no se actualice, en razón de que es claro que el explotar o utilizar una obra, sin consentimiento del autor o titular del derecho, es clara la intención del activo de actuar de manera dolosa, por tanto no es de suponer que si el legislador no incluyó dicho término, ello no conlleva a que tal elemento subjetivo se encuentre inmerso en la conducta del infractor, pues estimar lo contrario llevaría al absurdo de que el legislador al establecer una sanción hiciera un desglose pormenorizado de todos los elementos en cada norma que se emitiera, por lo que no es obstáculo que en la norma anterior no precisara si la actitud del activo fue dolosa pues dicho elemento podrá ser desplegado por el infractor, esté o no plasmado en la norma, ya que su conducta está dirigida a obtener un beneficio.

- O bien que dicha producción sea a escala comercial sin autorización del titular de los derechos.

El primero refiere, respecto de la obra protegida, al que la explote o utilice con fines de lucro, el segundo a quien produzca a escala comercial.

De lo preceptuado por dichos dispositivos, se conoce que regulan los fines que se persiguen por el infractor de la norma, esto es, obtener un lucro.

Ahora bien, los elementos subjetivos específicos se actualizan en ambos ordenamientos, en razón de que previenen los fines de lucro o escala comercial, supuestos ambos que son coincidentes en

cuanto al fin, entendiéndose ellos como la obtención de una ganancia o provecho que se establece con la publicación de la obra protegida, toda vez que entre mayor sea la escala comercial en la que se desarrolle un plan o idea respecto a la reproducción de tales obras, mayor será el lucro que se obtenga.

En efecto, la obtención de lucro se encuentra implícito cuando a escala comercial se ejerce el comercio en sentido socioeconómico, esto es, al desarrollar una actividad comercial cualesquiera que sea su objeto, por tanto cuando en un conjunto apoyado de actividades (editar, producir o grabar), de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valor económico, se ejercen unidos por un vínculo ideal de destino económico único, sin importar contar con la autorización o no del titular de Derecho, es claro que se busca lucrar con obras protegidas, lucro que se obtiene con una sola obra, no autorizada, lo que se hace más patente cuando se reproducen en mayor cantidad.

- Ambos numerales coinciden en cuanto al sujeto pasivo, ya que el primero habla del autor o titular del derecho patrimonial, mientras que el segundo al titular de los derechos.

Lo anterior es acorde a lo preceptuado por la Ley Federal de Derechos de Autor, en razón de que el autor al registrar su obra es el titular de los Derechos de la misma y cuando los transmita, por cualquier medio legal, el que los adquiere será el titular de tales derechos, en los términos que se hayan pactado, lo que se verifica del contenido del artículo respectivo de la Ley Federal de Derechos abrogada, así como de los diversos numerales de la nueva Ley Federal de Derechos, que establecen.

Ley Federal de Derechos de Autor abrogada:

"Artículo 4º.- Los derechos que el artículo 2º., "concede en su fracción III al autor de una obra, "comprenden la publicación, reproducción, "ejecución, representación, exhibición, adaptación "y cualquiera utilización pública de la misma las "que podrán efectuarse por cualquier medio según "la naturaleza de la obra y de manera particular por "los medios señalados en los tratados y convenios "internacionales vigentes en que México sea parte.-"– Tales derechos pueden ser transmisibles por "cualquier medio legal, incluida la enajenación y la "concesión de uso o explotación temporal, como el "arrendamiento".

Nueva Ley Federal de Derechos de Autor:

"Artículo 18.- El autor es el único, primigenio y "perpetuo titular de los derechos morales sobre las "obras de su creación".

"Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, "corresponde al autor el derecho de explotar de "manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros "su explotación, en cualquier forma, dentro de los "límites que establece la presente Ley y sin "menoscabo de la titularidad de los derechos "morales a que se refiere el artículo 21 de la "misma".

"Artículo 30.- El titular de los derechos "patrimoniales puede, libremente, conforme a lo "establecido por esta Ley, transferir sus derechos "patrimoniales u otorgar licencias de uso "exclusivas o no exclusivas".

Del análisis de ambos ordenamientos, se considera que la regulación que hacen respecto del Titular de los Derechos, es idéntica, por lo que el autor podrá ser al mismo tiempo titular o, en su caso, si transfiere sus derechos, existirá, autor y titular, sin que ello conlleve a que pierda su calidad, salvo los casos que la legislación establezca sanción al respecto.

- Ambos numerales coinciden en señalar la sanción por producir la obra protegida, sin consentimiento del titular del Derecho.

Si bien en el primero de ellos no hace remisión a un diverso ordenamiento legal, para efectos de la sanción, supuesto que resulta correcto, en virtud de que en el primero no podrá hacer tal remisión, al estar comprendida la sanción en la propia ley que fue abrogada, en el segundo se tiene que remitir a la ley especial, al haber sido contemplada la sanción en el Código Penal referido.

- En relación al elemento subjetivo específico, el primer artículo establece al que produzca una obra protegida, el segundo de los preceptos señala, al que produzca obras protegidas.

Lo anterior demuestra identidad en cuanto al elemento subjetivo específico, obra protegida, en razón de que ambas disposiciones se refieren a ella, esto es, no puede estimarse que el legislador haya establecido una diferencia en cuanto a su connotación, ya que la regulación en ambas es idéntica, ya que la terminología para identificar tal elemento, de forma singular o plural, demuestra su estrecha coincidencia, la cual radica, en todo caso, en cuanto a la protección en si misma de la obra.

Por consiguiente, en estricta observancia al *principio nullum crimen sine lege*, que deriva de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14, de la Constitución Federal, la consecuencia lógica necesaria de la abrogación de una ley que contiene normas sustantivas en materia penal, es la de que los tipos penales relativos que consideraban ciertas conductas como delictuosas, dejan de tener tal carácter, pero del análisis descrito, se acredita que las conductas de referencia han tenido continuidad en cuanto al carácter delictivo, esto es, cuando la norma penal sustantiva derogada es sustituida por otra que considere como delito la misma conducta, en cuyo caso no es dable concluir que dicha conducta ha dejado de tener carácter delictivo.

Por lo expuesto, es de sostener que la ultractividad de la Ley, significa que después de abrogada ésta, sigue rigiendo para sancionar las conductas delictivas cometidas durante su vigencia, porque de otro modo, dichas conductas posiblemente constitutivas de delito quedarían impunes al no poder aplicarse la norma derogada por haber cesado su eficacia legislativa y tampoco poder aplicar la nueva figura delictiva prevista en la norma que sustituye a la anterior, por virtud del principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley.

Por lo tanto, se justifica la ultractividad de la Ley Penal para regir la persecución, sanción, y ejecución de los delitos cometidos antes de su derogación en cumplimiento de la función respectiva de las conductas antisociales.

En este sentido, la norma reclamada está estableciendo la ultractividad, entre otros, del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor abrogada, ultractividad que permitirá que dicho artículo perviva o mantenga su autoridad respecto del delito que en él se contiene, contemplado en los artículos adicionados al Código Penal.

En efecto, si bien la abrogación de un ordenamiento general supone la cesación de su eficacia normativa, el legislador puede jurídicamente determinar qué preceptos y en qué casos subsisten, ya que no existe disposición constitucional que lo prohíba; en esta medida, si en el artículo 424, fracción II, del Código Penal se contienen los mismos elementos del tipo, es inconcuso que el legislador reiteró la conducta en dicha disposición, por lo que le reconoció validez jurídica en los casos indicados en el precepto mencionado.

Como se dijo, no hay norma constitucional que prohíba al legislador conferir continuidad a determinados preceptos de un ordenamiento, aun cuando éste en lo general haya sido abrogado, pues ello es inherente a la función legislativa que permite señalar qué hechos deben seguirse rigiendo por una determinada norma general, siempre que ellos se ajusten a los mandatos del artículo 14 constitucional.

Ahora, si el tipo previsto en la fracción II del artículo 135, de la ley autoral, es exactamente contemplado en la fracción III, del artículo 424, del ordenamiento penal, es de reiterar que el legislador tiene plena libertad para definir y precisar los tipos penales y su sanción, y determinar la validez de una norma, siempre que ello se ajuste al mandamiento del artículo 14 constitucional.

En relación con lo anterior, es dable concluir que las conductas a que se refiere la fracción II, del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor, en ningún momento perdieron su vigencia por el hecho de haber sido abrogada dicha ley, sino que la sanción a dichas conductas tuvo continuidad en la fracción III del artículo 424, que se adicionó al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República de Fuero Federal, por tanto siguen vigentes.

En efecto, no puede considerarse que el tipo penal que prevé el artículo 135 de la ley que se cuestiona, se haya extinguido o, el delito haya dejado de existir, ya que si bien la citada Ley Federal de Derechos de Autor, fue abrogada, también lo es que, con la adición del artículo 424 al Código Penal, se les actualiza la persecución, sanción y ejecución por hechos ejecutados en contra del derecho autoral.

Por tanto, resulta claro que el delito contenido en el artículo 135, de la ley que se cuestiona, en ningún momento se extinguió, pues como ya se vio, continuó vigente en el título Vigésimo Sexto de los delitos en Materia de Derechos de Autor, que se adicionó al Código Penal antes indicado, ya que se estableció la pervivencia del tipo penal en estudio.

Como se colige de lo expuesto, aquellas conductas que el legislador estimó como delictivas en materia de derechos de autor, quedaron plasmadas en el Título Vigésimo Sexto del Código Penal, y por tanto, siguen vigentes y consideradas como delictivas.

En las relacionadas condiciones, el análisis comparativo de las figuras típicas contenidas en los preceptos transcritos contenidas en la abrogada Ley Federal de Derechos de Autor, en específico, las previstas en el artículo 135, fracción II, por las cuales se dictó auto de formal prisión a la quejosa, se colige que éstas últimas, se insertaron en el artículo 424, fracción III, del Código Penal, que albergó aquellas conductas que el legislador estimó ilícitas en materia de protección de derechos de autor.

Finalmente, acorde con lo expuesto en el presente voto de minoría, en el que se propone negar el amparo a la recurrente Patricia Chapoy Acevedo, en relación con los actos reclamados, es de manifestar nuestra conformidad con el resolutive tercero, regido por el considerando sexto de la presente resolución, resolutive que es del tenor siguiente:

TERCERO.- La Justicia de la Unión NO AMPARA NI PROTEGE a PATRICIA CHAPOY ACEVEDO, en relación a la aprobación, promulgación, refrendo, publicación y aplicación del artículo 165, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Se sostiene lo anterior, toda vez que al negarse el amparo respecto del Decreto reclamado y subsistir el auto de formal prisión decretado en contra de la presunta responsable Patricia Chapoy Acevedo, igual consideración recae respecto de la identificación administrativa a que se refiere el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, en razón de que esta Suprema Corte en diversas tesis, ha sostenido el criterio de que no es una pena infamante y trascendental de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, dado que ésta no se decreta en la sentencia, sino que es una simple medida administrativa necesaria para identificación y antecedentes del procesado, por tanto, dicho precepto no es contrario al artículo de la Constitución antes citado, por lo que se comparte, en ese aspecto, la negativa de amparo a la quejosa, así como las consideraciones que la sustentan.

Ahora bien, lo anterior no conduce a que esta minoría comparta el sentido del proyecto, respecto a que en el resolutivo segundo regido por el considerando séptimo se concedió el amparo a la recurrente y en el resolutivo tercero regido por el considerando sexto, se le niega.

Se dice lo anterior, toda vez que suponiendo sin conceder que la concesión de amparo fuere correcta (lo cual no se comparte en este voto minoritario), en relación a: **la aprobación, promulgación, refrendo, publicación y aplicación del artículo 2° transitorio del Decreto por el que se deroga la fracción XVI del artículo 387, se reforma el artículo 419, y se adiciona un Título Vigésimo Sexto al Libro Segundo, todos ellos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis** dicha concesión debió hacerse extensiva respecto de la identificación administrativa, a que se refiere el artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, que la quejosa recurrente impugna de inconstitucional.

En efecto, en su demanda de amparo la entonces quejosa reclamó la resolución pronunciada, en la causa penal 79/97-III, por el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en la cual se dictó el auto de formal prisión y se ordenó la identificación administrativa, como primer acto de aplicación, del Decreto impugnado así como del referido artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, por tanto no es jurídico que, por una parte, se deje sin efectos el auto de formal prisión y, por la otra, subsista la identificación administrativa.

Por lo anterior, es de señalar que no es del todo correcta la estructura considerativa de la presente resolución, toda vez que previo al análisis realizado en el considerando sexto, relativo a corregir de oficio una incongruencia en la que incurrió el Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, referente a que no analizó la inconstitucionalidad del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, que reclamó por el primer acto de aplicación de dicha norma, relativo a la identificación administrativa ordenada en la resolución recaída en la causa penal 79/97-III, se debió entrar al estudio de los agravios enderezados a combatir el sobreseimiento, que de resultar fundados conducirían a analizar el Decreto reclamado y, una vez emitido el pronunciamiento correspondiente, estimar si era o no procedente el estudio oficioso de la incongruencia atribuida al Juez de Amparo, toda vez que contrariamente a lo que se sostiene en el proyecto de la mayoría, si se concede el amparo a la quejosa-recurrente respecto al auto de formal prisión y se le niega en relación a la orden de identificación administrativa, ello es contrario a la lógica-jurídica que rige el juicio de amparo, ya que dicha identificación administrativa subsiste en tanto al auto de formal prisión prevalezca, y si este queda sin efectos aquella debe seguir la misma suerte, ello es, quedar igualmente sin efecto.

En consecuencia, si se estimó inconstitucional el precepto impugnado e igual consideración se realizó en torno al acto de su aplicación reclamado del Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, ya que encontrándose vigente el Título Vigésimo Sexto del Código Penal Federal, en él se consideró que el artículo 135, fracción II, de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor, vigente en la época de los hechos debía aplicarse porque la conducta desplegada en el mundo fáctico por Patricia Chapoy Acevedo, fue en fecha anterior a la entrada en vigor del Decreto, igual consideración debió recaer en relación con la inconstitucionalidad del artículo 165 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque al otorgarse el amparo deja de existir el auto principal y, por ende el que ordena la identificación administrativa.

Por tanto, procede modificar la sentencia recurrida y negar el amparo a la quejosa-recurrente Patricia Chapoy Acevedo.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER Y QUINTO TRIBUNALES COLEGIADOS EN
MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO Y LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y
SEGUNDO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO Y EL CUARTO TRIBUNAL
COLEGIADO, EN IGUAL MATERIA, DEL PRIMER CIRCUITO.
(SJF. t. XIII marzo 2001 p. 221)**

I. Antecedentes

Determinar si la resolución que desecha la reconvencción es reclamable en amparo indirecto por ser un acto de ejecución irreparable, o por el contrario, lo es en amparo directo porque resulta ser un acto meramente procesal.

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el recurso de revisión 125/96 sustancialmente sostuvo que contra el desechamiento de la reconvencción es improcedente el juicio de amparo indirecto, en virtud de que se trata de un acto que no tiene una ejecución de imposible reparación ni afecta derechos sustantivos, pues el titular de la acción constitucional continúa en el goce de la garantía individual que consagra el artículo 17 constitucional, y en esas condiciones tal violación podrá reclamarse eventualmente en el juicio de amparo directo que se promueva contra la sentencia definitiva. Dicho criterio está expuesto en la jurisprudencia de rubro: **“EJECUCION IRREPARABLE. SE PRESENTA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ESTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS”**.

En el mismo sentido, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 923/95, sustancialmente sustentó que el desechamiento de la reconvencción no es un acto de ejecución irreparable, por lo que es improcedente el juicio de amparo indirecto, en la inteligencia de que el quejoso estará en posibilidad de impugnar la violación procesal alegada al promoverse el juicio de amparo directo contra la sentencia definitiva en caso de que ésta le sea desfavorable.

Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 1293/92, 6277/92,

374/93, 604/95 y 7004/95, sustentó esencialmente que el desechamiento de la acción reconvenccional ejercida por el quejoso es reclamable en amparo indirecto previa observancia del principio de definitividad que rige al juicio de garantías, por afectar de manera cierta, directa e inmediata el derecho sustantivo a la jurisdicción y provocar una ejecución de imposible reparación, al impedir la tramitación y resolución del conflicto de derechos planteados en la contrademanda. Dicho órgano sostuvo la tesis de rubro: **“RECONVENCION, SU DESECHAMIENTO ES RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO, POR AFECTAR EL DERECHO SUSTANTIVO A LA JURISDICCION”**.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al resolver el juicio de amparo directo 175/86, se pronunció en el sentido de que el desechamiento de la reconvencción no es reclamable en amparo directo, sino en amparo indirecto, puesto que causa un perjuicio de imposible reparación, en virtud de que aun cuando la sentencia definitiva fuere favorable al peticionario de garantías, en dicha resolución no podría subsanarse aquella violación procesal, por tratarse de una cuestión que quedó excluida en definitiva de la litis planteada en el juicio de origen. Dicha resolución dio lugar a la tesis número J/6, publicada en la página setecientos diecisiete del Tomo V, Segunda Parte, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es: **“RECONVENCION. LA RESOLUCION QUE LA DESECHA EN DEFINITIVA ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO.”**

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito al resolver el juicio de amparo directo 29/91, sostuvo que el desechamiento de la reconvencción es de aquellos actos pronunciados dentro del juicio que causan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, puesto que en la sentencia definitiva ya no se atenderán las pretensiones que se hayan hecho valer,

aun cuando fuere favorable al demandado, de manera que debe atacarse a través del juicio de amparo indirecto. Dicho criterio originó la formulación de la tesis J/8, publicada en la página ciento sesenta y tres, del Tomo VII-Junio del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es el siguiente: **“RECONVENCIÓN. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO DIRECTO CONTRA EL AUTO QUE NO LA ADMITE.”**

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro.

El criterio que prevalece es el siguiente:

“RECONVENCIÓN. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA SU DESECHAMIENTO.- Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido como criterio general que para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, los actos dentro de juicio tienen una ejecución de imposible reparación cuando afectan de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales previstas en la Carta Magna, de modo tal que esa afectación no sea susceptible de repararse con el hecho de obtener sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado irreparablemente la violación en el disfrute de la garantía individual de que se trate. En congruencia con tal criterio, debe decirse que contra el auto que confirma la resolución que desecha la reconvencción planteada procede el juicio de amparo indirecto conforme a lo dispuesto en los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 114 fracción IV, de la Ley de Amparo. Ello es así, porque dicho acto procesal debe considerarse como de ejecución irreparable, toda vez que al impedir que mediante la reconvencción se ejerza el derecho de acción, se comete una violación palmaria y sobresaliente que afecta de manera cierta e inmediata el derecho sustantivo de acceso a la jurisdicción, consagrado en el artículo 17 de la Carta Magna, pues la sentencia definitiva que se llegue a dictar, aún siendo favorable a los intereses del demandado inicial (actor en la reconvencción), no lo restituye en el derecho que le otorga la propia Constitución, en virtud de que no resolverá sobre la procedencia de la acción ejercida a través de la reconvencción,

que no formó parte de la litis. Por otro lado, en virtud del carácter especial y sui géneris de la resolución que confirma aquella que desechó la reconvencción, este Máximo Tribunal advierte que también, por excepción, es susceptible de violar en forma relevante derechos adjetivos, esto es, de carácter procesal, como lo es el derecho que tiene el reconvenccionista a que el procedimiento se siga ante el mismo juez y no ante otro, así como el derecho que tiene de que un sólo juez sea competente para resolver ambas acciones y que a través de una sentencia se diriman de manera congruente y con criterio unificado, todas las pretensiones planteadas por las partes.”

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Si existe contradicción entre el criterio sostenido por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto, del Primer Circuito y el sustentado por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Tercer Circuito y Cuarto del Primer Circuito, todos en materia civil, al resolver los asuntos identificados en el considerando tercero de este fallo.

SEGUNDO.- Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis sustentada por este Tribunal Pleno descrita en la parte final del último considerando de esta resolución.

TERCERO.- Remítase el texto de la tesis jurisprudencial a que se refiere el resolutivo anterior, al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, para su publicación, así como a los órganos jurisdiccionales que menciona la fracción III del artículo 195 de la Ley de Amparo.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza se determinó que es procedente el amparo indirecto.

Los Ministros Aguirre Anguiano y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y manifestaron que al respecto formularán voto de minoría.

Por unanimidad de diez votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

considerando, es que el amparo que procede es el indirecto.

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Castro y Castro, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel se aprobó el segundo resolutivo del proyecto, cuyo sentido, conforme al último

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y porque el amparo que procede es el directo.

No asistió el Ministro José Vicente Aguinaco Alemán previo aviso a la Presidencia.

V. VOTO (SJF. t. XIII marzo 2001 p. 259)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

...

Del contenido de la sentencia objeto del voto particular se aprecia que los señores Ministros estimaron que en el caso sí existía contradicción, en virtud de que los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto en Materia Civil del Primer Circuito, por una parte, y Primero y Segundo en Materia Civil del Tercer Circuito y Cuarto en Materia Civil del Primer Circuito, por la otra, examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales como la relativa al desechamiento de la acción reconvenzional, adoptando posiciones o criterios discrepantes pues los primeros dos órganos colegiados sostuvieron que la resolución que confirma aquella que desecha la reconvección no afecta ningún derecho sustantivo, ni tiene una ejecución de imposible reparación, por lo que debe reclamarse en amparo directo que en su caso y oportunidad se promueva contra la sentencia definitiva, mientras que los restantes sustentaron lo contrario al señalar que la resolución que desecha la reconvección sí es de ejecución irreparable y transgrede el derecho sustantivo a la jurisdicción, consagrado en el artículo 17 constitucional, de modo que tal acto es impugnabile en amparo indirecto determinando consecuentemente en el considerando quinto, que la tesis que con carácter de jurisprudencia debía prevalecer era la sustentada en dicha ejecutoria, cuyo rubro dice: **“RECONVENCION. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCION QUE CONFIRMA SU DESECHAMIENTO”**.

Al respecto conviene hacer notar que la mayoría de los señores Ministros, concluyó que el desechamiento de la acción reconvenzional, constituye una violación de tal trascendencia y magnitud que justifica la procedencia del juicio de amparo indirecto que se promueva en su contra, en atención a que impide se ejerza el derecho de acción consagrado en el artículo 17 constitucional, por lo que resulta ser un acto de imposible reparación.

En ese sentido, la mayoría consideró que si bien el desechamiento de la reconvección es un acto intraprocesal, lo cierto es que no es reparable con el hecho de obtener un fallo absolutorio, toda vez que en la sentencia no se resuelve sobre la procedencia de la acción hecha valer a través de la reconvección ya que ésta no formó parte de la litis, de modo que en concepto de la mayoría con ello se niega el derecho de acceso a la jurisdicción.

Asimismo, sostienen que el desechamiento de la reconvección también viola derechos adjetivos o procesales, como lo es el derecho que tiene el reconveccionista a que el procedimiento se siga ante el mismo juez y no ante otro, y el derecho procesal a que ese juez dicte la resolución tanto en la acción principal como en la acción reconvenzional, de lo que resulta que según el criterio sostenido en la ejecutoria de que se trata, al transgredirse esos derechos procesales relevantes se está en presencia de un acto de imposible reparación respecto del cual resulta procedente el

amparo indirecto.

Por último, se destaca en dicha ejecutoria que de estimarse que el proveído que confirma el desechamiento de la reconvencción debe ser impugnado en amparo directo por tratarse de una violación procesal que trasciende al resultado del fallo, o bien, de compeler al actor reconvenccional para que haga valer su derecho a través de la iniciación de un juicio independiente, ello traería como consecuencia el desgaste de recursos y la anulación del derecho procesal ordinario de reconvenir; lo que en ambos casos atentaría contra la administración de justicia pronta y expedita.

En primer término conviene precisar que los suscriptores de este voto convienen con la mayoría, en que la resolución que confirma el auto que desecha la reconvencción no constituye una violación procesal reclamable en el amparo directo que se promueva en contra de la sentencia definitiva o resolución que ponga fin al juicio, pues las acciones intentadas en dicha reconvencción no van a ser materia del juicio, precisamente por no admitirse a trámite la reconvencción.

Sin embargo, esta minoría disiente de lo resuelto en la ejecutoria de que se trata, con base en las siguientes consideraciones:

En primer término debe precisarse que a través de la reconvencción el demandado puede hacer valer acciones diversas a las del actor, aunque relacionadas con aquellas, provocando que se extienda la litis en el juicio natural.

En tal caso el demandado que acciona en reconvencción, asume a su vez el carácter de actor, es decir, la reconvencción por su naturaleza no constituye una simple defensa, sino que tiene el propósito de contrademandar al actor y hacer valer en su contra una pretensión del demandado en lo principal.

Consecuentemente la reconvencción tiene como fin que se resuelva respecto de pretensiones diversas, opuestas tanto por el actor como por el demandado, en una sola sentencia; de lo que se sigue que en realidad mediante ella el demandado aprovecha una relación procesal ya establecida para formular una nueva pretensión contra el actor, de lo que se colige que con la reconvencción no se genera un nuevo juicio.

Con relación a lo anterior debe precisarse que la reconvencción es un derecho adjetivo o procesal previsto y reglamentado en la ley ordinaria, por lo que a manera simplemente enunciativa se destaca que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula la reconvencción en los artículos que a continuación se transcriben en su parte conducente, en los que se establecen diversos requisitos y limitaciones a dicha figura procesal.

*“Artículo 260. El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos: ...VI. **Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento...**”*

*“Artículo 272. **El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después;** y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días.*

*Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la **reconvencción** el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes. Dando vista a la parte que*

corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.”

“Artículo 137-Bis. Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes. - - - Los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes normas: - - - XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquellos en que opusiere **reconvención**, compensación, nulidad y, en general, las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.”

“Artículo 154. Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo: I. La demanda, la contestación a la demanda, **la reconvención y su contestación**, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente...”

“Artículo 160. **Es juez competente para conocer de la reconvención, cualquiera que sea la materia de ésta, aquél que conoce de la demanda en el juicio principal.** Si el valor de la reconvención es inferior a la cuantía de la competencia del juez que conoce de la demanda principal, seguirá conociendo éste, pero no a la inversa.”

“Artículo 165. Los tribunales quedan impedidos para promover de oficio las cuestiones de competencia, y sólo deberán inhibirse del conocimiento de negocios cuando se trate de competencias por razón de territorio, materia, con excepción de lo dispuesto en el artículo 149, o cuantía superior a la que les corresponda por ley, y siempre y cuando se inhiban en el primer proveído que se dicte respecto de la demanda principal, o ante **reconvención** por lo que hace a la cuantía.”

“Artículo 470. **...La reconvención sólo será procedente cuando se funde en el mismo documento base de la acción o se refiera a su nulidad. En cualquier otro caso se desechará de plano.**” (Incluido en el Título Séptimo, Capítulo III del juicio especial hipotecario).

“Artículo 494. El juez debe desechar de plano las excepciones diversas a las que el Código Civil, en los artículos 2431 a 2434 y 2445, concede al inquilino para no pagar la renta, siendo éstas inadmisibles si no se ofrecen con sus pruebas. --- Admitidas las excepciones, se mandará dar vista con ellas por tres días al actor, quien podrá ofrecer las pruebas que estime oportunas; admitidas las pruebas pertinentes, se citará para la audiencia de pruebas alegatos y sentencia. Si no se ofrecen pruebas, se citará para resolución. **Son improcedentes la reconvención y la compensación.**” (Incluido en el Título Séptimo, Capítulo IV del juicio especial de desahucio).

“Artículo 630. **Los árbitros pueden conocer de los incidentes**, sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal. También pueden conocer de las excepciones perentorias, **pero no de la reconvención, sino en el caso en que se oponga como compensación hasta la cantidad que importe la demanda**, o cuando así se haya pactado expresamente” (Del juicio arbitral).

“Artículo 958. Para el ejercicio de cualesquiera de las acciones previstas en este título, el actor deberá exhibir con su demanda, el contrato de arrendamiento correspondiente, en el caso de haberse celebrado por escrito. - - - En la demanda, contestación, reconvención y contestación a la reconvención, las partes deberán

ofrecer las pruebas que pretendan rendir durante el juicio, exhibiendo las documentales que tengan en su poder o el escrito sellado mediante el cual hayan solicitado los documentos que no tuvieran en su poder en los términos de los artículos 96 y 97 de este Código”. (De las controversias en materia de Arrendamiento Inmobiliario).

“Artículo 959. Una vez admitida la demanda con los documentos y copias requeridas, se correrá traslado de ella a la parte demandada, señalando el juez en el auto de admisión, fecha para la celebración de la audiencia de Ley, que deberá fijarse entre los 25 y 35 días posteriores a la fecha de auto de admisión de la demanda. El demandado deberá dar contestación y formular en su caso reconvencción dentro de los 5 días siguientes a la fecha del emplazamiento. Si hubiera reconvencción, o transcurridos los plazos para ello, el juez admitirá las pruebas ofrecidas conforme a derecho y rechazará las que no lo sean, fijando la forma de preparación de las mismas, a efecto de que se desahogue a más tardar en la audiencia de Ley.” (De las controversias en materia de Arrendamiento Inmobiliario).

De las transcripciones anteriores se advierte que la reconvencción es un derecho procesal o adjetivo previsto en la ley secundaria que procede en determinados casos y bajo ciertos requisitos y limitaciones como se advierte claramente del texto del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal que en su fracción VI, establece la posibilidad de que al contestar la demanda dentro del término establecido para tal efecto, el demandado proponga la reconvencción, “en los casos en que proceda”; en la inteligencia de que entre los requisitos que deben cumplirse al hacerse valer la reconvencción existen, entre otros, los consistentes en que ésta se haga valer precisamente al contestarse la demanda y nunca después, y tratándose del juicio especial hipotecario ésta debe fundarse en el mismo documento base de la acción o referirse a su nulidad, en la inteligencia de que es juez competente para conocer de la reconvencción, aquél que conoce de la demanda principal.

En ese orden de ideas, la resolución que confirma el auto por el que se desecha la reconvencción no impide que se ejerza el derecho de acción consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que ese derecho de acción se puede hacer valer en la vía principal, por lo que no se transgrede tampoco el derecho a la jurisdicción, pues una vez que el demandado ejerza su acción a través de una demanda autónoma y en la vía principal, se le administrará justicia en los plazos y términos que fijan las leyes, en forma imparcial, completa y expedita.

Por otra parte conviene mencionar citando a Ugo Rocco, que el derecho de acción puede definirse como el derecho de pretender la intervención del estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para lograr la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses materiales o procesales tutelados en abstracto por las normas de derecho objetivo.

Por tanto, el derecho de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal de hacer valer frente a otro el derecho que cree tener, consecuentemente la acción se traduce en el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión, en la inteligencia de que el hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; de manera que pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

Mediante la acción se cumple la jurisdicción, pues ésta no actúa sin la iniciativa individual de la parte interesada y, más aun, es posible acudir ante los tribunales no obstante que la pretensión resulte infundada.

Por otra parte, debe decirse que el derecho a la jurisdicción tutelado por el artículo 17 constitucional se traduce en la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional y esa facultad existe, aun antes de que nazca su pretensión concreta.

En ese orden de ideas, debe precisarse que si bien es cierto:

1.- A través de la reconvenición se plantea una contrademanda dentro de un juicio previamente iniciado a instancia del actor en lo principal, y que mediante esa contrademanda puede ejercerse el derecho a la acción, y

2.- También es exacto que de la lectura del artículo 17 constitucional se advierte que dicho precepto tutela el derecho a la jurisdicción a favor de los gobernados.

Sin embargo, ni en dicho precepto ni en ninguna otra disposición constitucional se establece que el derecho de acción que pudiera tener el demandado en contra del actor en lo principal deba necesariamente ventilarse dentro de un juicio determinado instaurado previamente y, por tanto, tampoco puede estimarse que en caso de que no ocurra así ello de cómo resultado la transgresión a ningún derecho sustantivo del demandado, ocasionándole un perjuicio de imposible reparación.

Al respecto, es pertinente establecer la diferencia que existe entre actos de imposible reparación, violación procesal y acto intraprocesal.

Los actos de imposible reparación, son aquellos que generan efectos materiales sobre los derechos sustantivos de los gobernados, sean de carácter real, personal o del estado civil, tales como la vida, la libertad personal, la propiedad, papeles, posesiones, etcétera.

El concepto “actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación” tiene su contrapartida en la acepción “actos intraprocesales”, es decir, aquellos que no tienen sobre las personas una ejecución irreparable, en tanto producen exclusivamente efectos de carácter formal, que desaparecen sin dejar huella en la esfera jurídica del afectado cuando éste logra queden satisfechas sus pretensiones con el dictado de una resolución favorable.

En cambio, las violaciones procesales están catalogadas en las fracciones I a X del artículo 159 de la Ley de Amparo y la fracción XI establece que también tendrán ese carácter los casos análogos a las fracciones precedentes, en la inteligencia de que en modo alguno las violaciones procesales engloban el amplio concepto de “actos intraprocesales” que no se agota en aquéllas; en otras palabras, no todo acto intraprocesal contrario a los intereses de las partes constituye una violación procesal conforme al precepto citado, pues la mayoría de los efectos de aquellos actos desaparece sin dejar huella en la esfera jurídica del afectado, como ocurre por ejemplo: cuando el juez admite una apelación en determinado efecto, la parte afectada no puede hacer valer ningún recurso contra esa determinación e incluso el juicio de amparo es improcedente bajo cualquier circunstancia (directo o indirecto) habida cuenta que por un lado, esa actuación tendrá que ser revisada oficiosamente por el superior del juez, quien confirmará la admisión del recurso o lo desechará si estima que es improcedente, y por otro, decidirá si fue correctamente admitido en el efecto que previamente escogió el juez. Por otra parte, las violaciones al procedimiento sólo dan lugar a la promoción del amparo directo, cuando por su naturaleza trascendental y grave afectan las defensas del quejoso y trascienden al resultado del fallo y sólo de manera excepcional procede el amparo indirecto contra éstas cuando tienen sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación.

Así las cosas, no todos los actos intraprocesales que resulten adversos a las expectativas de los litigantes pueden ser catalogados como violaciones al procedimiento materia de amparo directo, y menos aún como actos de imposible reparación materia del amparo indirecto, debiéndose en todo caso apreciar las particularidades del acto reclamado.

Precisado lo anterior debe decirse, que la resolución que confirma el auto que desecha la reconvenición no constituye un acto de imposible reparación en términos del artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que si bien el artículo 17 constitucional establece el derecho a la acción en favor de todos los gobernados, sin embargo, dicho precepto no establece que ese

derecho deba ser ejercitado necesariamente dentro de un juicio preinstaurado en una vía determinada, ni que el gobernado tenga derecho a que el procedimiento correspondiente se siga ante un juez determinado y no ante otro, por lo que es inexacto que el desechamiento de la reconvencción irrogue al gobernado perjuicio alguno de imposible reparación que haga procedente el amparo indirecto, ya que en todo caso el demandado está en aptitud de ejercer las acciones que hubiese hecho valer en la reconvencción en la vía principal.

Se afirma lo anterior, porque ni la acción ni la jurisdicción son un fin en sí mismos, sino constituyen un medio, por el cual se promueve la actividad del órgano jurisdiccional para que una vez realizados los actos procesales correspondientes dicho órgano resuelva sobre la pretensión materia del litigio, de acuerdo a las normas jurídicas generales y abstractas aplicables al caso concreto.

Por tanto tomando en consideración que la reconvencción no es un simple medio de defensa, sino tiene por objeto hacer valer frente a una persona determinada (es decir frente al acto) la satisfacción de una pretensión, la minoría que suscribe este voto sosteniendo un criterio novedoso disiente de lo sustentado en la ejecutoria de que se trata en el sentido de que: el desechamiento de la reconvencción constituye una resolución de tal trascendencia y magnitud que justifica la procedencia del amparo indirecto, ya que origina el desgaste de recursos y atenta contra la administración de justicia pronta y expedita y, por el contrario, considera que desde un punto de vista práctico en realidad resulta menos gravoso para el demandado a quien se desecha la reconvencción y desde luego mucho más ágil, ejercitar su acción inmediatamente en la vía principal en un nuevo juicio que incluso si el promovente lo solicita podría acumularse a aquél en que le fue desechada la reconvencción, que tramitar un juicio de amparo indirecto en sus dos instancias, el cual indiscutiblemente requerirá de un tiempo considerable para su tramitación y resolución, lo que necesariamente implicará un costo económico que el titular de esa acción no tiene porque erogar, circunstancia que por sí misma resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional en el sentido de que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta, completa e imparcial, pues se insiste, la persona directamente interesada en que se satisfaga la pretensión contenida en la acción que hace valer en la reconvencción se orienta solamente a que esa pretensión se colme a través de la jurisdicción cuando no consigue ese objetivo de manera extrajudicial y, desde luego, no persigue verse inmerso en el más o menos largo y costoso procedimiento correspondiente al amparo biinstancial al que en estos casos lo conduce su abogado al promover la demanda de amparo indirecto, seguramente sin hacer de su conocimiento que existe la posibilidad de ejercitar su acción de manera directa presentando inmediatamente la demanda respectiva ante la oficialía de partes correspondiente, y de ahorrar el tiempo y los recursos económicos que necesariamente habrán de mal gastarse en la tramitación de ese amparo biinstancial que ningún beneficio personal reportará al directamente interesado, quien se insiste, lo que pretende es que la autoridad jurisdiccional resuelva respecto de su pretensión, y en todo caso la tramitación de ese amparo indirecto finalmente no sólo no le otorgaría ningún beneficio práctico al dueño del negocio, sino que por el contrario éste correrá el peligro de que una vez concluido el amparo en revisión, si resultara adverso a sus intereses, la acción que intentó ejercer en la vía reconvenccional estuviese prescrita, circunstancia que en esa hipótesis sí le ocasionaría un grave perjuicio a su titular, pues en ese caso ya no podría hacerla valer esa acción en un juicio autónomo.

Para ilustrar lo anterior a manera de ejemplo nos permitimos mencionar algunos preceptos en los que se establecen plazos para la prescripción de la acción que podrían agotarse en perjuicio del gobernado al que resultara adverso el amparo indirecto intentado en contra del desechamiento de la reconvencción, dando lugar a la prescripción en su perjuicio de una acción que pudo ejercer en la vía principal inmediatamente después del desechamiento de la reconvencción.

El artículo 1043 del Código de Comercio dispone que:

“Artículo 1043. En un año se prescribirán: I. La acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera al fiado, contándose el tiempo de cada

partida aisladamente desde el día en que se efectuó la venta; salvo el caso de cuenta corriente que se lleve entre los interesados; II. La acción de los dependientes de comercio por sus sueldos, contándose el tiempo desde el día de su separación; III. Derogada; IV. Las acciones que tengan por objeto exigir la responsabilidad de los agentes de bolsa o corredores de comercio, por las obligaciones en que intervengan en razón de su oficio; V. Derogada. VI. Las acciones nacidas de servicios, obras, provisiones, o suministros de efectos o de dinero para construir, reparar, pertrechar o avituallar los buques o mantener la tripulación; VII. Derogada. VIII. Derogada”.

Los artículos 103 y 110 de la Ley de Navegación establecen lo siguiente:

*“Artículo 103. El hecho de retirar las mercancías constituirá, salvo prueba en contrario, una presunción de que han sido entregadas por la empresa naviera o por el operador en la forma indicada en el conocimiento de embarque, a menos que antes o en el momento de retirar las mercancías y de ponerlas bajo custodia del destinatario, con arreglo al contrato de transporte, se dé aviso por escrito a la empresa naviera o al operador en el puerto de descarga de las pérdidas o daños sufridos y de la naturaleza general de estas pérdidas o daños. --- Si las pérdidas o daños no son aparentes, el aviso deberá darse en los tres días siguientes a la entrega. De no darse el aviso anterior, se tendrán por entregadas conforme a lo pactado en el conocimiento de embarque. --- **Las acciones derivadas del transporte por agua mediante conocimiento de embarque prescribirá en doce meses, contados a partir de que la mercancía fue puesta a disposición del destinatario o de que la embarcación llegó a su destino sin la mercancía de referencia”.***

*“Artículo 110.- El contrato de prestación de servicio de remolque transporte que consiste en la operación de trasladar por agua una embarcación y otro objeto, desde un lugar a otro, bajo la dirección del capitán de la embarcación remolcadora y mediante el suministro por ésta de toda o parte de la fuerza de tracción. --- En el remolque transporte, tanto la embarcación remolcadora como la remolcada, responderán frente a terceros de los daños y perjuicios que causen, salvo prueba en contrario. --- **Las acciones derivadas de estos contratos prescribirán en el término de seis meses, contados a partir de la fecha pactada para su entrega en el lugar de destino”.***

Finalmente, es pertinente precisar que la tendencia actual en el panorama internacional es que los conflictos civiles y mercantiles se resuelvan en forma directa, sin dilaciones, por lo que en países europeos como Francia e Inglaterra y en dieciocho países latinoamericanos entre los que se encuentran Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, entre otros, han surgido mecanismos tendientes a lograr la resolución alternativa de conflictos como parte del proceso de modernización de la justicia, mecanismos que tienen entre sus objetivos dar una mayor participación a la ciudadanía en la solución de sus propias disputas, a través de procedimientos no judiciales tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje, a través de los cuales se persigue reducir el tiempo empleado en la solución de los conflictos con relación a aquellos asuntos que se dirimen ante los órganos jurisdiccionales, lográndose de esa manera en muchas de esas naciones impedir el saturamiento de los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden de esa forma dirigir su atención a los casos de mayor trascendencia social; en la inteligencia de que incluso en países como Nicaragua y Perú, la mediación y la conciliación prejudicial es obligatoria. Por otra parte, cabe hacer notar que con motivo de la celebración del Tratado Norteamericano de Libre Comercio suscrito por México, se ha creado el Centro de Arbitraje y Mediación para las Américas (CAMCA) en el que nuestro país participa, en la inteligencia de que dicho centro fue establecido por la American Arbitration Association, el British Columbia International Commercial Arbitration Center, la Cámara Nacional de Comercio de la ciudad de México y el Quebec National and International

Commercial Arbitration Center^{*} y tiene por objeto proporcionar a las partes incluidas en dicho tratado los servicios tendientes a la resolución alternativa de conflictos.

En consecuencia, si la evolución del derecho civil en el ámbito internacional e incluso en el nacional se orienta en muchos casos a la resolución de los conflictos en forma directa y expedita, procurando así que los procesos judiciales no se alarguen innecesariamente y que los órganos jurisdiccionales no se saturen en perjuicio de la agilidad que debe tener la resolución de los asuntos que se someten a su conocimiento, se estima que al establecerse la procedencia del juicio de amparo biinstancial contra la resolución que desecha la reconvencción aduciéndose que debe protegerse el derecho a la jurisdicción, cuando este derecho se puede ejercitar en forma directa al promoverse esa acción que se había planteado en la reconvencción desechada, a través de una demanda presentada de manera inmediata en la vía principal, se obtendrán en muchos casos resultados contrarios a los principios contenidos en las garantías constitucionales que se pretende preservar, en razón de que se propiciará la dilación en la resolución de los asuntos.

Además cabe hacer notar que en la práctica judicial, la aplicación de esta jurisprudencia cuyo sentido no se comparte, obligará a los jueces de distrito a admitir y tramitar ociosamente demandas de amparo cuyo acto reclamado se haga consistir en el desechamiento de la reconvencción, aun cuando en ese caso concreto la ley aplicable establezca expresamente la improcedencia de esa reconvencción, como ocurre tratándose de los supuestos previstos en los artículos 470 y 494 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, entre otros.

^{*} ALVAREZ, Gladys S. y HIGHTON Elena I. "Resolución Alternativa de Conflictos. Estado Actual en el Panorama Latinoamericano". P. 423. Editorial California Western International Law Journal. Spring 2000, volumen 30, number 2 [Nota del voto]

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SEGUNDO Y TERCER TRIBUNALES
COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO
(SJF. t. XIII enero 2001 p. 675)**

I. Antecedentes

El punto jurídico de la contradicción a dilucidar consiste en determinar la procedencia o improcedencia del juicio de amparo indirecto promovido contra la negativa a denunciar el juicio a terceros.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al fallar la improcedencia 213/97 y la revisión principal 943/97, sustancialmente sostuvo que la negativa a denunciar el juicio a terceros, constituye un acto de imposible reparación, porque al dictarse la sentencia en el juicio correspondiente, ya no se abordará lo atinente al llamado del citado tercero, por lo cual aunque la sentencia que llegare a dictarse resultare favorable al denunciante, con ello de ninguna manera se remediaría la irregularidad apuntada. La reiteración de dicho criterio dio lugar a la integración de la tesis publicada en la página 1086, Tomo VII, Enero de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, identificada con el número III.3º.C.39 K, con el rubro y texto siguientes:

“DENUNCIA DE JUICIO A TERCEROS. EL AUTO QUE LA NIEGA CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN CONTRA EL QUE SÍ PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO. Si en un juicio mercantil ordinario, al contestar la demanda, el reo plantea la denuncia del juicio a un tercero y el Juez de la causa no la admite, se considera que es un acto de imposible reparación porque, en primer lugar, el a quo ya no abordará lo relativo al llamado de ese tercero y, en segundo término, aunque la sentencia le fuere favorable de todas suertes no se remediaría la irregularidad apuntada, lo cual acarrea la consecuencia de que sí es procedente el amparo indirecto que se intente, de conformidad con la fracción IV del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales”.

El Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, al resolver el amparo en revisión 738/93, esencialmente estimó, que el desechamiento de la denuncia del juicio a terceros, no puede considerarse como acto de imposible reparación en juicio, porque no produce de manera inmediata afectación a ningún derecho sustantivo tutelado por las garantías individuales, sino sólo entraña una transgresión a derechos adjetivos que tienen efectos formales o intraprocesales, los que podrán actualizarse hasta el dictado de la sentencia correspondiente, y hasta ese momento podrá apreciarse si la violación procesal trascendió y afectó al denunciante, porque bien puede ocurrir que éste obtenga sentencia favorable, subsanándose el posible perjuicio de que se dolió, pero si no le favoreciere la referida sentencia, podrá hacerlo valer como agravio en la apelación y, en su caso, como violación procesal en amparo directo. El criterio sustentado por dicho Tribunal Colegiado fue redactado formalmente conforme a la tesis publicada en la página 355, Tomo XIII-Abril, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, que dice:

“DENUNCIA DE JUICIO A TERCEROS, AUTO QUE DESECHA LA PETICIÓN DE HACERLA. NO ES ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE QUE HAGA PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO. El auto que desecha la petición de hacer denuncia del juicio a terceros, no puede considerarse como ejecución de imposible reparación que permita ocurrir al amparo indirecto ante los jueces federales, en términos del artículo 107, fracción III, inciso b) de la Constitución Federal, toda vez que dicho proveído no produce de manera inmediata afectación a algún derecho sustantivo tutelado por las garantías individuales, sino que sólo entraña una transgresión a derechos adjetivos que tienen efectos formales o intraprocesales, los que se podrán actualizar hasta el dictado de la sentencia correspondiente, siendo en ese momento donde se podrá apreciar si la violación procesal alegada

trascendió y afectó al quejoso; pues bien puede ocurrir que se obtenga sentencia favorable, con lo que se subsanaría el posible perjuicio del cual se dolió; y si le fuere adversa la referida sentencia, debe hacerlo valer como agravio en la apelación respectiva y, en su caso, alegarlo como violación procesal en el amparo indirecto”.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis del rubro y texto siguiente:

“LITISDENUNCIACIÓN O DENUNCIA DEL JUICIO A TERCEROS. SU NEGATIVA ES UN ACTO DENTRO DEL JUICIO CONTRA EL QUE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- Conforme a la regla genérica establecida en los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, en relación con la jurisprudencia P./J.24/92, del rubro ‘EJECUCIÓN IRREPARABLE. SE PRESENTA PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ÉSTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS’, en principio, la negativa a denunciar el juicio a terceros constituiría una violación de carácter procesal susceptible de hacerse valer en la vía de amparo directo que en su oportunidad se promueva contra la sentencia definitiva que ponga fin al juicio, porque no afecta de modo directo inmediato los derechos sustantivos tutelados por las garantías individuales. Sin embargo, la actual integración de este Tribunal en Pleno, estableció que si bien es cierto que la distinción entre actos dentro del juicio que afecten de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, y aquellos que sólo afectan derechos adjetivos o procesales, es un criterio útil para discernir que en el primer supuesto se trata de actos impugnables en amparo indirecto en virtud de que su ejecución es de imposible reparación,

mientras que en la segunda hipótesis, por no tener esos actos tales características, deben reservarse para ser reclamados en amparo directo, también lo es que no es único ni absoluto, sino que debe aceptarse, de manera excepcional, que el juicio de amparo indirecto también procede tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales, cuando afectan a las partes en grado predominante o superior; dicha afectación exorbitante debe determinarse objetivamente, tomando en cuenta la institución procesal que está en juego, la extrema gravedad de los efectos de la violación y su trascendencia específica, así como los alcances vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el amparo, criterio que fue sustentado en la tesis visible en la página 137, Tomo IV, Noviembre de 1996, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, identificada con el número CXXXIV/96, del rubro: “PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE DIRIME ESTA CUESTION, PREVIAMENTE AL FONDO, PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO (INTERRUPCION PARCIAL DE LA JURISPRUDENCIA PUBLICADA BAJO EL RUBRO "PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCION QUE DESECHA LA EXCEPCION DE FALTA DE PERSONALIDAD SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, DEBIENDO RECLAMARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO SE IMPUGNA LA SENTENCIA DEFINITIVA)”. En estas condiciones, debe decirse que la negativa a denunciar el juicio a terceros, constituye una violación de tal trascendencia y magnitud, que se justifica la procedencia del juicio de amparo indirecto en su contra, en atención a que tal figura jurídica o litisdenunciación constituye no sólo una garantía de audiencia concedida en favor del tercero interesado, quien mediante su intervención en el procedimiento puede evitar los efectos directos o reflejos de la cosa juzgada, sino que también significa para el denunciante la posibilidad de que la sentencia que llegare a dictarse vincule al tercero en sus efectos constitutivos o ejecutivos, de modo que éste no pueda oponer defensas a la cosa juzgada,

distintas de las analizadas en el juicio donde se formule la denuncia, en el posterior proceso que éste siga en su contra o en el que incoe el propio tercero. Además, dicha violación resulta ser de imposible reparación, pues en el supuesto de que la sentencia fuera desfavorable al denunciante, ya no podrá ser reparada precisamente porque el juicio puede y debe resolverse aún sin la intervención del tercero llamado al mismo. Esto implica que la violación trascendería incluso al dictado de la sentencia, porque en el ulterior juicio el tercero preterido podrá oponerse eficazmente a la cosa juzgada por no haber sido llamado en el procedimiento anterior, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, que dispone: “Art. 89.- La sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio.--- El tercero puede excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo”. En consecuencia, sostener que la negativa a denunciar el juicio a terceros es sólo una violación procesal cuyos efectos desaparecerán con el dictado de una sentencia favorable al denunciante, implica prejuzgar y desconocer anticipadamente el carácter de tercero que efectivamente pueda ostentar el llamado al procedimiento, pues justamente la materia de la litisdenciación será establecer si el tercero tiene un interés legítimamente tutelado por la ley y pueda ser afectado por la resolución que en su oportunidad se pronuncie”.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- La contradicción de tesis 2/98, entre las sustentadas por el tercero y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito, es existente.

V. VOTO (SJF. t. XIII enero 2001 p. 701)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

SEGUNDO.- Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis sustentada en la parte final del considerando octavo de la presente ejecutoria.

TERCERO.- Remítase la tesis jurisprudencial a que se refiere el último considerando de esta resolución, al Semanario Judicial de Federación y su gaceta para su publicación, así como a los órganos jurisdiccionales que menciona el artículo 195, fracción III, de la Ley de Amparo.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza, se determinó que es procedente el amparo.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Presidente Genaro David Góngora Pimentel, votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

Por unanimidad de once votos se aprobaron los resolutivos primero y tercero.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juventino V. Castro y Castro, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero, Juan N. Silva Meza y Presidente Genaro David Góngora Pimentel, se aprobó el resolutive segundo, cuyo sentido, conforme al último considerando, es que el amparo que procede es el indirecto.

Los Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra y porque el amparo que procede es el directo.

En la contradicción de tesis de referencia, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al fallar la improcedencia 213/97 y la revisión principal 943/97, sustancialmente sostuvo que la negativa a denunciar el juicio a terceros, constituye un acto de imposible reparación, porque al dictarse la sentencia en el juicio correspondiente, ya no se abordará lo atinente al llamado del citado tercero, por lo cual aunque la sentencia que llegare a dictarse resultare favorable al denunciante, con ello de ninguna manera se remediaría la irregularidad apuntada. La reiteración de dicho criterio dio lugar a la integración de la tesis publicada en la página 1086, Tomo VII, Enero de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, identificada con el número III.3°.C.39 K, cuyo rubro dice: **“DENUNCIA DE JUICIO A TERCEROS. EL AUTO QUE LA NIEGA CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN CONTRA EL QUE SÍ PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO”**.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, al resolver el amparo en revisión 738/93, esencialmente estimó que el desechamiento de la denuncia del juicio a terceros, no puede considerarse como acto de imposible reparación en juicio, porque no produce de manera inmediata afectación a ningún derecho sustantivo tutelado por las garantías individuales, sino sólo entraña una transgresión a derechos adjetivos que tienen efectos formales o intraprocesales, los que podrán actualizarse hasta el dictado de la sentencia correspondiente, y hasta ese momento podrá apreciarse si la violación procesal trascendió y afectó al denunciante, porque si bien puede ocurrir que éste obtenga sentencia favorable, subsanándose el posible perjuicio de que se dolió, pero si no le favoreciere la referida sentencia, podrá hacerlo valer como agravio en la apelación y, en su caso, como violación procesal en amparo directo. El criterio sustentado por dicho Tribunal Colegiado fue redactado formalmente conforme a la tesis publicada en la página 355, Tomo XIII-Abril, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro dice: **“DENUNCIA DE JUICIO A TERCEROS, AUTO QUE DESECHA LA PETICIÓN DE HACERLA. NO ES ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE QUE HAGA PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO”**.

Ahora bien, del contenido de la sentencia objeto de análisis, se aprecia que la mayoría de los señores Ministros declararon que, en el caso, sí existía contradicción, en virtud de que los Tribunales Colegiados, Tercero y Segundo en Materia Civil del Tercer Circuito, examinaron cuestiones jurídicas esencialmente iguales, como la relativa a la procedencia o improcedencia del juicio de amparo indirecto promovido contra la negativa a denunciar el juicio a terceros, adoptando posiciones o criterios discrepantes, pues el primero de tales órganos colegiados sostuvo la procedencia del juicio de garantías, mientras el segundo sustentó lo contrario, determinando consecuentemente en el considerando octavo que la tesis que con carácter de jurisprudencia debía prevalecer era la sustentada en dicha ejecutoria, cuyo rubro dice: **“LITISDENUNCIACIÓN. LA NEGATIVA A DENUNCIAR EL JUICIO A TERCEROS ES UN ACTO EN JUICIO CONTRA EL QUE PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)”**.

En efecto, la mayoría de los señores Ministros, concluyó que la negativa a denunciar el juicio a terceros, constituye una violación de tal trascendencia y magnitud que se justifica la procedencia del juicio de amparo indirecto promovido en su contra, en atención a que la figura jurídica de la litisdenunciación constituye no sólo una garantía de audiencia concebida a favor del tercero interesado, quien mediante su intervención en el procedimiento puede evitar los efectos directos o reflejos de la cosa juzgada, sino también, significa para el denunciante la posibilidad de que la sentencia que llegare a dictarse vincule al tercero en sus efectos constitutivos o ejecutivos, de modo que éste no pueda oponer defensas a la cosa juzgada, distintas de las analizadas en el juicio donde se formule la denuncia en el posterior proceso que éste siga en su contra o en el que incoe el propio tercero.

Asimismo, los señores Ministros consideraron que con base en el artículo 89 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, esto implicaba que la violación trascendía incluso al dictado de la sentencia, porque en el ulterior juicio el tercero preterido podrá oponerse eficazmente a la cosa juzgada por no haber sido llamado en el procedimiento anterior.

Por último, destacaron que sostener que la negativa a denunciar el juicio a terceros es sólo una violación procesal cuyos efectos desaparecerán con el dictado de una sentencia favorable al denunciante, implica prejuzgar y desconocer anticipadamente el carácter de tercero que efectivamente pueda ostentar el llamado al procedimiento, pues justamente la materia de la litisdenunciación será establecer si el tercero tiene un interés legítimamente tutelado por la ley y pueda ser afectado por la resolución que en su oportunidad se pronuncie.

Esta minoría disiente de lo resuelto en la ejecutoria citada al rubro, con base en las siguientes consideraciones:

El artículo 107, fracción III, inciso b), constitucional, señala lo siguiente:

“Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

....

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

....

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan”.

El artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, dispone:

“El amparo se pedirá ante el juez de Distrito.

....

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;”

De una interpretación armónica de los preceptos transcritos, podemos inferir que uno de los presupuestos para la procedencia del amparo indirecto en que se reclamen actos en juicio, es que los mismos tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación.

Esta minoría sostiene que producen ejecución irreparable los actos dentro del juicio que afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos consagrados en la Constitución Federal, y nunca en los casos en que sólo afectan derechos adjetivos o procesales.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107, fracción III, constitucional, en relación con los numerales 114, fracción IV, 158 y 159 de la Ley de Amparo, cuando se trate de violaciones cometidas dentro de un procedimiento, por regla general, es procedente el amparo directo, siempre que tales violaciones afecten las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y, como excepción, procede el amparo indirecto ante el Juez de Distrito, cuando los actos en el juicio tengan una ejecución de imposible reparación o cuando afecten a personas extrañas al procedimiento.

Los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación cuando afectan de manera cierta e inmediata algún derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de modo tal que esa afectación no sea susceptible de repararse con el hecho de obtener una sentencia favorable en el juicio, por haberse consumado irreparablemente la violación en el disfrute de la garantía individual de que se trate, por tanto, no pueden ser considerados como actos de imposible reparación aquéllos que tengan como consecuencia una afectación a derechos de naturaleza

adjetiva o procesal, pues los efectos de este tipo de violaciones son meramente formales y son reparables si el afectado obtiene una sentencia favorable.

En consecuencia, el desechamiento de la denuncia del juicio a terceros no debe reclamarse en amparo indirecto, pues no constituye un acto procesal cuya ejecución sea de imposible reparación.

En tal virtud, tal desechamiento, en caso de ser indebido, constituiría una violación procesal reclamable hasta que se dictara una sentencia desfavorable de fondo, a través del amparo directo, pues es innegable que tal violación, en ese supuesto, afectaría las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo.

En este orden de ideas, es evidente que el acto reclamado, es decir, el acuerdo que desechó la denuncia del juicio a terceros, no puede ser considerado como de ejecución de imposible reparación, toda vez que dicho proveído no produce de manera inmediata afectación a algún derecho sustantivo tutelado por las garantías individuales, sino que sólo entraña una transgresión a derechos adjetivos que tienen efectos formales o intraprocesales, los que se podrán actualizar hasta el dictado de la sentencia correspondiente, y hasta ese momento se podrá apreciar si la violación procesal alegada, trascendió y afectó al quejoso; pues bien puede ocurrir que éste obtenga sentencia favorable, con lo que se subsanaría el posible perjuicio del cual se dolió; y si no le favoreciere la referida sentencia, deberá hacerlo valer como agravio en la apelación respectiva, y en su caso, alegarlo como violación procesal en amparo directo.

En otro orden de ideas, si partimos de la hipótesis de que el que denuncia el juicio es el demandado, esto significa que de acuerdo con su pretensión tiene un gravamen en razón de la demanda que repercutirle a un tercero, a quien puede afectarle positiva o negativamente la resolución.

En este caso, si el demandado no denuncia el juicio, no podrá hacer valer la excepción de cosa juzgada en el momento en que le reclame aquel derecho coaligado o repercutido, de ahí que podrá demandarlo directamente, esto es en acción autónoma, por lo que no hay razón por la cual pueda aducir un perjuicio para el efecto del amparo.

En esta tesitura, la opinión de esta minoría es que el acuerdo que desechó la denuncia del juicio a terceros, al no poder ser considerado como de ejecución de imposible reparación, lo pertinente era sostener que el juicio de amparo indirecto resultaba improcedente en los términos del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el diverso 114, fracción IV, a contrario sensu, de la Ley de Amparo, pues se insiste, el afectado debía esperarse al dictado de la sentencia, a fin de interponer el recurso de apelación y, en todo caso, en contra de dicha resolución, hacer valer la violación en vía de amparo directo.

Finalmente, queremos expresar que lamentamos profundamente la emisión del presente voto.

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996
PROMOVIDA POR EL AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO
DE PUEBLA, ESTADO DEL MISMO NOMBRE.
(SJF. t. XIII marzo 2001 p. 1485)**

I. Antecedentes

El municipio de Puebla impugnó: a) decreto de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, por el que se reformaron y derogaron diversos artículos del decreto que creó al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla (SOAPAP), modificando la estructura orgánica de este sistema convirtiéndolo en una entidad de carácter estatal; b) decreto de veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, por el cual se adicionaron los artículos 96-A, 96-B y 96-C de la Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla en que se autoriza la aprobación de cuotas, tasas y tarifas por la prestación del servicio de agua potable; y c) decreto de veinticinco del referido mes y año, por el que se autorizó al organismo público descentralizado SOAPAP y al Ejecutivo del Estado de Puebla, a contratar y garantizar, respectivamente, financiamientos ante el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, sociedad nacional de crédito, por violar lo dispuesto en el inciso a) de la fracción III del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con las fracciones II y IV inciso c) del mismo precepto, así como el artículo 103, fracción III, 104 inciso a) y 105, fracción II, de la Constitución Política del estado Libre y Soberano de Puebla, en los que se determina que la prestación del servicio público de suministro de agua potable y alcantarillado corresponde a los municipios, quienes tienen la facultad de manejar su patrimonio conforme a la ley y administrar libremente su hacienda, la cual se formará, de entre otros recursos, por los ingresos obtenidos por la prestación de los servicios públicos a su cargo.

También se considera violada la fracción IV del artículo 31 constitucional, en relación con el artículo 49 constitucional, toda vez que todos los elementos de las contribuciones deben estar determinados, fijados o actualizados por el órgano legislativo, por lo que de facultarse al órgano de la administración pública municipal, como el SOAPAP, a fijar o actualizar el monto de las cuotas, tasas o tarifas de los derechos

que se causan por la prestación del servicio público de suministro de agua potable y alcantarillado, se está transgrediendo dicho principio constitucional. Finalmente, se viola lo dispuesto en los artículos 2, fracción IV y 8 de la Ley Estatal de Presupuesto, Contabilidad y gasto Público, en relación con los artículos 7 y 12 de la Ley de Deuda Pública del Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla, ya que no existe en estas Leyes alguna disposición expresa que permita que se afecten contribuciones para garantizar créditos por el gobierno municipal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio S. Aguirre Anguiano.

Es parcialmente procedente pero infundada la controversia constitucional promovida por el Ayuntamiento del Municipio de Puebla.

Se sobresee la controversia constitucional respecto del Decreto de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, el veintisiete del citado mes y año, por resultar extemporánea su impugnación ya que cronológicamente el citado Decreto no constituye el primer acto de aplicación, del de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, como puede evidenciarse de las diversas constancias que integran los autos, ya que de las mismas aparece que el primer acto de aplicación se verificó el treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que se instaló el nuevo Consejo Directivo del Organismo de que se trata, como el propio municipio actor lo reconoce en su escrito de demanda, el cual preside el Gobernador del Estado, y la citada instalación trajo como consecuencia el uso de las atribuciones que con tal carácter le compete a este último, lo cual la actora señala en su demanda hace nugatoria la libertad de autonomía del Municipio.

En tal virtud, es inconcuso que la oportunidad para la presentación de la controversia

constitucional, en relación con el aludido como primer acto de aplicación, o sea, aquel en que se instaló el nuevo Consejo Directivo del Organismo Descentralizado, Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, verificado el treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, transcurrió con exceso, al haberse presentado la demanda de que se trata, más de un año después, es decir, hasta el diez de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Como consecuencia de todo lo anterior, resulta extemporánea la demanda de controversia constitucional, en relación con el Decreto de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que reformó y derogó diversos artículos del Decreto que creó el Sistema Operador de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, ya que como quedó evidenciado, el acto que se dijo era el primero de su aplicación, no lo fue y, el que resultó ser éste, además de no haber sido impugnado por la actora en la demanda de controversia constitucional, al momento de la presentación de la misma ya había fenecido el plazo legal establecido para impugnarlo.

En tales términos, respecto del Decreto de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se actualiza la causa de improcedencia prevista por el numeral 19, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105, Constitucional.

El Presidente Municipal del Ayuntamiento de Puebla, carece de legitimación para promover la presente controversia constitucional, ya que para la promoción de la presente controversia constitucional el Presidente del Municipio actor carece de facultades para representar a los Ayuntamientos de dicho Municipio, pues en términos del artículo 41, fracción III, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Puebla, sólo pueden representar al Ayuntamiento siempre y cuando no se designe una comisión especial o se trate de procedimientos judiciales, pues en este último caso, la representación del municipio solo corresponde al Síndico. Por lo tanto, aún y cuando en el dictamen aprobado en la sesión de cabildo, del seis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, se autorizó al Presidente y al Síndico Municipal del Ayuntamiento de referencia para que ejercieran la acción de controversia constitucional, al

tratarse el mismo de un procedimiento judicial, el único autorizado para promoverlo es el Síndico del Ayuntamiento en términos de los citados artículos 41, fracción III y 44, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Puebla. Por lo que, cabe concluir que el Presidente Municipal carece de legitimación para promoverlo.

Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos forman parte de las haciendas municipales en términos del artículo 115, fracción IV, inciso c), de la Constitución Federal, y están regulados por la Ley de Ingresos del Municipio, por ende, los mismos sí forman parte del régimen de libre administración hacendaria de los Municipios.

La autonomía de los Municipios, se traduce en una independencia económica y política a través de la descentralización y la correcta distribución de competencia en materia fiscal y administrativa, sin intervención del Estado, ni dependencia jerárquica del mismo.

Se sostiene por el Municipio actor que el Decreto de dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual se autorizó al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, a celebrar dos créditos con una Institución Bancaria, viola su facultad de libre administración de su hacienda y autonomía, que por lo tanto, son inconstitucionales los artículos 2, fracción V, 29, fracción VII, 75 y 76, de la Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla, así como el Segundo y Tercero Transitorios del citado Decreto.

En el caso particular, el Decreto de dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, establece en síntesis, en su Artículo Primero, la autorización para que el Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, pueda contratar con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, dos créditos, determinando que éstos serán para cubrir el presupuesto de obra, imprevistos, comisiones por apertura de crédito, intereses en período de inversión e impuestos del proyecto integral de agua potable, alcantarillado y saneamiento de la zona metropolitana de la Ciudad de Puebla.

En el Artículo Segundo, del citado Decreto, se determina la autorización al Sistema Operador,

para que en cumplimiento con las obligaciones que contraiga con motivo de los créditos, afecten en y a favor del Banco aludido, como fuente de pago, el producto de la recaudación derivada de la cobranza de las cuotas, tasas y tarifas a cargo de los propietarios, poseedores o usuarios beneficiarios de la obra pública objeto de la inversión.

En los Artículos Tercero y Cuarto del Decreto, se autoriza al Gobierno del Estado de Puebla, a constituirse en garante de los créditos que contratará el Sistema Operador y, para que contrate con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos una línea de crédito contingente y revolving.

En su Artículo Quinto, se autoriza al Gobierno del Estado y Sistema Operador, para que pacten todas las condiciones necesarias, a fin de reducir las cargas financieras de los convenios y contratos a que se refiere el Decreto.

Atento a todo lo expuesto, es indiscutible que el mencionado Decreto aludido, publicado el dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, no resulta violatorio de las facultades de libre administración de hacienda y autonomía del municipio actor, establecidos en el artículo 115, de la Constitución General de la República.

En efecto, la autorización otorgada en su Artículo Primero, al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado, para contratar dos créditos con una Institución Bancaria, evidentemente no le causa perjuicio alguno al Municipio, al no encontrarse previsto legalmente que la autorización para que dicho Sistema Operador contrate créditos, sea facultad o competencia del Ayuntamiento actor, o bien, que este último sea quien tenga que contratar dichos créditos.

El Artículo Segundo, como se indicó antes, determina la autorización al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, para que en cumplimiento de las obligaciones que contraiga con motivo de créditos bancarios, afecte en y a favor de la Institución Bancaria, como fuente de pago, el producto de la recaudación derivada de la cobranza de las cuotas, tasas y tarifas a cargo de los propietarios, poseedores o usuarios

beneficiarios de la obra pública objeto de la inversión.

Ahora, de la lectura del Decreto de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, mediante el cual se creó el Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, publicado el veintisiete del citado mes y año, el cual obra a fojas ciento dieciséis del expediente, se puede apreciar que el citado Sistema Operador es un Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública del Municipio de Puebla, con personalidad y patrimonio propios; que tiene por objeto, entre otros, la planeación, programación, estudio y proyección, administración y operación de obras y sistemas de agua potable, drenaje, alcantarillado y en general la prestación o concesión de servicios, conforme lo establezcan las disposiciones aplicables; recaudar y administrar los ingresos y recursos financieros del Sistema; que forman parte de su patrimonio los bienes que por cualquier título le sean transmitidos por particulares, la Federación, el Estado o el Municipio y, que los ingresos que percibe se aplicarán íntegramente a sus objetivos.

De lo anterior se desprende que al citado Sistema Operador, a través del referido Decreto (respecto del cual, como ya se estableció antes, resulta extemporánea la presente controversia constitucional), le fue encomendado legalmente la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en el Municipio de Puebla y que, dentro de su patrimonio se encuentran las cuotas que recauda por la prestación del indicado servicio.

A las cuotas por la prestación del servicio de agua potable, se les da el carácter de cobros fiscales por equiparación, así como que el multirreferido Sistema Operador puede llevar a cabo la recaudación, notificación y cobranza de las cuotas correspondientes por los servicios que presta.

En consecuencia, al quedar de manifiesto con lo anteriormente asentado, que no es al municipio actor a quien legalmente le corresponde prestar directamente el referido Servicio de Agua Potable y Alcantarillado en el Municipio de Puebla, sino que tal es competencia del Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del

Municipio de Puebla, Organismo Descentralizado de composición mixta, con personalidad y patrimonio propios, en cumplimiento de su Decreto de creación, debe concluirse que la autorización de la Legislatura Estatal contenida en el Artículo Segundo del Decreto impugnado publicado el dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, para que dicho Organismo comprometa sus ingresos en garantía de créditos bancarios, evidentemente no puede ni debe considerarse que afecte de manera directa la libre administración de la hacienda municipal de la parte actora o su autonomía, puesto que los ingresos correspondientes a los servicios de agua potable y alcantarillado, al ser recaudados por el aludido Sistema Operador, quien presta ese servicio, ya no son parte de aquéllos respecto de los cuales puede tener libre disposición el municipio actor, al tratarse de un patrimonio propio del multicitado Sistema Operador y diferente al del Municipio de Puebla.

Por lo tanto, mientras el servicio de agua potable y alcantarillado se siga prestando por el Organismo Descentralizado de mérito y no directamente por la administración Municipal, la afectación de los ingresos no puede entenderse que lesione los principios de libre administración municipal o la autonomía del Municipio actor. De ahí que la autorización a que se refiere el Artículo Segundo del Decreto impugnado publicado el dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, no causa perjuicio a la parte actora.

De igual forma, la autorización contenida en los Artículos Tercero y Cuarto del Decreto de mérito, al Gobierno del Estado, para constituirse en garante de dichos créditos y, de manera independiente contratar un crédito diverso, es claro que tampoco invade ninguna facultad establecida legalmente a favor del Municipio actor, pues resulta inconcuso que exclusivamente se trata de una autorización al citado Gobierno, de la cual éste puede o no hacer uso, por lo que no trae implícita ninguna obligación para el mismo y, mucho menos para el Municipio actor; tampoco es violatorio lo dispuesto en el Artículo Quinto del Decreto, el que se autorice al referido Gobierno Estatal, y al Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, para pactar condiciones más convenientes a fin de reducir los cargos financieros en los créditos motivo de la

autorización, pues sin duda tal circunstancia no afecta en forma alguna la esfera jurídica del Municipio actor, al no imponerle ninguna obligación, ni invadir alguna facultad prevista legalmente a su favor.

Por lo que respecta a los artículos Transitorios Segundo y Tercero, del Decreto publicado el dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, que se impugnan por inconstitucionales, mediante los cuales se faculta al Sistema Operador para aprobar las cuotas, tasas y tarifas por los servicios que presta, en términos de los artículos 96A, 96B y 96C, de la Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla, y se establece que una vez que entren en vigor los contratos de crédito autorizados, se suspenderán hasta la amortización de los créditos a que se refiere el Decreto, los artículos 75, 76 y 77, de la Ley mencionada. Debe precisarse, que una de las características particulares que rigen en las Controversias Constitucionales, es en el sentido de que con la emisión de la norma o acto materia de impugnación, debe existir un agravio en perjuicio del actor, y de no existir éste, tal norma o acto no puede ser materia de impugnación a través de dicho medio de control Constitucional.

Es inconcuso, que lo determinado en el referido artículo Segundo Transitorio del Decreto, no causa perjuicio al Municipio actor, al no ser a éste, a quien legalmente le está encomendada la citada actividad, sino que como se desprende del precepto transcrito y, lo acepta la propia actora en su segundo concepto de invalidez, corresponde al Congreso del Estado. Por lo tanto, los argumentos formulados en relación a la inconstitucionalidad del indicado artículo transitorio, son inatendibles.

Por los mismos motivos indicados en el párrafo precedente, son inatendibles también, los argumentos referentes al artículo Tercero Transitorio del aludido Decreto, argumenta el citado Municipio, que son inconstitucionales los artículos 96A, 96B y 96C, de la Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla, adicionados en el Decreto impugnado, publicado el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, pues su contenido viola el artículo 31, fracción IV, y 49, de la Constitución General de la República.

Las facultades otorgadas a los Organismos Operadores, de ninguna forma inciden en la esfera jurídica de atribuciones y facultades del Municipio actor, toda vez que si bien aluden a la aprobación por éstos de cuotas, tasas y tarifas, relacionadas con la prestación del servicio de agua potable y alcantarillado, qué costos deben incluirse al fijar lo anterior y, que dichos organismos deben celebrar convenios de colaboración administrativa con el Gobierno del Estado, en caso de que requieran su garantía en las operaciones de financiamiento, no menos exacto es que como se precisó en párrafos precedentes, la facultad de aprobación de las cuotas referidas, legalmente corresponde al Congreso de la Entidad y no a los Municipios, y la circunstancia de que se indique qué costos deben incluirse al fijarse dichas cuotas, así como la obligación de los organismos operadores de celebrar los convenios a que se alude, evidentemente no puede estimarse que cause agravio alguno al Municipio actor, ya que se reitera, no se trata de facultades o atribuciones reglamentadas en su favor.

En tal orden de ideas, devienen inatendibles los conceptos de invalidez en los que se argumenta incongruencia de los artículos 96B y 96C, del Decreto publicado el treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, por un supuesto rompimiento del equilibrio financiero, señalando que al dejar al arbitrio del Sistema Operador multirreferido la fijación de los derechos por la prestación, podría llevar a que la contribución fuese desproporcional, así como los preceptos que por tal motivo se estiman violados, ya que indiscutiblemente, lo anterior, aun de ser cierto, no resulta de ningún modo en perjuicio del Municipio actor, según lo razonado precedentemente en relación con las características que deben regir una controversia constitucional.

También son inatendibles los conceptos de invalidez en que se precisa la violación al artículo 8, de la Ley Estatal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en relación con el 7, de la Ley de Deuda Pública, los cuales se dice, en lo medular establecen que los Organismos Operadores de Agua, sólo podrán contratar empréstitos para financiar programas incluidos en su presupuesto, previa autorización por la Secretaría de Finanzas del Congreso Local, así como el plazo establecido para un adeudo, habida cuenta que lo anterior,

es claro, que no invade ninguna facultad establecida legalmente a favor del municipio actor y, consecuentemente no le causa perjuicio alguno, el cual proceda analizar en esta controversia

Finalmente, resulta inatendible también el argumento de inconstitucionalidad del artículo 2º, fracción V, de la Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla, en virtud de que el indicado dispositivo no se contiene en forma alguna en los numerales que integran los Decretos impugnados, del quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, ni los publicados el treinta y uno de julio y dos de agosto, ambos de mil novecientos noventa y seis, por lo que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mismo, no puede efectuarse por este Máximo Tribunal de Justicia, a través de la presente controversia constitucional.

Atentos a todo lo expuesto, procede declarar el sobreseimiento de la demanda de controversia constitucional, sólo respecto al Decreto impugnado, del quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado el veintisiete del mismo mes y año, de conformidad con lo dispuesto por el precepto 20, fracción II, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y la validez de los Decretos de veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, precisados en el Resultado Primero de esta sentencia, publicados en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, el treinta y uno de julio y dos de agosto del citado año, respectivamente.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es parcialmente procedente pero infundada la controversia constitucional promovida por el Ayuntamiento del Municipio de Puebla.

SEGUNDO.- Se Sobresee la presente controversia constitucional respecto del Decreto de quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, el veintisiete del citado mes y año, por resultar extemporánea su impugnación de conformidad con lo establecido en el Considerando Segundo de esta resolución.

TERCERO.- El Presidente Municipal del Ayuntamiento de Puebla, carece de legitimación para promover la presente controversia constitucional, en términos del Considerando Tercero de este fallo.

CUARTO.- Se declara la validez de los Decretos de veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, precisados en el Resultando Primero de esta sentencia, publicados en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, el treinta y uno de julio y dos de agosto del citado año, respectivamente.

QUINTO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el resolutivo tercero.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza, se sobreseyó y se declaró la validez de los Decretos de veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis, precisados en el Resultando Primero de esta sentencia, publicados en el Periódico Oficial del Estado de Puebla el treinta y uno de julio y el dos de agosto del citado año, respectivamente.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra y a favor del proyecto, y manifestaron que formularán voto de minoría.

El Ministro Azuela Güitrón, impedido para conocer del asunto.

V. VOTO (SJF. t. XIII marzo 2001 p.1610)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO Y PRESIDENTE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Los suscritos disentimos del criterio sustentado por la mayoría por lo que respecta a la validez del decreto de fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, específicamente por lo que hace a su artículo segundo, mediante el cual se afectan los ingresos que por concepto del cobro de cuotas y tarifas por el servicio de agua potable, drenaje y alcantarillado debe percibir y administrar libremente el municipio actor, al pago de los créditos celebrados por el Sistema Operador, por las siguientes razones.

En el quinto considerando de la ejecutoria, al estudiarse este punto, se llega a la conclusión de que no puede, ni debe, estimarse afectada de manera directa, la libre administración de la hacienda municipal de la parte actora, ni tampoco su autonomía, pues el Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, organismo descentralizado de composición mixta, es el órgano que por disposición de la ley presta materialmente este servicio público a los usuarios y, por tanto, el producto de la recaudación de las cuotas y tarifas que se cobran por este concepto debe entenderse como parte de su patrimonio, diverso al del municipio.

Pues bien, es nuestra opinión que para analizar y resolver íntegramente la litis de la presente controversia constitucional, es imprescindible tener presente que, por esta vía, fueron impugnados tres distintos decretos, el primero de ellos, de fecha quince de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro es el que modificó la estructura orgánica del Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla, modificación que convirtió, de facto, al organismo descentralizado en una entidad de carácter estatal, si bien formalmente se conservó su calidad de municipal, circunstancia que las propias autoridades demandadas reconocen y aceptan de manera expresa al manifestar que desempeña funciones de carácter regional.

Ahora bien, es cierto que la presente controversia fue sobreseída en relación con este primer decreto, al estimarse que su impugnación resultaba extemporánea, motivo por el cual no es posible

hacer pronunciamiento alguno sobre el mismo, sin embargo, esto no impide tomar en cuenta la circunstancia fáctica de que el Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla no tiene de municipal más que el nombre y que sus funciones son de naturaleza estatal o regional; situación que implica, por vía de hecho, una intromisión en la esfera de atribuciones del municipio de Puebla.

Por otra parte, el decreto de fecha dos de agosto de mil novecientos noventa y seis, que fuera considerado como acto de aplicación del diverso de fecha treinta y uno de julio de ese mismo año, autoriza al citado Sistema Operador a contratar dos créditos con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, para la ejecución del “Proyecto integral de agua potable, drenaje y saneamiento de la zona metropolitana de la ciudad de Puebla”, y específicamente en su artículo segundo lo autoriza igualmente para que “...en cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que contraiga derivadas de los créditos que se le otorguen afecten en y a favor del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo como fuente de pago el producto de la recaudación derivada de la cobranza de las cuotas y tarifas a cargo de los propietarios, poseedores o usuarios beneficiados de la obra pública objeto de la inversión del crédito...”; afectación que, contrariamente a lo que se sostiene en el criterio mayoritario, sí vulnera la autonomía y libre administración de la hacienda del municipio de Puebla.

En efecto, al verse afectado, para un fin determinado, el producto de la recaudación de las cuotas y tarifas por concepto de agua y drenaje, mismas que, mediante el decreto de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y seis, fueran legalmente equiparadas a contribuciones (créditos fiscales), es evidente que se vulneran la autonomía y libre administración de la hacienda, establecidos como facultades de los municipios en el artículo 115 constitucional, pues en el caso concreto, es un organismo descentralizado de carácter estatal el que está disponiendo de recursos que, de acuerdo con lo establecido expresamente por la Constitución Federal, forman parte de la hacienda del municipio actor y cuya libre administración le corresponde.

No consideramos que sea obstáculo para alcanzar esta conclusión, el razonamiento que se sustenta en la ejecutoria en el sentido de que las cuotas y tarifas obtenidas por la prestación del servicio público de agua y alcantarillado corresponden al patrimonio del Sistema Operador, distinto al patrimonio del municipio, por así haberse establecido en la ley que lo crea y porque, finalmente, no es el municipio de Puebla el que presta directamente el servicio público, sino este organismo descentralizado.

En efecto, el argumento así resumido pasa por alto que la creación del organismo descentralizado denominado Sistema Operador de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Puebla data de mil novecientos ochenta y cuatro y que, en ese entonces, el organismo operador correspondía formal y materialmente a un ente municipal, de donde era el municipio mismo, si bien indirectamente, el que prestaba el servicio público de agua y alcantarillado, con lo cual, el que se transfiriera la recaudación de las cuotas y tarifas por los servicios públicos prestados, al patrimonio del organismo descentralizado no le causaba afectación alguna al municipio y, además, es claro que esta determinación correspondía al ejercicio de su autonomía y libertad en la administración de su hacienda.

Sin embargo, a partir de mil novecientos noventa y cuatro, mediante la expedición del decreto a que se hace mención al inicio del presente voto, la naturaleza material del organismo operador se transformó en estatal, y ahora presta el servicio público de agua y alcantarillado no sólo al municipio de Puebla, sino también a la zona metropolitana de la ciudad del mismo nombre, beneficiando a varios municipios conurbados. Bajo este supuesto, y siguiendo el razonamiento del criterio mayoritario, lo lógico sería que el patrimonio del Sistema Operador se integrara con el cobro de las cuotas y tarifas por agua potable y alcantarillado de todos los municipios involucrados, en la proporción en que se ven beneficiados, cosa que no sucede.

En estas condiciones, es evidente que afectar los ingresos que originariamente corresponde percibir al municipio actor, al pago de unos créditos contratados por el Sistema Operador multicitado, sí vulnera la autonomía y libertad de administración de la hacienda del municipio de Puebla, que se ve privado de los recursos que constitucionalmente puede recaudar por la prestación del servicio público de agua potable y alcantarillado, para financiar un proyecto que, por lo demás, beneficia a cuatro municipios más, motivo por el cual debió declararse la invalidez del artículo segundo del decreto de dos de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Esta conclusión de ninguna manera pretende desconocer que la parte actora se ve directamente beneficiada con las obras públicas para las cuales fueron contratados los créditos, así como que el servicio público de agua potable y alcantarillado le es efectivamente prestado por el organismo operador, pues bastaría, para evitar cualquier duda respecto a cómo se cubriría el pago de la deuda contraída al declararse la invalidez del artículo citado, que la parte actora celebrara un convenio con el propio Sistema Operador, mediante el cual se determinara en qué proporción se beneficia el municipio de Puebla directamente con las obras realizadas, de tal manera que éste, libremente y en ejercicio de su autonomía, decida cuáles son los recursos que transferirá al patrimonio del organismo descentralizado para el cumplimiento de los contratos respectivos.

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 5/1999
PROMOVIDAS POR EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
(SJF. t. XIII marzo 2001 p. 1082)**

I. Antecedentes

En la presente controversia el Jefe de Gobierno del Distrito federal impugnó el Decreto de reforma a los artículos 25, fracción IV, 36, 37 y 38 de la Ley de Coordinación Fiscal publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, así como el acuerdo por el que se da a conocer a los gobiernos de las entidades federativas la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al Ramo 33, Aportaciones Federales para las entidades federativas y municipios, publicada el veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, toda vez que se suprime la participación del Distrito federal de los recursos provenientes del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, lo cual contraviene los artículos 14, 16, 25, 26, 43, 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedirse que el Jefe de Gobierno del distrito federal ejerza las facultades que constitucionalmente tiene conferidas y privar al Distrito Federal de la participación del Fondo de las Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, no obstante que la misma Federación reconoció durante el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y ocho que el Distrito federal sí tenía participación de dicho fondo.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón.

El Capítulo V, de la Ley de Coordinación Fiscal, es el que regula todo lo relativo a las aportaciones Federales que se transfieren a las haciendas públicas de los Estados, Distrito Federal y Municipios, pues establece las reglas, condiciones, formas y términos para la distribución correspondiente.

Ya en particular sobre el Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, señala imperativamente que será en el Presupuesto de Egresos de la Federación donde se determine, lineamiento que, sin duda

alguna, ahí habrá de ejecutarse. La misma Ley también especifica cuál es el monto del Fondo, su estimación en el propio Presupuesto, la forma en que se realizará el entero a los Municipios, prohíbe los anticipos, consigna su destino, las prioridades, las obligaciones de los beneficiados y la Secretaría competente para efectuar la distribución, así como el factor que tendrá que tomar en cuenta para ello.

En cambio, el Presupuesto de Egresos de la Federación se limita a autorizar la distribución de las erogaciones previstas para los ramos generales y, específicamente la del Ramo 33, hacia los Fondos, en la forma y tiempos que ya precisa la Ley de Coordinación Fiscal y, si bien señala que el control presupuestario y el ejercicio de los ramos generales se encomienda a la Secretaría, sin mencionar a cuál se refiere, tal disposición no puede considerarse como otorgamiento de competencia, pues ésta se encuentra regulada en la Ley de Coordinación Fiscal a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En las relatadas condiciones, viendo el Acuerdo por el que se da a conocer a los Gobiernos de las Entidades Federativas, la Distribución y Calendarización para la Ministración de los Recursos correspondientes al Ramo 33, Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipios, a la luz de la normatividad en que se apoya, este Tribunal Pleno arriba a la convicción de que es un acto de aplicación de la Ley de Coordinación Fiscal, toda vez que está materializando por primera vez en mil novecientos noventa y nueve, el Capítulo V de dicho ordenamiento por lo que hace a las aportaciones Federales del ramo 33, en particular los artículos 25, fracción IV, 36, 37 y 38, además de que así lo dice expresamente su enunciado, lo cual es revelador de la voluntad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de colocarse o ponerse bajo las normas o disposiciones de la referida Ley.

En efecto, según se desprende de su transcripción, el Acuerdo es un acto concreto por el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento a lo establecido por la Ley de Coordinación Fiscal, transfiere

aportaciones Federales a las haciendas públicas de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, como recursos destinados a los Fondos que especifica el artículo 25, a excepción del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, orientado exclusivamente, como su nombre lo dice, a los Municipios y no al Distrito Federal.

El propio Acuerdo establece la anualidad de la ministración de los recursos, esto es, el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y nueve; así como el acto que contempla y autoriza las erogaciones respectivas: el Presupuesto de Egresos de la Federación; los recursos con los que se hace la distribución, a saber, Recursos Federales; así como la forma de enterar los montos correspondientes: por mensualidades, según lo regula y ordena el artículo 36.

También se dice en el Acuerdo que el ejercicio de los recursos que integran el Ramo 33 deberá apegarse a la distribución, formas, condiciones y términos que establece el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal (artículo 25), y que no podrán ser erogados con fines distintos a los que ahí se indican, señalándose además que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de ministrar a cada entidad federativa y a través de éstas a los municipios, los montos correspondientes de cada uno de los fondos que conforman el citado Ramo 33 (artículos 36 y 38).

Todo este panorama pone de manifiesto que el Acuerdo impugnado es un acto de aplicación del Capítulo V, de la Ley de Coordinación Fiscal, en particular de aquellos preceptos que fueron reformados y adicionados mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, pero además que es el primer acto concreto de autoridad que particulariza las disposiciones reformadas, cuenta habida que distribuye por primera ocasión, una vez iniciada la vigencia de las reformas señaladas, las aportaciones Federales como recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los Estados y de los Municipios para los Fondos que señala, entre ellos, el Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, sin incluir ya al Distrito Federal.

Así las cosas, no cabe duda de que el Acuerdo impugnado como primer acto de aplicación del Decreto de reformas de la Ley de Coordinación Fiscal, tiene esta naturaleza, sin que sea obstáculo para arribar a tal conclusión que dicho acto también se apoye en el Presupuesto de Egresos de la Federación, pues como ha quedado visto, para que esto fuera posible el referido Acuerdo tendría que concretar o particularizar por primera ocasión normas o disposiciones generales, pero es el caso que como este Supremo Tribunal ya lo determinó al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/98, el Presupuesto de Egresos no tiene la naturaleza de norma general, de todo lo cual se sigue que en el caso, el Acuerdo impugnado no podría constituir un acto de aplicación del Presupuesto de Egresos de la Federación, de tal modo que, contrariamente a lo sostenido por las autoridades demandadas, no fue necesario reclamar también su invalidez.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se encuentra subordinada jerárquicamente al Titular del Poder Ejecutivo; por tanto, no tiene autonomía respecto del ente originario en la emisión del acto impugnado en este asunto; en consecuencia, resulta improcedente tener como autoridad demandada a la citada secretaría de estado, pues en todo caso, su superior jerárquico será quien esté obligado a cumplir con la ejecutoria.

El acto llevado a cabo por el Subsecretario de Egresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no es de aquellos que originalmente le compete, sino que es una facultad del titular de esa Secretaría, por lo que al no tratarse de un acto emitido por facultades propias, sino en suplencia de su superior jerárquico, al cual se encuentra subordinado, y toda vez que éste es señalado como autoridad demandada, no es posible que se considere también como demandado al referido subsecretario; por ende, esta autoridad carece de legitimación pasiva en la presente controversia constitucional, en los términos antes precisados.

La facultad de administrar y publicar el Diario Oficial de la Federación, corresponde al Secretario de Gobernación, quien para ello, cuenta con el Director del citado medio informativo, mismo que se encuentra subordinado jerárquicamente al referido Secretario; por lo que debe decretarse que el Director del Diario Oficial de la Federación,

también carece de legitimación pasiva en este asunto, por virtud de que la exigencia que se le demanda, consistente en la publicación de los Decretos y Acuerdo impugnados, le será, en su caso, exigible a su superior jerárquico.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se sobresee en el juicio de controversia constitucional promovido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en contra de la Federación, por los actos especificados en el primer resultando de este fallo.

IV. Votación

Por mayoría de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza.

El Ministro Presidente Góngora Pimentel votó en contra y porque no se sobreseyera en la controversia y se estudiara el fondo del asunto, razonó el sentido de su voto y manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (SJF. t. XIII marzo 2001 p.1168)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

... se disiente del criterio sustentado por la mayoría, porque ante todo, debe quedar precisado que la controversia constitucional ha sido concebida como un medio de Control Constitucional por vía de acción, al alcance de los Poderes y Órganos del Estado, por virtud de la cual, ***la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la potestad para determinar, sin cortapisas y en su integridad, la constitucionalidad y legalidad de los actos, a fin de fortalecer el Estado de Derecho, y alcanzar la Supremacía Constitucional***, a menos que se actualice una causal de improcedencia expresamente regulada en la ley, que impida examinar el fondo del asunto.

La cesación de efectos constituye una causal de improcedencia en las controversias constitucionales, en términos de la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Facciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

***Artículo 19.- Las controversias constitucionales son improcedentes:
Fracción V.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.***

De este numeral se desprende el reconocimiento expreso de que la norma general o acto materia de la controversia producen efectos y, que cuando éstos se han dejado de producir la controversia constitucional deviene improcedente.

También se colige que, en realidad, lo que constituye la materia de las controversias constitucionales no se limita al examen de validez de la norma general o los actos impugnados, sino que la constituyen también los efectos que éstos producen, de manera que al margen de que la norma o acto hayan quedado derogados o insubsistentes, mientras no se hayan dejado de producir los efectos del acto impugnado, y no se destruyan de manera total los daños causados al patrimonio de las entidades afectadas, mediante la restitución correspondiente, la materia de la controversia subsistirá.

Por otra parte, precisa puntualizar que los efectos que produce una norma general o un acto administrativo, pueden ser de naturaleza estrictamente jurídica, en tanto que crean o modifican una situación jurídica concreta de algún Órgano del Estado o funcionarios que los representan; sin

embargo, también pueden producir efectos materiales que incidan en las cosas o el patrimonio de esos Órganos del Estado.

Lo anterior permitiría concluir que cuando una norma general o acto impugnado sólo producen efectos jurídicos, y éstos se dejan de producir, sea por derogación o por haber quedado insubsistentes, se puede concluir válidamente que cesaron los efectos del acto impugnado y que, por ende, la controversia quedó sin materia.

En cambio, cuando los actos o normas impugnadas producen además de los efectos jurídicos, algunos de carácter material, entonces la cesación de efectos opera cuando además de que el acto impugnado dejó de producir los efectos jurídicos y materiales, las cosas o el patrimonio vuelven al estado en que se encontraban antes de la emisión de ese acto que los afectó, o se haya reparado el daño que hubieren sufrido.

Ahora bien, en la resolución de la mayoría no se desconocen los diversos efectos que produjeron los actos impugnados, pues incluso se citan como ejemplo algunas tesis de jurisprudencia relacionadas con la causal de improcedencia de cesación de efectos en materia de amparo, en las que se destaca que esta hipótesis se actualiza, sólo cuando han desaparecido la totalidad de los efectos que produjo el acto reclamado; sin embargo, se dice que la cesación de efectos en las controversias es de naturaleza jurídica distinta atento que, a diferencia del juicio de amparo, la controversia no tiene efectos restitutorios porque se prohíbe conceder efectos retroactivos a la declaración de invalidez, de conformidad con lo previsto por el artículo 45 de la ley de la materia.

Al respecto, respetuosamente y a mi pesar, disiento de esta aseveración atento que, en realidad, el principio de irretroactividad que rige las sentencias en las controversias constitucionales, sólo opera en relación con los efectos jurídicos que produce el acto o norma general impugnados, ya que sobre los efectos materiales que hubieran producido los actos impugnados, en las cosas o el patrimonio de la entidad demandante, procede la sentencia de condena, la cual se establece como consecuencia de la declaratoria de invalidez, por lo que no viola aquel principio de irretroactividad.

Cierto, el artículo 45 de la Ley de la materia previene

Artículo 45.- Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Por otra parte, el diverso numeral 41 del mismo ordenamiento legal establece:

ARTÍCULO 41.- Las sentencias deberán contener:

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la

invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

V. Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

VI. En su caso, el término en el que la parte condenada debe realizar una actuación.

De los preceptos supratranscritos se desprende que, cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada.

Lo anterior quiere decir que la declaración de invalidez de la norma general, no sólo invalida el propio acto impugnado, sino también los efectos que ésta produjo; o sea, el resto de las normas que deriven de aquella, lo cual implica que se anulen los efectos jurídicos.

En relación con los efectos materiales que produjo el acto o la norma general, estos no pueden desaparecer con el dictado de una sentencia exclusivamente declarativa, porque ésta en nada modificaría el estado de las cosas o el patrimonio afectado del Órgano de Gobierno demandante; en realidad, se requiere también de una sentencia de condena, lo cual es congruente con lo establecido en la fracción V del propio artículo 41 en comento, que establece que los puntos resolutivos entre otros aspectos, deberán contener la absolución o condena.

Además, el sólo hecho de que las formalidades que rigen las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, exijan la definición de un punto resolutivo de absolución o condena, implícitamente contemplan la posibilidad de que los actos impugnados no sólo pueden producir efectos jurídicos, sino también efectos materiales, ya que de otro modo, no se justificarían los conceptos de absolución o condena.

Así, en las controversias constitucionales pueden plantearse contiendas no sólo de índole jurídico, sino también de trascendencia material, de ahí que las sentencias que se lleguen a dictar tendrán efectos restitutorios y no sólo declarativos, cuando el acto impugnado hubiere producido efectos materiales, pues, de otra manera, no se podría justificar una sentencia de condena que no tuviera la finalidad de hacer volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se hubiera emitido el acto impugnado.

Lo anterior permite arribar a la conclusión de que la prohibición de dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez de las normas o los actos impugnados, no se violenta cuando se establece una condena, pues cuando el artículo 45 en comento, previene que la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, se constriñe a la necesidad de preservar los actos jurídicos derivados de la norma invalidada y acaecidos con anterioridad a la sentencia, sin que ello implique la imposibilidad de establecer una condena, porque ésta sólo se establece como consecuencia de la declaración de invalidez. Además, así se infiere de la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria de la materia, en lo relativo al principio de irretroactividad en cuestión.

Ciertamente, al respecto en la exposición de motivos se establece lo siguiente:

“... En lo que hace a la fecha en que deben comenzar a tener efectos las sentencias en que se declare la invalidez de normas generales o actos, la iniciativa propone que sea la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación la que la determine. Respecto de esta materia, se presenta una cuestión en extremo compleja que, por lo mismo, ha recibido muy diversas soluciones en

el derecho comparado. En efecto, es necesario encontrar una solución que equilibre el cumplimiento de las sentencias y la seguridad y continuidad en la aplicación del derecho. Por este motivo; en la iniciativa se propone que sea la propia Suprema Corte de Justicia la que determine la fecha en la cual los efectos de las sentencias deban comenzar a producirse, pues es ella la que por conocimiento directo y pormenorizado de los hechos propios llega a tener una mayor sensibilidad al respecto...

Nota.- El subrayado es del suscrito.

De la transcripción anterior, se puede desprender lo siguiente:

- 1.- El problema que se plantea, se refiere a la fecha en que deben comenzar a producir efectos las sentencias, sobre la declaración de invalidez de las normas generales o actos.
- 2.- Delega la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que ésta sea la que determine la fecha en que deberán comenzar a producirse los efectos de la declaración de invalidez.
- 3.- Se hace necesario encontrar una solución que equilibre el cumplimiento de las sentencias y la seguridad y continuidad en la aplicación del Derecho.
- 4.- Se trata de salvaguardar la seguridad jurídica y la continuidad en la aplicación del Derecho, al establecerse la fecha en que deberán a comenzar a surtir efectos la declaración de invalidez.

Así las cosas, se puede colegir, válidamente, que el problema de la fecha en que habrán de comenzar a tener efectos las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales, y concretamente al problema de retroactividad se constriñe a la parte de la sentencia relacionada con la declaración de invalidez y no en la parte en que se establezca una condena, en tanto que se refiere a la salvaguarda de la seguridad jurídica y continuidad de la aplicación del Derecho; es decir, a la necesidad de preservar los efectos jurídicos que produjo el acto o norma general impugnada, acaecidos con anterioridad al dictado de la sentencia, pero no a la consideración de los efectos materiales producidos por la norma o el acto impugnados, ya que éstos sólo son consecuencia de la declaratoria de invalidez.

Por consiguiente se puede sostener que, cuando el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, alude a la prohibición de dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez, se refiere a la necesidad de dejar incólumes los actos o disposiciones derivadas de la norma general declarada inválida y producidos hasta antes de la sentencia, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y continuidad de la aplicación del Derecho.

Sin embargo, para establecer la condena que corresponda en los casos en que el acto o norma impugnada no sólo produjo efectos jurídicos, sino también de índole material, no se prohíbe dar a la sentencia efectos restitutorios; antes bien, la naturaleza jurídica de una sentencia de condena, de suyo implica un efecto restitutorio, pues a través de ella se colman las pretensiones materiales de la parte demandante, de modo que en esta clase de sentencias, no se puede aseverar que se viole la prohibición de dar efectos retroactivos a la sentencia, pues como ya se dijo, la condena no es más que una consecuencia de la declaración de invalidez de los actos.

En el caso, el Gobierno del Distrito Federal manifestó que venía gozando del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal y que, con motivo del Decreto de reformas a la Ley de Coordinación Fiscal que combate, fue excluido injustificadamente de ese beneficio, de manera que el acto que reclamó no consistió en un acto omisivo, en el que se hubiera dejado de contemplar a esa entidad en el Fondo de Aportaciones aludido, sino que se combate un acto positivo mediante el cual se excluyó al Distrito Federal del Fondo al que ya pertenecía.

La puntual identificación de la norma general que se combate, resulta indispensable, a fin de establecer los efectos que produjo en perjuicio de la entidad demandante; es decir si sólo produjo efectos jurídicos o también produjo efectos materiales y, así poder determinar sí en el caso, se actualizó la causal de improcedencia de cesación de efectos.

En este sentido si se tratara de un simple acto omisivo, los efectos que hubiera producido la norma serían estrictamente de índole jurídico y, quizá, se impondría la necesidad de que la sentencia que se llegara a dictar, vinculara al Congreso de la Unión a emitir una nueva norma en la que el Distrito Federal quedara incluido en el Fondo de Aportaciones; sin embargo, al combatirse el acto de exclusión, se trata en realidad de un acto de naturaleza positiva, cuyos efectos no sólo fueron de índole jurídico, sino también material, ya que al separarse a la actora de aquél beneficio, se le afectó en su patrimonio al dejar de recibir las ministraciones que le correspondían, pues ya no pudo emplearlo para satisfacer necesidades de carácter financiero.

Consecuentemente, si con motivo de la nueva reforma a la Ley de Coordinación Fiscal, publicada el treinta y uno de diciembre de dos mil, el Congreso de la Unión volvió a incluir al Distrito Federal en el Fondo en cuestión, pero no contempló un mecanismo para resarcir al Distrito Federal por los períodos en que dejó de recibir los recursos provenientes del Ramo 33, es incuestionable que la norma cesó en sus efectos respecto de la pretensión de la actora de volver a ser incluido en ese fondo, no así respecto de los efectos materiales que produjo, por lo que no era el caso de sobreseer la presente controversia por cesación de efectos, al subsistir en parte, la materia de la litis, ya que de resultar fundada la controversia constitucional, se impondría la necesidad de establecer una sentencia de condena, a fin de resarcir al Gobierno del Distrito Federal por los daños causados en su patrimonio.

Así, la declaración de invalidez del decreto de reforma, no tendría efectos retroactivos porque todos los actos o normas derivados de dicho decreto, seguirían siendo válidas para todos los efectos legales, y la condena que llegara a decretarse, encontraría su sustento en lo previsto por el artículo 41, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde implícitamente se autoriza conceder efectos restitutorios a las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, respecto de lo que es materia de condena, como consecuencia de la declaratoria de invalidez.

Por lo demás, el hecho de que sea de carácter anual el Acuerdo que da a conocer a los gobiernos de las Entidades Federativas, la Distribución y Calendarización para la Ministración de los Recursos Correspondientes al Ramo 33 Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipios, no era razón suficiente para considerar que al haber transcurrido el ejercicio fiscal correspondiente, se debiera concluir que cesó en sus efectos, pues ante todo, debe tomarse en cuenta si el acto o la norma impugnada, produjo o no efectos materiales, porque de ser así, aunque la declaración de invalidez no pueda tener efectos retroactivos, respecto de los efectos materiales que produjo, procede la absolución o la condena, de manera que aun transcurrido el ejercicio correspondiente, subsiste la materia de la controversia; de sostener lo contrario, se tendría que aceptar que ninguna norma general o acto que sea de vigencia periódica, puede ser susceptible de impugnación mediante la vía de controversia, al margen de los daños que pudo haber causado en el patrimonio de las Entidades, pues bastaría que transcurriera su período de vigencia para considerar que operó la cesación de efectos.

En mérito de lo anterior, es incuestionable que en la especie no se actualizó la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria en comento, por lo que en mi concepto, procedía abordar el estudio del fondo de la cuestión planteada.

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000
PROMOVIDA POR LA JEFA DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL
(AC. SCJN. CC. 11/2000)**

I. Antecedentes

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal promovió controversia constitucional demandando la invalidez del Acuerdo por el que se da a conocer a los Gobiernos de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al ramo 33, Aportaciones Federales, para Entidades Federativas y Municipios, a que se refiere el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, por impedir que el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ejerza las facultades que constitucionalmente tiene conferidas, transgrediendo así lo dispuesto por los artículos 14 y 16, en relación con los diversos 25, 26, 43 y 122, apartado C, y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

1. Como se impugna el Acuerdo que establece la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al Ramo 33 Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipales para el año dos mil, siendo que ese ejercicio fiscal ya concluyó, han cesado los efectos que produjo durante su vigencia, en cuanto a la distribución y calendarización para la ministración de los recursos correspondientes al Ramo 33, Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipales.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

En el proyecto aprobado por la mayoría, se propuso sobreseer en esta controversia constitucional al considerar que se había actualizado la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Como consecuencia, los actos que se hubiesen producido por motivo de la actuación de las autoridades demandadas, como son la ministración y calendarización para la ministración, entre otros, del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, así como la no inclusión del Distrito Federal en dicho fondo, han quedado consumados y no se puede realizar pronunciamiento alguno, al no tener efectos retroactivos las resoluciones dictadas en estos procedimientos, de conformidad con el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

III. Punto resolutivo

UNICO.- Se sobresee en la presente controversia constitucional.

IV. Votación

Por mayoría de diez votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas y Juan Silva Meza.

El Ministro Genaro Góngora Pimentel votó en contra y porque no se sobreseyera en la controversia y se estudiara el fondo del asunto, razonó el sentido de su voto y manifestó que formulará voto particular.

Para arribar a esa conclusión, se estableció previamente que la causal de cesación de efectos en el juicio de amparo difería sustancialmente de la correspondiente a las controversias constitucionales, porque en el juicio de amparo la cesación de efectos sólo opera cuando se deroga o revoca el acto reclamado, destruyendo todos sus efectos en forma total e incondicional, de modo que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo; mientras que, en la controversia constitucional basta que los efectos del acto o norma general dejen de producirse, en tanto que la declaración de invalidez de la norma no tiene efectos retroactivos.

Asimismo, se consideró que si el acto impugnado se hizo consistir en el Decreto por el que se reformaron los artículos 25, fracción IV, 26, 37 y 38 de la Ley de Coordinación Fiscal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y, como consecuencia la exclusión del Distrito Federal del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios, era evidente que la pretensión de la parte actora, en relación con la norma cuya invalidez demandó, consistía en que se le incluyera en el Fondo aludido; sin embargo, se estableció que esto se obtuvo a través de la reforma a los artículos 25, fracción IV, 36, 37 y 38 de la Ley de Coordinación Fiscal, de treinta y uno de diciembre de dos mil, de manera que en el proyecto se concluyó que cesaron los efectos del acto reclamado, al haber cesado la conducta atribuida a la parte demandada.

Con similares argumentos se propuso el sobreseimiento respecto del acto de aplicación, consistente en el Acuerdo que da a conocer a los Gobiernos de las Entidades Federativas, la Distribución y Calendarización para la Ministración de Recursos correspondientes al Ramo 33, Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipios, a que se refiere el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve.

En efecto, se estableció que si las partidas presupuestales que destina la Federación con base en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal son anuales, al estar comprendidas en el ejercicio fiscal correspondiente al año mil novecientos noventa y nueve, el Acuerdo cuya invalidez se demandó, que establece la distribución y calendarización para las ministraciones de los recursos aludidos, tenía su vigencia en ese ejercicio fiscal que concluyó, por lo que no existía materia sobre lo que se reglamentaba, de ahí que, al haber dejado de tener aplicación tal acuerdo, cesaron los efectos que produjo el Acuerdo durante su vigencia.

Ahora bien, se disiente del criterio sustentado por la mayoría, porque ante todo, debe quedar precisado que la controversia constitucional ha sido concebida como un medio de Control Constitucional por vía de acción, al alcance de los Poderes y Órganos del Estado, por virtud de la cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la potestad para determinar, sin cortapisas y en su integridad, la constitucionalidad y legalidad de los actos, a fin de fortalecer el Estado de Derecho, y alcanzar la Supremacía Constitucional, a menos que se actualice una causal de improcedencia expresamente regulada en la ley, que impida examinar el fondo del asunto.

La cesación de efectos constituye una causal de improcedencia en las controversias constitucionales, en términos de la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Facciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

**Artículo 19.- Las controversias constitucionales son improcedentes:
Fracción V.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia.**

De este numeral se desprende el reconocimiento expreso de que la norma general o acto materia de la controversia producen efectos y, que cuando éstos se han dejado de producir la controversia constitucional deviene improcedente.

También se colige que, en realidad, lo que constituye la materia de las controversias constitucionales no se limita al examen de validez de la norma general o los actos impugnados, sino que la constituyen también los efectos que éstos producen, de manera que al margen de que la norma o acto hayan quedado derogados o insubsistentes, mientras no se hayan dejado de producir los efectos del acto impugnado, y no se destruyan de manera total los daños causados al patrimonio de las entidades afectadas, mediante la restitución correspondiente, la materia de la controversia subsistirá.

Por otra parte, precisa puntualizar que los efectos que produce una norma general o un acto administrativo, pueden ser de naturaleza estrictamente jurídica, en tanto que crean o modifican una situación jurídica concreta de algún Órgano del Estado o funcionarios que los representan; sin embargo, también pueden producir efectos materiales que incidan en las cosas o el patrimonio de esos Órganos del Estado.

Lo anterior permitiría concluir que cuando una norma general o acto impugnado sólo producen efectos jurídicos, y éstos se dejan de producir, sea por derogación o por haber quedado insubsistentes, se puede concluir válidamente que cesaron los efectos del acto impugnado y que, por ende, la controversia quedó sin materia.

En cambio, cuando los actos o normas impugnadas producen además de los efectos jurídicos, algunos de carácter material, entonces la cesación de efectos opera cuando además de que el acto impugnado dejó de producir los efectos jurídicos y materiales, las cosas o el patrimonio vuelven al estado en que se encontraban antes de la emisión de ese acto que los afectó, o se haya reparado el daño que hubieren sufrido.

Ahora bien, en la resolución de la mayoría no se desconocen los diversos efectos que produjeron los actos impugnados, pues incluso se citan como ejemplo algunas tesis de jurisprudencia relacionadas con la causal de improcedencia de cesación de efectos en materia de amparo, en las que se destaca que esta hipótesis se actualiza, sólo cuando han desaparecido la totalidad de los efectos que produjo el acto reclamado; sin embargo, se dice que la cesación de efectos en las controversias es de naturaleza jurídica distinta atento que, a diferencia del juicio de amparo, la controversia no tiene efectos restitutorios porque se prohíbe conceder efectos retroactivos a la declaración de invalidez, de conformidad con lo previsto por el artículo 45 de la ley de la materia.

Al respecto, respetuosamente y a mi pesar, disiento de esta aseveración atento que, en realidad, el principio de irretroactividad que rige las sentencias en las controversias constitucionales, sólo opera en relación con los efectos jurídicos que produce el acto o norma general impugnados, ya que sobre los efectos materiales que hubieran producido los actos impugnados, en las cosas o el patrimonio de la entidad demandante, procede la sentencia de condena, la cual se establece como consecuencia de la declaratoria de invalidez, por lo que no viola aquel principio de irretroactividad.

Cierto, el artículo 45 de la Ley de la materia previene

Artículo 45.- Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

Por otra parte, el diverso numeral 41 del mismo ordenamiento legal establece:

***ARTÍCULO 41.- Las sentencias deberán contener:
I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados;***

II. Los preceptos que la fundamenten;

III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados;

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

V. Los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolucióon o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;

VI. En su caso, el término en el que la parte condenada debe realizar una actuación.

De los preceptos supratranscritos se desprende que, cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada.

Lo anterior quiere decir que la declaración de invalidez de la norma general, no sólo invalida el propio acto impugnado, sino también los efectos que ésta produjo; o sea, el resto de las normas que deriven de aquella, lo cual implica que se anulen los efectos jurídicos.

En relación con los efectos materiales que produjo el acto o la norma general, estos no pueden desaparecer con el dictado de una sentencia exclusivamente declarativa, porque ésta en nada modificaría el estado de las cosas o el patrimonio afectado del Órgano de Gobierno demandante; en realidad, se requiere también de una sentencia de condena, lo cual es congruente con lo establecido en la fracción V del propio artículo 41 en comento, que establece que los puntos resolutiveos entre otros aspectos, deberán contener la absolucióon o condena.

Además, el sólo hecho de que las formalidades que rigen las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, exijan la definicióon de un punto resolutiveo de absolucióon o condena, implícitamente contemplan la posibilidad de que los actos impugnados no sólo pueden producir efectos jurídicos, sino también efectos materiales, ya que de otro modo, no se justificarían los conceptos de absolucióon o condena.

Así, en las controversias constitucionales pueden plantearse contiendas no sólo de índole jurídico, sino también de trascendencia material, de ahí que las sentencias que se lleguen a dictar tendrán efectos restitutorios y no sólo declarativos, cuando el acto impugnado hubiere producido efectos materiales, pues, de otra manera, no se podría justificar una sentencia de condena que no tuviera la finalidad de hacer volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se hubiera emitido el acto impugnado.

Lo anterior permite arribar a la conclusióon de que la prohibicióon de dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez de las normas o los actos impugnados, no se violenta cuando se establece una condena, pues cuando el artículo 45 en comento, previene que la declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, se constriñe a la necesidad de preservar los actos jurídicos derivados de la norma invalidada y acaecidos con anterioridad a la sentencia, sin que ello implique la imposibilidad de establecer una condena, porque ésta sólo se establece como consecuencia de la declaración de invalidez. Además, así se infiere de la exposicióon de

motivos de la Ley Reglamentaria de la materia, en lo relativo al principio de irretroactividad en cuestión.

Ciertamente, al respecto en la exposición de motivos se establece lo siguiente:

“... En lo que hace a la fecha en que deben comenzar a tener efectos las sentencias en que se declare la invalidez de normas generales o actos, la iniciativa propone que sea la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación la que la determine. Respecto de esta materia, se presenta una cuestión en extremo compleja que, por lo mismo, ha recibido muy diversas soluciones en el derecho comparado. En efecto, es necesario encontrar una solución que equilibre el cumplimiento de las sentencias y la seguridad y continuidad en la aplicación del derecho. Por este motivo; en la iniciativa se propone que sea la propia Suprema Corte de Justicia la que determine la fecha en la cual los efectos de las sentencias deban comenzar a producirse, pues es ella la que por conocimiento directo y pormenorizado de los hechos propios llega a tener una mayor sensibilidad al respecto...”

Nota.- El subrayado es del suscrito.

De la transcripción anterior, se puede desprender lo siguiente:

1.- El problema que se plantea, se refiere a la fecha en que deben comenzar a producir efectos las sentencias, sobre la declaración de invalidez de las normas generales o actos.

2.- Delega la facultad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que ésta sea la que determine la fecha en que deberán comenzar a producirse los efectos de la declaración de invalidez.

3.- Se hace necesario encontrar una solución que equilibre el cumplimiento de las sentencias y la seguridad y continuidad en la aplicación del Derecho.

4.- Se trata de salvaguardar la seguridad jurídica y la continuidad en la aplicación del Derecho, al establecerse la fecha en que deberán a comenzar a surtir efectos la declaración de invalidez.

Así las cosas, se puede colegir, válidamente, que el problema de la fecha en que habrán de comenzar a tener efectos las sentencias que se dicten en las controversias constitucionales, y concretamente al problema de retroactividad se construye a la parte de la sentencia relacionada con la declaración de invalidez y no en la parte en que se establezca una condena, en tanto que se refiere a la salvaguarda de la seguridad jurídica y continuidad de la aplicación del Derecho; es decir, a la necesidad de preservar los efectos jurídicos que produjo el acto o norma general impugnada, acaecidos con anterioridad al dictado de la sentencia, pero no a la consideración de los efectos materiales producidos por la norma o el acto impugnados, ya que éstos sólo son consecuencia de la declaratoria de invalidez.

Por consiguiente se puede sostener que, cuando el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, alude a la prohibición de dar efectos retroactivos a la declaración de invalidez, se refiere a la necesidad de dejar incólumes los actos o disposiciones derivadas de la norma general declarada inválida y producidos hasta antes de la sentencia, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica y continuidad de la aplicación del Derecho.

Sin embargo, para establecer la condena que corresponda en los casos en que el acto o norma impugnada no sólo produjo efectos jurídicos, sino también de índole material, no se prohíbe dar a la sentencia efectos restitutorios; antes bien, la naturaleza jurídica de una sentencia de condena, de suyo implica un efecto restitutorio, pues a través de ella se colman las pretensiones materiales

de la parte demandante, de modo que en esta clase de sentencias, no se puede aseverar que se viole la prohibición de dar efectos retroactivos a la sentencia, pues como ya se dijo, la condena no es más que una consecuencia de la declaración de invalidez de los actos.

En el caso, el Gobierno del Distrito Federal manifestó que venía gozando del Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal y que, con motivo del Decreto de reformas a la Ley de Coordinación Fiscal que combate, fue excluido injustificadamente de ese beneficio, de manera que el acto que reclamó no consistió en un acto omisivo, en el que se hubiera dejado de contemplar a esa entidad en el Fondo de Aportaciones aludido, sino que se combate un acto positivo mediante el cual se excluyó al Distrito Federal del Fondo al que ya pertenecía.

La puntual identificación de la norma general que se combate, resulta indispensable, a fin de establecer los efectos que produjo en perjuicio de la entidad demandante; es decir si sólo produjo efectos jurídicos o también produjo efectos materiales y, así poder determinar si en el caso, se actualizó la causal de improcedencia de cesación de efectos.

En este sentido si se tratara de un simple acto omisivo, los efectos que hubiera producido la norma serían estrictamente de índole jurídico y, quizá, se impondría la necesidad de que la sentencia que se llegara a dictar, vinculara al Congreso de la Unión a emitir una nueva norma en la que el Distrito Federal quedara incluido en el Fondo de Aportaciones; sin embargo, al combatirse el acto de exclusión, se trata en realidad de un acto de naturaleza positiva, cuyos efectos no sólo fueron de índole jurídico, sino también material, ya que al separarse a la actora de aquél beneficio, se le afectó en su patrimonio al dejar de recibir las ministraciones que le correspondían, pues ya no pudo emplearlo para satisfacer necesidades de carácter financiero.

Consecuentemente, si con motivo de la nueva reforma a la Ley de Coordinación Fiscal, publicada el treinta y uno de diciembre de dos mil, el Congreso de la Unión volvió a incluir al Distrito Federal en el Fondo en cuestión, pero no contempló un mecanismo para resarcir al Distrito Federal por los períodos en que dejó de recibir los recursos provenientes del Ramo 33, es incuestionable que la norma cesó en sus efectos respecto de la pretensión de la actora de volver a ser incluido en ese fondo, no así respecto de los efectos materiales que produjo, por lo que no era el caso de sobreseer la presente controversia por cesación de efectos, al subsistir en parte, la materia de la litis, ya que de resultar fundada la controversia constitucional, se impondría la necesidad de establecer una sentencia de condena, a fin de resarcir al Gobierno del Distrito Federal por los daños causados en su patrimonio.

Así, la declaración de invalidez del decreto de reforma, no tendría efectos retroactivos porque todos los actos o normas derivados de dicho decreto, seguirían siendo válidas para todos los efectos legales, y la condena que llegara a decretarse, encontraría su sustento en lo previsto por el artículo 41, fracción V, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde implícitamente se autoriza conceder efectos restitutorios a las sentencias dictadas en las controversias constitucionales, respecto de lo que es materia de condena, como consecuencia de la declaratoria de invalidez.

Por lo demás, el hecho de que sea de carácter anual el Acuerdo que da a conocer a los gobiernos de las Entidades Federativas, la Distribución y Calendarización para la Ministración de los Recursos Correspondientes al Ramo 33 Aportaciones Federales para las Entidades Federativas y Municipios, no era razón suficiente para considerar que al haber transcurrido el ejercicio fiscal correspondiente, se debiera concluir que cesó en sus efectos, pues ante todo, debe tomarse en cuenta si el acto o la norma impugnada, produjo o no efectos materiales, porque de ser así, aunque la declaración de invalidez no pueda tener efectos retroactivos, respecto de los efectos materiales que produjo, procede la absolución o la condena, de manera que aun transcurrido el ejercicio correspondiente, subsiste la materia de la controversia; de sostener lo contrario, se tendría que aceptar que ninguna norma general o acto que sea de vigencia periódica, puede ser susceptible de impugnación mediante la vía de controversia, al margen de los daños que pudo

haber causado en el patrimonio de las Entidades, pues bastaría que transcurriera su período de vigencia para considerar que operó la cesación de efectos.

En mérito de lo anterior, es incuestionable que en la especie no se actualizó la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria en comento, por lo que en mi concepto, procedía abordar el estudio del fondo de la cuestión planteada.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998
PROMOVIDA POR EL AYUNTAMIENTO DE SAN JUAN BAUTISTA
TUXTEPEC, ESTADO DE OAXACA.
(SJF. t. XIII abril 2001 p. 884)

I. Antecedentes

El Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, Estado de Oaxaca, promovió controversia constitucional demandando la invalidez del acuerdo administrativo número 112, de once de febrero de mil novecientos noventa y ocho, que establece las bases generales para la instrumentación del ramo 33, aportaciones federales para entidades federativas y municipales en el año de mil novecientos noventa y ocho, expedido por el Ejecutivo del Gobierno Constitucional de Oaxaca; y el manual de lineamientos normativos para la operación de los fondos de aportaciones para la infraestructura social municipal y para el fortalecimiento de los municipios y del Distrito Federal mil novecientos noventa y ocho, decretado por el Ejecutivo estatal, toda vez que el acuerdo invade las competencias reservadas al Municipio, al otorgarle al Ejecutivo estatal la facultad de administrar, ejercer, controlar, evaluar y supervisar los Fondos de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal, transgrediendo el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala que cada Municipio es administrado por un Ayuntamiento de elección popular y directa y no requiere que el Gobierno del Estado le administre y ejerza los recursos que la Federación le descentraliza al Municipio por conducto de la entidad federativa correspondiente. El Ejecutivo del Estado no tiene facultad para emitir el Manual de Lineamientos impugnado, toda vez que los fondos a los que se refiere los administra y ejerce el Municipio de conformidad con la legislación aplicable, siendo además que dicho Manual incurre en las mismas violaciones del Acuerdo en cuanto que pretende que la administración y ejercicio de los fondos se de a través de las dependencias del Ejecutivo estatal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro.

El escrito de demanda que contiene el acto precitado, fue presentado en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día primero de abril de mil novecientos noventa y ocho, como consta al reverso de la foja diez de los autos, por lo tanto, si respecto del primer acto el término vencía el día veintisiete de marzo del citado año, entonces es evidente que se presentó ésta tres días hábiles posteriores a su vencimiento, por lo que está fuera del plazo legal y, por tanto, es extemporánea la impugnación que se pretende hacer del acto consistente en el Acuerdo Administrativo número 112, de once de febrero de mil novecientos noventa y ocho, que Establece las Bases para la Instrumentación del Ramo 33 Aportaciones Federales para Entidades Federativas y Municipales para ese año, publicado el doce de febrero del año citado, en el "Periódico Oficial número Extra" del Gobierno del Estado de Oaxaca.

De conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, se desprende que el Presidente Municipal de Oaxaca de Juárez, tiene la posibilidad de representación jurídica del Ayuntamiento en los litigios, sin embargo está condicionada a que el Síndico o Síndicos, según el caso, estén ausentes o impedidos legalmente para ello, por lo tanto, no se surte en el caso la hipótesis que permita al Presidente Municipal asumir tal representatividad, puesto que los Síndicos se encuentran promoviendo la demanda y esto lo excluye.

Por lo tanto, el Presidente Municipal no cuenta con la representación jurídica del Municipio para comparecer en la presente controversia, en el caso concreto, por no encontrarse en las hipótesis a que se refiere el citado artículo 36 de la Ley Orgánica Municipal del Estado, por lo que carece de legitimación procesal; sin embargo, no procede decretar el sobreseimiento, ya que tal supuesto de improcedencia se refiere a la titularidad del derecho sustantivo y no a la posibilidad de

comparecer al juicio, máxime si ese derecho ya se encuentra defendido.

La cesación de leyes o actos en materia de amparo y de controversia constitucional difieren sustancialmente.

En la primera hipótesis, para que opere la improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XVI, de la Ley de Amparo no basta que la autoridad responsable derogue o revoque el acto reclamado, sino que sus efectos deben quedar destruidos de manera absoluta, completa e incondicional, como si se hubiera otorgado el amparo, cuyo objeto conforme al artículo 80 del propio ordenamiento legal es restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

En materia de controversia constitucional no son necesarios esos presupuestos para que se surta la hipótesis prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, sino simplemente que dejen de producirse los efectos de la norma general o del acto que la motivaron, en tanto que la declaración de invalidez de las sentencias que en dichos juicios se pronuncien no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal, por disposición expresa de los artículos 105, penúltimo párrafo, de la Constitución Federal y 45 de su Ley Reglamentaria.

El Presupuesto de Egresos de la Federación es el documento mediante el cual se asignan fondos federales a los programas por realizarse en un año fiscal. Éste es el único instrumento en el cual se pueden determinar el monto y el ejercicio del gasto público federal para un año y, además, es el medio por el que se determinan las áreas estratégicas y prioritarias de la economía nacional; mismo que debe ser aprobado por la Cámara de Diputados, conforme al artículo 74, fracción IV de la Constitución General de la República.

En este orden, las partidas presupuestales que destina la Federación con base en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal, son anuales, por lo que tienen una vigencia al estar comprendidas en el ejercicio fiscal correspondiente al año de mil novecientos noventa y ocho.

El ejercicio fiscal correspondiente al año de mil novecientos noventa y ocho, para el cual se expidió el acto cuya invalidez se reclama ya concluyó, es decir, ya no hay materia respecto de lo que se reglamentaba, por lo que es claro que ha dejado de tener aplicación y, por ende, han cesado los efectos que produjo durante su vigencia, en cuanto a las reglas y formas de aplicación de las partidas presupuestales correspondientes al año de mil novecientos noventa y ocho. Como consecuencia, los actos que se hubiesen producido con motivo de la actuación de la autoridad demandada, como lo afirma la parte actora, de pretender la administración y ejercicio de los Fondos para la Infraestructura Social Municipal, a través de las dependencias del Ejecutivo Estatal, sin facultades para ello, en el año precitado, han quedado consumados y no se puede realizar pronunciamiento alguno, al no tener efectos retroactivos las resoluciones dictadas en estos procedimientos, salvo la excepción que la ley prevé en materia penal, por disposición expresa de los artículos 105, ante penúltimo párrafo de la Constitución Federal y 45 de su Ley Reglamentaria.

Esto es, al ser anual la materia que contiene el acto demandado, aún y cuando no haya sido revocado formalmente, no se advierte que pueda producir efectos posteriores, en atención a su propia naturaleza, tanto por el origen de las partidas presupuestales cuya forma de distribución reglamentaban, como por las hipótesis específicas, fórmulas y bases que se tomaban en consideración para desarrollar la Distribución de las Aportaciones Presupuestales de Infraestructura Social Municipal y para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal para mil novecientos noventa y ocho, de acuerdo con los artículos 36 y 42 de la Ley de Coordinación Fiscal.

Por lo tanto, al haber dejado de producir sus efectos el acto cuya invalidez se demanda, es obligado concluir, conforme a los razonamientos expresados, que se surte la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de la materia y no se está en el supuesto de restituir a la actora en el derecho constitucional que en el caso resultare vulnerado, por lo que a nada práctico podría conducir que se declare la invalidez de actos que han dejado de tener

vigencia y que, por consiguiente, no pueden producir efecto legal alguno.

Lo anterior es así, por virtud de que aun cuando como consecuencia de la declaración de invalidez de la sentencia se determinase la falta de facultades para la emisión del acto demandado en cuanto a la reglamentación que se contenía, por no admitir tal declaración efectos restitutorios, resulta innecesario cualquier declaración en ese sentido.

Por consiguiente, al haber cesado los efectos del acto cuya invalidez se demandó, se impone sobreseer en el presente juicio, con fundamento en los artículos 19, fracción V y 20, fracción II ambos de la Ley Reglamentaria de la materia.

III. Punto resolutive

ÚNICO.- Se sobresee en la presente controversia constitucional.

IV. Votación

Por mayoría de diez votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero y Juan Silva Meza.

El Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel votó en contra y manifestó que formulará voto particular.

V. VOTO (SJF. t. XIII abril 2001 p. 917)

VOTO PARTICULAR FORMULADO POR EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

...

I.- ... en lo personal, no comparto lo resuelto por la mayoría de los Señores Ministros, en virtud de que la Controversia Constitucional es un medio de Control Constitucional por vía de acción, al alcance de los Poderes y Órganos del Estado por virtud del cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la potestad para determinar la inconstitucionalidad y legalidad de los actos o disposiciones generales, a fin de fortalecer el Estado de Derecho y alcanzar la supremacía constitucional, excepto si en la especie llegara a actualizarse una causal de improcedencia expresamente prevista en la ley de la materia y que impidiera el examen del fondo del asunto.

En este sentido, en términos de lo dispuesto por el artículo 19, fracción V, de la Ley Reglamentaria en comento, la cesación de efectos es una causal de improcedencia en las controversias constitucionales; la parte conducente del citado dispositivo señala lo siguiente:

“Artículo 19.- Las controversias constitucionales son improcedentes:

...

V.- Cuando hayan cesado los efectos de la norma general o acto materia de la controversia:

...”

De acuerdo con lo anterior, procede estimar que el acto o la norma general materia de la Controversia Constitucional producen efectos, asimismo, que cuando dichos efectos han dejado de producir la Controversia Constitucional deviene improcedente.

En este mismo sentido, es adecuado considerar que la materia de las controversias constitucionales no se limita al examen de la validez del acto o norma general impugnados, sino también a los efectos que estos producen.

Por lo anterior, si en la especie sólo se produjeron efectos jurídicos, sus efectos bien pueden cesar en virtud de la derogación del acto o norma general, o por haber quedado insubsistentes, dejando a la Controversia Constitucional sin materia.

Por lo anterior, estimo que los efectos y consecuencias derivados del Manual de Lineamientos Normativos, combatido, que en la especie reclamó el Municipio actor, no han cesado, toda vez que se requiere un pronunciamiento de la autoridad competente a través del cual se derogue o revoque tal acto, destruyendo todos sus efectos en forma total, incondicional e inmediata, de modo tal, que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la violación reclamada.

Asimismo, considero que la derogación de una ley no libera a sus destinatarios de las consecuencias que hayan podido o puedan derivar de su observancia o inobservancia en el tiempo durante el cual estuvo vigente, ya que a pesar de su derogación, los obligados deben responder por los actos realizados al amparo de aquella y, por tanto, sufrir las consecuencias desfavorables derivadas de su aplicación, además de que la derogación de la ley sólo produce efectos hacia el futuro, impidiendo su aplicación sobre hechos realizados con posterioridad a la fecha en que entró en vigor, pero sin trascender a éstos durante la vigencia de dicha ley, los cuales provocaron una afectación en la esfera jurídica de los gobernados que sólo puede ser subsanada mediante la protección constitucional.

Por lo tanto, considero que mientras subsistan los efectos y consecuencias de la ley respecto del periodo durante el cual rigió, éstos no deben estimarse como cesados, ya que las disposiciones legales de naturaleza positiva obligan a los sujetos a actuar de forma determinada, afectando su esfera jurídica, lo cual sólo puede ser subsanado con la protección de la justicia federal.

En este orden de ideas, consideré adecuado proponer que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia, se avocara al análisis y estudio de los conceptos de invalidez hechos valer por la parte actora, toda vez que existe la posibilidad de que las autoridades competentes llegaran a emitir actos administrativos con fundamento en un Manual de Lineamientos Normativos probablemente ilegal, situación que, además de ser injusta, implicaría el franco desacato a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional.

Por lo anterior, concluyo que no se actualizó la causal de improcedencia y sobreseimiento prevista en la fracción V del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que conforme a la litis, era necesario que el Tribunal Pleno se pronunciara respecto si el Gobernador del Estado de Oaxaca tenía o no la facultad para emitir el Manual de Lineamientos Normativos para la Operación de los Fondos de Aportaciones para la Infraestructura Social Municipal y para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal para el año de mil novecientos noventa y ocho.

II.- Además, dentro de la resolución aprobada por la mayoría de los Señores Ministros, se invocan diversos precedentes en los que se destaca que en el juicio de amparo se actualiza la causal de improcedencia en cuestión, sólo cuando han desaparecido todos los efectos que produjo el acto reclamado; sin embargo, también se sostiene que en las controversias constitucionales la cesación de efectos es de diversa naturaleza jurídica atento a que, a diferencia del juicio de amparo, la Controversia Constitucional no tiene efectos restitutorios puesto que el artículo 45 de la ley de la materia prohíbe conceder efectos retroactivos a la declaración de invalidez.

Respecto de lo anterior, tampoco comparto tal criterio ya que considero que el principio de irretroactividad imperante en materia de controversias constitucionales sólo opera en relación con los efectos jurídicos que produce el acto o norma general impugnados.

III.- A mayor abundamiento, estimo que el periodo de tiempo transcurrido entre la emisión del acto o norma general impugnados y la fecha en que ésta se resolvió, no debe afectar la materia del

asunto al grado de permitir que cesaran los efectos del acto reclamado, pues ello perjudica los intereses de la parte promovente y, además, viola lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que implica denegación de justicia.

En este sentido, el Ayuntamiento actor cumplió lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de la Materia, al interponer su ocurso en debidos tiempo y forma, aunque éste haya sido de manera parcial; sin embargo, no es responsable de que la Controversia Constitucional no haya sido resuelta en el mismo ejercicio fiscal para el cual fue expedido el acto que impugnó, pues resulta de explorado derecho que el transcurso del tiempo durante el cual el órgano judicial estudia y resuelve el asunto no debe ser alcanzado por caducidad o prescripción alguna, toda vez que tal extremo conduciría al sobreseimiento sistemático de todos aquellos asuntos que, por su grado de dificultad o por razones de índole procesal, no alcanzaran a ser resueltos por el órgano jurisdiccional correspondiente durante el mismo año en el que haya sido emitido la norma general o el acto impugnado.

Al respecto, el célebre procesalista italiano Giuseppe Chiovenda señala que: *“El tiempo necesario para obtener la razón, no debe causar daño a quien tiene la razón”*. En efecto, se considera que todo gobernado que inste a los tribunales, no debe ver mermados sus intereses por el mero transcurso del tiempo, toda vez que la administración de justicia deberá velar por su integridad, al menos hasta el momento de resolver en definitiva la instancia interpuesta por el actor, interrumpiéndose los plazos para la prescripción o la caducidad.

Por lo tanto, considero que la forma como la mayoría de los Señores Ministros resolvió la presente Controversia Constitucional no es eficaz ya que, en lo sucesivo, bastaría con no resolver un asunto de similares características durante el ejercicio fiscal correspondiente y avocarse a él con posterioridad, para argumentar que como ya transcurrió dicho ejercicio, ahora habría que sobreseer por cesación de efectos, situación que a mi juicio, haría ineficaz a los juicios de controversias constitucionales.

Estas son las razones por las cuales anuncié mi voto particular en contra del sobreseimiento que, por cesación de efectos, se declaró en la ejecutoria de esta Controversia Constitucional.

Sin embargo, respeto y respetaré el criterio contrario del Tribunal Pleno, por la alta calidad jurídica y moral de sus integrantes.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000
PROMOVENTES: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA
LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL
(SJF. t. XV marzo 2002 p. 793)

I. Antecedentes

Diputados Integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal quienes representan el treinta y tres punto treinta y tres por ciento del total, promovieron acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 334, fracción III, reformado por Decreto publicado el veinticuatro de agosto de dos mil dos en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, así como del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 131 Bis, el cual fue adicionado por el mismo Decreto.

De los conceptos de invalidez se desprende – en síntesis- lo siguiente:

1.- Que el artículo 334, fracción III, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a las garantías individuales contenidas en los artículos 1º, 14 y 22 en relación con el artículo 17, todos de la Constitución General de la República, por lo siguiente:

a).- Porque nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos.

b).- Que la legislación, “establece que la vida humana se inicia a partir de la concepción” y así lo establecen diversas disposiciones, entre ellas el artículo 40, fracciones II, III y IV, del Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal.

c).- Que México ha suscrito Declaraciones, Pactos y Convenciones, en las que destacan diversos derechos relativos a la vida y tales son obligatorios en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que toda ley que les contravenga es inconstitucional, considerando que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales.

d).- Que el legislador no puede aprobar ley alguna que vaya en contra de la garantía individual que reconoce el derecho a la vida, ni puede limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues ello atenta contra el artículo 1º Constitucional.

e).- Que el artículo 14 Constitucional contiene las garantías de las personas y sus derechos; que el legislador debe legislar en las materias que permitan el respeto de todos y cada uno de los derechos humanos, sin que pueda limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues de lo contrario se suspendería la garantía a que alude el artículo 1º Constitucional; que con el precepto impugnado se atenta contra la garantía que tiene todo gobernado a que el Estado le otorgue la protección de sus derechos, como lo es el derecho a la vida.

f).- Que con la reforma al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, se aplica la muerte por eutanasia, la cual es una conducta antijurídica.

2.- Que el adicionado artículo 131 Bis. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a los artículos 1º, 14, 16, 20, 21 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

a).- Que se violan los artículos 14 y 16 Constitucionales al no existir una ley expedida con anterioridad que faculte al Ministerio Público para autorizar la interrupción de un embarazo; que corresponde a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y previamente a la Constitución Federal otorgar dicha facultad.

b).- Que las facultades del Ministerio Público se encuentran enunciadas en forma limitativa en los artículos 20 y 21 Constitucionales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal regula su actividad y, la facultad de ordenar la interrupción de un

embarazo no se encuentra establecida en tales ordenamientos.

c).- Que si bien el artículo 20 Constitucional determina la atención médica de urgencia, ello sólo es un derecho de la víctima y la facultad que se otorga al Ministerio Público en el artículo 131 Bis. impugnado, es como resultado de la posible comisión de un delito.

d).- Que conforme al artículo 21 Constitucional, es la autoridad judicial a quien corresponde la imposición de las penas y al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, por lo que la ejecución de las penas es competencia de otra autoridad y no del Ministerio Público.

e).- Que el artículo 49 de la Constitución Federal prohíbe la reunión de dos o más poderes en una misma persona y en el caso, el artículo impugnado une facultades del Ministerio Público con facultades propias de la autoridad judicial.

La parte actora estima que las normas cuya invalidez demanda, transgreden los artículos 1, 4, 5, 14, 16, 21, 22, 49 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

Previo al estudio de los sintetizados conceptos de invalidez y, dada la complejidad de éstos, se estima conveniente precisar acto continuo los puntos controvertidos, a fin de circunscribir a ellos el análisis constitucional de este Alto Tribunal, sin entrar al estudio de ninguna otra cuestión.

En la presente acción de inconstitucionalidad únicamente se plantea la inconstitucionalidad de la fracción III, del artículo 334, del Código Penal del Distrito Federal y, del numeral 131 BIS, del Código de Procedimientos Penales para la indicada localidad, adicionados a los citados ordenamientos, mediante la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de veinticuatro de agosto de dos mil.

Por lo que respecta al primero de los preceptos impugnados, artículo 334, fracción III, del

Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que los planteamientos de su inconstitucionalidad, en esencia, se hacen consistir en:

- a) Falta de motivación de la disposición.
- b) Vulneración al principio de certeza en materia penal; y,
- c) Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México.

Se advierte que la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal que se impugna en este procedimiento, prevé una excusa absolutoria en tanto que en dicha hipótesis según lo dispuesto “no se aplicará sanción”, en los casos expresamente señalados.

En relación con lo anterior, resulta trascendente precisar que las excusas absolutorias son aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, no obstante configurarse el tipo penal, impiden la sanción del sujeto activo en casos específicos, como en la especie sucede cuando la madre decide interrumpir el proceso de gestación ante el diagnóstico de dos médicos especialistas en el sentido de que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de dicho producto, pues no obstante configurarse el tipo penal y carácter delictivo de la conducta, ésta no se sanciona.

Ahora, a diferencia de lo anterior, es característica de las excluyentes de responsabilidad el impedir que ésta surja; no se trata de que una responsabilidad que existe originalmente, sino que la conducta tipificada en la ley no es incriminable desde el inicio, siendo ello precisamente lo que determina la diferencia con las excusas absolutorias, pues en éstas la conducta es incriminable, sin embargo no es sancionable.

Por lo tanto, las excusas absolutorias, propiamente dichas, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Las citadas excusas son determinadas por el Órgano Legislativo, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que rigen a la sociedad en el momento de la emisión de la ley y a que sus integrantes en representación de dicha sociedad, estiman deben ser establecidas para no sancionar determinadas conductas típicamente reguladas, siempre y cuando se den las hipótesis legales establecidas para ello, como en el caso ocurre si el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que, como ya se indicó, pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de dicha concepción.

Así, de la hipótesis prevista en el artículo 334, fracción III del Código Penal impugnado, se advierte que su aplicación presupone las siguientes circunstancias:

I.- Que se haya cometido el delito de aborto. (Que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez).

II.- Que previo a lo anterior:

1) Dos médicos especialistas, hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar:

a) Que el producto de la concepción, presenta alteraciones genéticas o congénitas;

b) Que dichas alteraciones pueden dar como resultado daños físicos o mentales; y,

c) Que dichos daños puedan poner en riesgo la sobrevivencia del producto.

2) Que exista consentimiento de la mujer embarazada.

3) Que dicho consentimiento responda a una decisión libre, informada y responsable.

4) Que como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna.

5) Que tal información comprenda, por una parte, los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; y, por otra, los apoyos y alternativas existentes.

En el caso concreto la fundamentación de la reforma impugnada se encuentra debidamente satisfecha, atendiendo a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está constitucionalmente facultada para emitir leyes en materia penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal.

Por lo que se refiere al requisito de la motivación, como antes se asentó, en las consideraciones que se hicieron valer en la iniciativa, dictamen y debates, que concluyeron con la reforma del precepto cuya invalidez se demanda, se advierte que las relaciones sociales que reclamaban regulación, correspondían al problema que significaba para el país, la muerte de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales, practicados en lugares insalubres por personas sin experiencia y capacidad profesional y la norma impugnada de que se trata, se refiere a la despenalización del “aborto eugenésico” en determinadas circunstancias, a lo cual no se aludió en el proceso legislativo.

Debe señalarse que respecto a que este máximo Tribunal ha sustentado que el requisito de motivación, tratándose de leyes, se satisface cuando las leyes que emite el órgano legislativo se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, en primer lugar debe decirse que dicha motivación se puede desprender de la totalidad del procedimiento legislativo y no únicamente de la exposición de motivos, iniciativa o dictámenes, considerando que todos los actos que integran el procedimiento legislativo están plenamente vinculados entre sí y forman una unidad en su conjunto y, en segundo lugar que se debe atender a una relación social que el legislador considere prudente regular.

Ahora bien, respecto del segundo aspecto debe precisarse que a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo le corresponde verificar la existencia formal de la motivación de la norma y no así, la deficiencia o adecuación de la misma.

En este orden de ideas, si en el caso concreto del proceso legislativo que culminó con la reforma del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal impugnado, se precisó que la relación social que reclamaba de una regulación, correspondía al problema de salud pública que representan para el país las muertes de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales, ello evidencia que la relación social a regular fue dicha práctica, es decir la realización de abortos ilegales y, si en el dispositivo de mérito se despenaliza el aborto eugenésico en determinadas circunstancias, como señala el Procurador General, es inconcuso que tal norma tiende a impedir la práctica del aborto, aunque sólo sea con motivo de los supuestos contemplados en el precepto y fracción correspondientes. Por lo tanto, es de estimar que el requisito de motivación analizado, también se encuentra satisfecho, al establecerse en el multicitado numeral una razonabilidad para que el cuerpo legislativo se pronunciara sobre el aspecto formal a cumplir, ya que se planteó un problema real sobre el aborto y se emitió a consideración del cuerpo legislativo una solución para ello.

Es infundado el argumento relativo, en el sentido de que la reforma que culminó con la emisión del artículo 334, fracción III, no cumple con el requisito de motivación a que se refiere el numeral 16 de la Constitución Federal de la República.

Por otra parte, el segundo de los argumentos de inconstitucionalidad, se apoya en que la fracción materia de impugnación, vulnera el principio de certeza en materia penal, consignado en el artículo 14 de la Norma Fundamental, al establecer este último: "...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Del precedente análisis del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se concluye de forma evidente, que en dicha fracción se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza aludido, por virtud de que lo único que se determina es que reuniéndose los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con

el delito de aborto. Por consiguiente, es claro que a través de la citada fracción no se autoriza a imponer una pena por analogía o mayoría de razón, no decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Es conveniente precisar, que aun en el supuesto de considerar que la situación descrita debiera estar determinada con precisión, para poder llegar a concluir que se está en el caso de no imponer la pena correspondiente al delito cometido; se estima que es inconcuso que en la fracción analizada se dan los elementos suficientes para determinar, en cada caso específico, si se llenaron los supuestos de la norma y que, tratándose de situaciones futuras e inciertas, corresponderá a las autoridades que conozcan de los casos concretos, determinar si se reunieron o no estos requisitos y, si en algún caso se llegara a la conclusión que no se cumplieron éstos, lógicamente no se podría dejar de aplicar la sanción establecida en la ley, todo lo cual evidencia que la fracción multirreferida cuenta con los elementos suficientes para su correcta aplicación.

En el tercero y último planteamiento, relativo al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se argumenta que éste viola la garantía de igualdad contenida en el artículo 1º, la de respeto a la vida, consignada en los numerales 14 y 22, en relación con el 17, todos de la Constitución Federal, así como aquellos tratados internacionales signados por México, en los cuales se establece la protección a la vida.

Para determinar si las normas cuya invalidez se demanda son o no contrarias a la Constitución Federal, es necesario que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, determine inicialmente si la Constitución Federal prevé como derecho fundamental el derecho a la vida, para lo cual se analizarán los artículos 1º, 14 y 22 constitucionales.

Es primordial dejar sentado que el estudio de los conceptos de invalidez que se hacen valer, se hará a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes, a partir de las reformas y adiciones a la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, aun cuando la presentación de la acción de inconstitucionalidad fue anterior a dicha

publicación, en tanto que dicha acción es un medio de control de la constitucionalidad de las normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal y por ende, a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia.

Nuestra Constitución Federal protege el derecho a la vida de todas las personas, pues contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, ya que es un derecho supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos.

Del análisis del artículo 4º de la Constitución, se desprende que considera de fundamental importancia, la procuración de la salud de los seres humanos buscando con ello el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general. Cabe resaltar que este precepto también protege la salud del producto de la concepción.

Ahora bien, de un análisis integral de los artículos 4º y 123 constitucionales se desprende que la Constitución Federal, sí protege la vida humana y de igual forma protege el producto de la concepción en tanto que éste es una manifestación de la vida humana independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.

La "Convención sobre los Derechos del Niño" protege la vida del niño tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción, y al tratarse de un instrumento internacional de los que se señalan en el artículo 133 de la Constitución General, sus disposiciones son de observancia obligatoria.

La protección de la vida del producto de la concepción se deriva tanto de los preceptos constitucionales, de los tratados internacionales, así como de las leyes federales y locales a las que se ha hecho referencia; y sin que la constitucionalidad de dichos dispositivos se hubiera planteado.

Debe precisarse que lo consignado en el artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal que se impugna, no es una excepción al diverso 329 de dicha norma que

establece el delito de aborto, pues en ella no se dispone que dándose los supuestos que señala, deberá entenderse que no se cometió el delito de aborto; se limita a establecer que en ese caso no se aplicará sanción.

Lo que la disposición en estudio pretende es que cuando una mujer embarazada afronta la existencia de un diagnóstico de dos médicos especialistas, en el sentido de que existe razón suficiente de que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas y que las mismas pueden dar como resultado daños físicos o mentales de una gravedad tal que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, y decida dar su consentimiento para que se practique el aborto, las personas que intervengan en la comisión del delito estarán ante la alternativa de que se les procese y condene por ello o que se estime que no se deberá aplicar sanción, dependiendo esa situación de que en la averiguación previa o en el proceso se establezca, fundada y motivadamente, si se cumplieron o no los requisitos señalados en la fracción. Al respecto conviene destacar que en esa peculiar, excepcional y dramática situación que contempla la disposición, si la mujer embarazada da su consentimiento para que se practique el aborto, y fundada y motivadamente se concluye que se llenaron los requisitos, no procederá sancionar a quienes hayan incurrido en la conducta delictiva.

No pasa inadvertido a esta Suprema Corte, que el dispositivo cuya constitucionalidad se examina contiene una contradicción intrínseca que está en los límites del absurdo, puesto que establece, como un requisito fundamental que debe llenarse, que la situación del producto de la concepción sea de que los daños físicos o mentales que puedan ser resultado de sus alteraciones genéticas o congénitas lo sean "al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo", lo que daría lugar a que se produjera la muerte del producto. Dicho en forma sencilla: si se advierte que el producto con las características tantas veces repetidas puede morir, puede provocársele la muerte. Sin embargo tal razonamiento es inaceptable, pues ya se ha explicado que la disposición no establece que se deba privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo que de haberse producido la muerte en esas condiciones y habiéndose llenado los requisitos, no procederá imponer sanción.

Además, debe considerarse que la situación descrita por el precepto, coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse. Si alguna mujer opta por la decisión de que se interrumpa el embarazo, en la hipótesis de la fracción III, dará lugar a que se considere, según se ha reiterado, que no debe imponerse sanción a los que hayan participado en dicha interrupción, lo que significa que el legislador del Distrito Federal consideró que si una mujer a la que dos médicos especialistas le hacen un diagnóstico en el que se especifica y prueba, fundadamente, que el producto de la concepción (1) presenta alteraciones genéticas o congénitas, (2) que pueden dar como resultado daños físicos o mentales y (3) que ello sea al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, es posible que tome la decisión de dar su consentimiento de que se interrumpa el embarazo y se provoque la muerte del producto de la concepción, lo que debe apreciarse para concluir que no cabe imponer las sanciones previstas para el delito de aborto cometido.

Por razones similares debe considerarse que no se transgrede la garantía de igualdad, contenida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la repetida fracción III no autoriza la privación de la vida del producto de la concepción, sino sólo contempla la posibilidad de que, de producirse el acto delictivo y reuniéndose los requisitos previstos, se concluya que no debe aplicarse sanción. No se establece, en consecuencia, que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio; sino que lo contemplado por la fracción es que de producirse el aborto (conducta tipificada como delito y, consiguientemente, prohibida expresamente por el artículo 329, previéndose las sanciones correspondientes en los artículos 330, 331 y 332), y de haberse cumplido los requisitos consignados en la fracción III del 334, aquéllas no podrán aplicarse.

Atento a todo lo expuesto, se reconoce la validez del artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

De la votación del proyecto de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el aspecto relativo al artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que proponía su inconstitucionalidad y su declaración de invalidez, aparece que el resultado de la misma fue de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia y de la Ministra Ponente, a favor del proyecto; y de cinco votos de los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel, en contra, procede desestimar la acción.

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refiere el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad y ordenó su archivo, en relación con el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Por lo que toca a la acción de inconstitucionalidad relativa al artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se desestima y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

SEGUNDO.- En cuanto al artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal, se reconoce su validez de acuerdo con lo expuesto en el considerando quinto de esta resolución.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel se resolvió que es constitucional la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal impugnado.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría.

El Ministro Aguirre Anguiano expresó que, además, formulará voto particular en relación con la certeza jurídica y los Ministros Gudiño Pelayo y Azuela Güitrón anunciaron que formularán voto concurrente.

En consecuencia, el Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel manifestó: "Se declara la validez del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal reformado por Decreto publicado el veinticuatro de agosto de dos mil en la Gaceta Oficial del Distrito Federal".

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia y Sánchez Cordero votaron a favor de la inconstitucionalidad del artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal impugnado, y los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel votaron en contra.

El Ministro Presidente Góngora Pimentel razonó el sentido de su voto.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia manifestaron que formularán voto particular conjunto, y la Ministra Ponente Sánchez Cordero expresó que el considerando sexto de su proyecto constituirá su voto particular.

Los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Góngora Pimentel manifestaron que formularán voto de minoría.

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refiere el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad y ordenó su archivo, en relación con el artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dada la conformidad de la señora Ministra Ponente Sánchez Cordero para formular el engrose de la parte considerativa correspondiente, se le confirió ese encargo.

Se dio cuenta con el mismo, y fue aprobado por unanimidad de once votos.

V. VOTO (SJF t. XV marzo 2002 p. 904)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS JUAN N. SILVA MEZA, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, HUMBERTO ROMÁN PALACIOS, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO, RELATIVO A LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 131 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya inconstitucionalidad se demanda, regula una realidad social y un problema de salud pública del México actual; por ello, consideramos que su análisis debe hacerse atendiendo al contexto de la realidad actual que nuestro país vive y no de manera aislada.

El artículo 131 bis del ordenamiento procesal adjetivo impugnado es del tenor siguiente:

"Artículo 131 bis. El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I del Código Penal cuando concurren los siguientes requisitos:

"I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;

"II. Que la víctima declare la existencia del embarazo;

"III. Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud;

"IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación; y

"V. Que exista solicitud de la mujer embarazada.

"Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

"En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes; para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer.

"De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes."

Desde nuestro punto de vista, el análisis del precepto transcrito debe partir del hecho de que el propio artículo determina una vinculación con lo previsto por el artículo 334, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, que contempla una excusa absolutoria para el caso de que cuando el embarazo sea resultado del delito de violación, no se aplicará sanción al aborto practicado.

Desde este contexto se debe estudiar la norma procesal impugnada, pues no puede analizarse en cuanto a su constitucionalidad separándola de esas figuras jurídicas, por un lado, la figura de la excusa absolutoria en cuanto al delito de aborto y, por otro, de la figura del delito de violación.

Todos los delitos producen consecuencias jurídicas y a veces materiales, estas consecuencias que se producen por la comisión de delitos son de mayor intensidad o de menor según el delito de que se trate.

En el caso, el delito de violación contempla una descripción muy simple, pero sumamente dramática, tanto en su ejecución como en sus consecuencias, en tanto que se trata de la imposición de la cópula por medio de violencia, ya sea física o moral. Es un ultraje no solamente a la integridad física, sino a la dignidad humana en un acto de brutal ferocidad, en tanto que el mismo acometimiento físico implica una resistencia instintiva que se ve vencida y, por tanto, recae una consecuencia dramática.

Disentimos de la opinión de los señores Ministros integrantes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que estiman la inconstitucionalidad de la norma procesal adjetiva impugnada y consideramos que ésta es constitucional por las siguientes razones:

El precepto cuestionado establece la facultad del Ministerio Público para autorizar la interrupción de un embarazo cuando éste sea resultado del delito de violación o de inseminación artificial no consentida, siempre que exista denuncia al respecto, la víctima declare la existencia del embarazo, éste se compruebe por cualquier institución del sistema público o privado de salud, existan elementos suficientes que permitan a dicho representante social suponer que el embarazo es producto de la violación y medie la solicitud de la mujer embarazada.

Ahora bien, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte que interesa, dispone:

"Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

Este artículo es una de las normas básicas del sistema penal mexicano, y señala que la investigación y persecución de los delitos es facultad del Ministerio Público, quien será auxiliado por una policía que estará bajo su autoridad y mando; de igual manera señala este precepto que la imposición de las penas es facultad propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Así es, de este precepto constitucional se aprecia claramente la existencia del Ministerio Público como el órgano encargado de investigar y perseguir los hechos denunciados que puedan ser configurativos de un delito.

Desde la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, este precepto estableció que la persecución de los delitos le correspondía al Ministerio Público, así se desprende de la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el primero de diciembre de mil novecientos dieciséis, en la cual, el Primer Jefe del Ejército Constitucional señaló las causas que motivaron a los integrantes del Congreso Constituyente de Querétaro para adoptar y reglamentar el Ministerio Público. Las razones expresadas en la exposición de motivos fueron las siguientes:

"... Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

"Los Jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los Jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por Jueces que, ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los Jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes.

"Por otra parte, el Ministerio Público, con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

"Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige ..."

El espíritu que animó a los integrantes del Congreso Constituyente de mil novecientos diecisiete en la creación de la figura del Ministerio Público, fue contar con una institución que representara el

interés social, es decir, el Ministerio Público fue creado con la finalidad de que actuara como representante de la sociedad, otorgándole la titularidad de la acción penal.

Ahora bien, aun cuando el texto del artículo 21 constitucional establece literalmente que el Ministerio Público tiene como facultades la investigación y persecución de los delitos, ello no significa que esas sean las únicas facultades con las que cuenta, ya que el texto constitucional las señala de forma enunciativa y no limitativa, esto es así, porque la Constitución Federal únicamente regula las bases fundamentales de la institución del Ministerio Público y la regulación específica sobre su organización, funcionamiento y facultades corresponde a los ordenamientos secundarios.

La inconveniencia de incluir a detalle cualquier derecho, obligación o facultades en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva de que en ella sólo deben contenerse el conjunto fundamental de los derechos del ser humano, así como la creación de los órganos primarios del Estado, por lo que resulta conveniente que la regulación específica de los derechos, obligaciones y facultades, respectivamente, corresponda a la legislación secundaria, con los límites que le imponga la norma constitucional.

Lo anterior es así, porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no puede ser tan casuística como para el efecto de prever absolutamente todas las hipótesis que puedan presentarse, de ser así, no requeriríamos de leyes orgánicas, leyes reglamentarias, códigos penales, códigos civiles, códigos de procedimientos, etc., ya que todo tendría que estar regulado en la Constitución, lo cual resulta inconcebible.

Ahora bien, el Constituyente no limitó la función del Ministerio Público a la investigación y persecución de los hechos denunciados que puedan ser configurativos de un delito, por el contrario, incluso en el propio texto constitucional se le atribuyen otras funciones.

En efecto, el Ministerio Público desempeña en materia civil ordinaria funciones de tanta importancia como las que tiene en la materia penal. Es en dicha materia donde con mayor simplicidad se puede comprender la importante función social que tiene el Ministerio Público.

En este caso, la intervención del Ministerio Público no se reduce sólo a representar y defender el interés público dentro de un juicio de carácter privado, sino también debe velar por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse, demostrando que el interés general se establece también en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima de síntesis coordinadora e integradora de los intereses sociales e individuales.

No siempre interviene el Ministerio Público en los juicios civiles con el mismo carácter, lo puede hacer como actor o representante de intereses de determinadas personas que requieren de especial patrocinio; como demandado, asumiendo así la representación de ciertas entidades o personas públicas; como denunciante público de ciertas cuestiones que ninguna otra parte puede tomar bajo su patrocinio; como personero autorizado para formular pedimentos a favor de los intereses públicos o privados que están desprotegidos, impedidos o marginados; o bien, finalmente, como un verdadero y significado opinante social.

Igualmente, la intervención del Ministerio Público en los procedimientos administrativos es menos conocida, aunque no menos importante. En ellos definitivamente no defiende, vigila o patrocina otros intereses que no sean prioritariamente públicos o a lo sumo de carácter social general. En forma muy sintética podría decirse que actúa como órgano a quien se le encomienda una función pública de apoyo instrumental al Estado.

Así, sostener el criterio de que todo lo no incluido en el artículo 21 constitucional es inconstitucional, implicaría que todas esas facultades ministeriales no contempladas en el señalado artículo 21, o en algún otro de la Constitución serían inconstitucionales, lo cual, evidentemente es

incorrecto. En último extremo, se estaría diciendo que en nuestro país no puede existir más legislación que la Constitución Federal.

Por todo lo anterior, consideramos que el artículo 21 constitucional no establece de forma limitativa las facultades con las que cuenta el Ministerio Público, sino que únicamente señala de forma enunciativa éstas, ya que la regulación específica de cada una de sus facultades debe regularse en ordenamientos secundarios, tales como la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, o las leyes orgánicas de las Procuradurías de Justicia de los Estados, entre otras, ya que son estos cuerpos normativos los que señalan las atribuciones, así como las bases de organización y funcionamiento del Ministerio Público.

Lo anterior se confirma con lo dispuesto por el artículo 102 constitucional en el orden federal y, en cuanto al orden del Distrito Federal, por lo dispuesto en el inciso D) de la base quinta del artículo 122 constitucional, mismos que en sus partes conducentes disponen:

"Artículo 102. A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva."

"Artículo 122. ...

"Base quinta. ...

"D) El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un procurador general de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento."

De los artículos transcritos con anterioridad se desprende que en materia federal el Ministerio Público se organizará conforme a la ley secundaria que corresponda y, en cuanto al orden del Distrito Federal, el Estatuto de Gobierno y la ley orgánica respectiva determinarán la organización, competencia y normas de funcionamiento del Ministerio Público.

Así por ejemplo, el artículo 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal señala:

"Artículo 10. El Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un procurador general de Justicia, nombrado y removido por el jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del presidente de la República.

"...

"En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal se ejercerán por su titular o por sus agentes o auxiliares, conforme lo establezca su ley orgánica.

"La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que estará a cargo del procurador, se ubica en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a su titular le confieren la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente estatuto y las demás disposiciones legales aplicables.

"El procurador general de Justicia del Distrito Federal dispondrá lo necesario, en el ámbito de su competencia, para que la institución a su cargo adopte las políticas generales de seguridad pública

que establezca el jefe de Gobierno del Distrito Federal.

"Los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán bajo su autoridad y mando inmediato cuando se requiera su colaboración para que la representación social ejerza sus facultades de investigación y persecución de delitos que le asigna el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Los elementos de estos cuerpos de seguridad deberán poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de los delitos de que conozcan en el desempeño de sus funciones y los mandos deberán poner a disposición del Ministerio Público a todo elemento de los mismos cuando sea requerido en el ejercicio de sus atribuciones."

De igual manera, los artículos 1o., 2o. y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establecen:

"Artículo 1o. Esta ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, este ordenamiento y las demás disposiciones aplicables."

"Artículo 2o. La institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del procurador general de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

"I. Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

"II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

"III. Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

"IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

"V. Las que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

"VI. Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;

"VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

"VIII. Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

"IX. Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

"X. Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y

"XI. Las demás que señalen otras disposiciones legales."

"Artículo 11. Las atribuciones en materia de atención a las víctimas o los ofendidos por el delito, comprenden:

"I. Proporcionar orientación y asesoría legal, así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales;

"II. Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios;

"III. Concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

"IV. Otorgar, en coordinación con otras instituciones competentes, la atención que se requiera."

Así, se corrobora todo lo señalado con antelación, en el sentido de que la Constitución Federal no contiene un catálogo específico de las facultades del Ministerio Público, ya que ello corresponde a las leyes secundarias. Por tanto, lo dispuesto en el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, referente a la facultad que tiene el Ministerio Público para autorizar en el término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo cuando éste sea consecuencia de una violación o de una inseminación artificial no consentida, no puede considerarse como una facultad inconstitucional por el hecho de que no se encuentre expresamente señalada en el artículo 21 de la Constitución Federal, puesto que el texto constitucional únicamente señala en forma enunciativa y no limitativa las facultades del Ministerio Público.

Por otro lado, desde nuestro punto de vista y como se señaló con antelación, el precepto reclamado reconoce una realidad social y un problema de salud pública del México actual, pero fundamentalmente en el tema constitucional respeta tres garantías individuales esenciales: el derecho a una maternidad libre y consciente, el derecho a la salud y los derechos de la víctima del delito de violación.

En efecto, el segundo párrafo del artículo 4o. constitucional otorga el derecho a una paternidad y a una maternidad libre. Dicho artículo no contiene solamente un derecho a la planificación familiar, sino que reconoce y garantiza el derecho a decidir libre y conscientemente sobre la paternidad o la maternidad. El derecho a la libre decisión sobre la maternidad, es brutalmente ultrajado en el caso de que ésta sea impuesta, bien a través de la violación, o bien, a través de la inseminación artificial no consentida, y esta situación subyace en la finalidad de la norma sustantiva penal, que considera no punible el aborto practicado en esas circunstancias.

Por otra parte, la norma de procedimiento impugnada observa el derecho a la protección de la salud, consagrado en el párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, puesto que reconoce y trata de remediar la situación en la que a menudo se encontraban las mujeres violadas, a las que se les garantizaba que su conducta no sería penada, sin embargo, se les obligaba a poner en riesgo su vida al orillarlas a practicar abortos clandestinos, pues en la norma no existía un procedimiento para hacer efectiva tal situación.

La norma cuestionada también encuentra sustento constitucional preponderante en la fracción III del apartado B del artículo 20 constitucional, que tutela los derechos de la víctima o del ofendido en todo proceso penal. Dicho artículo dispone:

"Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

"A. Del inculpado:

"...

"B. De la víctima o del ofendido:

"...

"III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia."

Así es, el apartado B del artículo 20 constitucional consagra las garantías que en todo proceso penal deberá tener la víctima o el ofendido, y en su fracción III establece que la víctima tiene derecho a que se le preste atención médica profesional, cuando así lo requiera, siendo el encargado de tomar las medidas necesarias para que se cumpla esta disposición, precisamente, el Ministerio Público, ya que es él, el representante social encargado de la protección de la sociedad y por ello puede tomar las medidas necesarias en relación con las consecuencias de la comisión de ciertos delitos, protegiendo así a las víctimas de los mismos y logrando así hacer cesar lo más pronto posible las consecuencias del delito.

Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos, así como con los dictámenes tanto de la Cámara de Origen como de la Cámara Revisora, de las reformas y adiciones al artículo 20 constitucional de fecha veintiuno de septiembre de dos mil, en las que se señaló:

Exposición de motivos:

"... Los derechos y objetivos públicos reconocidos en materia procesal penal, que originalmente se referían sólo a los inculpados, se han ampliado progresivamente a la víctima u ofendido del delito tanto en el texto constitucional federal como por la legislación secundaria. Esta acción refleja la sensibilidad de los órganos del Estado y de la sociedad frente a los fenómenos de impunidad de los efectos del delito sobre la víctima, dando lugar a que ésta tenga mayor participación en el procedimiento penal con el fin de ser restituida o compensada. ..."

Dictamen de la Cámara de Origen (Cámara de Diputados):

"... L. Coincidimos con los autores de ambas iniciativas en su propuesta de que a la víctima u ofendido se le repare el daño y se le preste atención médica profesional cuando así lo requiera. Dicha atención médica no sólo deberá ser la de urgencia, como lo señala la disposición en vigor, sino que se propone que la misma sea ampliada a toda la atención médica que se requiera, incluido el tratamiento psicológico. ..."

Dictamen de la Cámara Revisora (Cámara de Senadores):

"... 8. La víctima de un delito que requiera atención médica, deberá recibirla de inmediato en el establecimiento más próximo, sea público o privado. Todo médico o paramédico que se encuentre cerca del lugar donde la víctima de un delito requiera atención, estará obligado a proporcionársela. El Ministerio Público, la Policía Judicial o cualquier autoridad que conozca de los hechos, tomará las medidas necesarias para que se cumpla esta disposición.

"Los costos de la atención médica proporcionada a la víctima serán prioritarios al fijarse la reparación del daño y se resarcirán, por orden judicial, a quien la haya proporcionado, tomando los recursos de la garantía que se haya constituido al efecto por el presunto responsable.

"...

"g) La fracción III del pretendido apartado B consignada en el proyecto de decreto de la colegisladora, previene el derecho de la víctima o el ofendido de recibir atención médica y tratamiento psicológico cuando las requiera.

"Las Comisiones de la Cámara de Diputados, en el dictamen respectivo, destacan que la misma no sólo deberá ser la de urgencia como lo señala la disposición en vigor, sino que '... se propone que la misma sea ampliada a toda la atención médica que se requiera, incluido tratamiento psicológico.'.

"...

"Se estima pertinente que, como lo indicó ya la colegisladora, la atención médica de la víctima o del ofendido no se limite al momento en que se despliega la conducta en su contra y se entienda sólo como una atención de urgencia, sino que la misma trascienda en caso de ser necesario a otros momentos.

"De ahí que la inclusión del tratamiento psicológico se considere conveniente, dado que una gran parte de los delitos se cometen con violencia llevando consigo alguna alteración en la conducta del sujeto pasivo.

"Igualmente, se estiman de gran importancia los conceptos transcritos al respecto por parte del senador Andrade, sin embargo, no se considera conveniente que en el texto constitucional se expongan a detalle la forma y términos en que se otorgue la referida atención médica, ya que ello corresponde, en su caso, a los ordenamientos secundarios.

"La inconveniencia de incluir a detalle cualquier derecho u obligación en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva de que en ella sólo debe contenerse el conjunto fundamental de los derechos del ser humano, por lo que resulta conveniente que tal regulación específica corresponda a la legislación, con los límites que le imponga la norma constitucional. ..."

De lo anterior se desprende claramente, que el espíritu de las reformas y adiciones al artículo 20 constitucional buscaron en el apartado B, otorgar a las víctimas de un delito ciertas garantías dentro del proceso penal, entre ellas, como ya se señaló, la relativa a que se le preste atención médica profesional.

En ese orden de ideas, consideramos que lo establecido por el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, relativo a que el Ministerio Público puede autorizar dentro del término de veinticuatro horas la interrupción de un embarazo cuando éste sea consecuencia de un delito, no es inconstitucional; por el contrario, conviene con el espíritu del apartado B del artículo 20 constitucional, relativo a las garantías que debe tener la víctima o el ofendido en todo proceso penal, y en especial con la fracción III de dicho precepto, ya que con la referida autorización el Ministerio Público, como representante social, toma las medidas necesarias para proteger a las víctimas del delito de violación que llegaran a quedar embarazadas, logrando así cesar lo más pronto posible las consecuencias del delito.

Por todo lo anterior, la comprobación de los supuestos de hecho de violación a que se refiere el precepto procesal cuestionado, para que el Ministerio Público autorice la interrupción del embarazo debe ser oportuna y, por ende, no se requiere de la declaratoria judicial formal de la existencia del delito y del responsable, sino de la comprobación del supuesto de hecho, mediante elementos que hagan suponerlo, que realice, precisamente, el Ministerio Público sin invadir la competencia de nadie y en atención a que tiene la obligación de hacer cesar lo más pronto posible las consecuencias del delito de violación.

Así, la disposición analizada, al otorgar la facultad al Ministerio Público para autorizar la interrupción del embarazo -proceso biológico que avanza día con día-, sobre todo cuando éste sea producto de la violación, jurídicamente desarrolla la actividad a la cual está obligado constitucionalmente por el artículo 20, apartado B, de la citada Constitución Federal, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 9o. bis del Código de Procedimientos Penales para el

Distrito Federal, que dispone que desde el inicio de la averiguación, el Ministerio Público tendrá la obligación de hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito.

Si bien las hipótesis que la ley penal sustantiva establece para no punir la práctica de ciertos abortos, no obstante su antijuridicidad, en principio confirman la posición del derecho mexicano frente al delito de aborto, de no aceptarlo como una práctica lícita y deseable, pero también reconocen problemas sociales reales, donde el derecho no puede ser inflexible ante el doble drama de la violación y el embarazo no deseado, originado por la comisión de ese delito.

Si bien el Estado no puede autorizar a una mujer a abortar, pues ello conculcaría el derecho a la vida del producto de la concepción, tampoco puede obligar a la mujer a tener un hijo cuando se encuentra embarazada por causas ajenas a su voluntad, porque la cópula le fue brutalmente impuesta.

El derecho no puede exigir un comportamiento heroico, no puede obligar a la mujer violada que, evidentemente, no eligió quedar embarazada, a poner en riesgo su propia vida, puesto que el proceso de gestación conlleva ese riesgo, es una decisión que, desde luego, queda en manos de la mujer, que excede a las facultades del Estado, sin embargo, ese comportamiento, si se realiza, se considera impune y debe existir un procedimiento que lo haga lícitamente efectivo.

¿Qué le queda entonces al Estado? Primero, comprender la decisión de la mujer y la circunstancia en la que la toma, y lo hace regulando la excusa absolutoria, la atención a la víctima y el procedimiento adjetivo. Desde luego, el Estado debe propiciar que no se abuse de esta cuestión, fijando reglas objetivas y oportunas, como desde nuestro punto de vista lo cumple con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para salvaguardar los derechos, tanto a la vida como a la salud de la mujer, pero sobre todo, salvaguardar sus derechos como víctima del delito de violación.

Por último, cabe señalar que las normas son el resultado de la regulación que hacen los legisladores sobre la realidad social que observan y resuelven que necesita ser reglamentada; estas normas expedidas por los legisladores pueden estar bien construidas o no, es decir, pueden ser claras o confusas, pero no por el hecho de que sean confusas o estén mal redactadas y por ello generen dudas sobre su contenido, se puede llegar al extremo de señalar que éstas son inconstitucionales, pues una ley inconstitucional es aquella que al ser comparada con el texto de la Constitución Federal resulta evidente que la contradice.

En el caso, de la lectura del artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se desprende que éste es confuso y genera dudas sobre el término de veinticuatro horas en el que el Ministerio Público autorizará la interrupción del embarazo que sea consecuencia de una violación o de una inseminación artificial no consentida, puesto que se señalan veinticuatro horas, sin decir a partir de qué momento deberán ser contadas; de igual manera resulta confuso este precepto en la parte en que señala que deben existir elementos que permitan al Ministerio Público "suponer" que el embarazo es producto de la violación, pues la palabra "suponer" es una expresión ambigua que no otorga certeza sobre si realmente el embarazo es consecuencia o no de la violación, pues únicamente se pide una "suposición" de que ello es así por parte del Ministerio Público. Sin embargo, no por estas situaciones puede considerarse que este precepto es inconstitucional, tal como se señaló anteriormente.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002-SS
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS
PRIMERO Y SEGUNDO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.
(SJF. t. XVII marzo 2003 p. 303)**

I. Antecedentes

El punto jurídico a dilucidar consiste en determinar si procede o no el recurso de revisión ante el Tribunal de Arbitraje del Estado de Chihuahua, en términos del artículo 164, fracción I, del Código Administrativo de esa entidad federativa, en contra de las resoluciones interlocutorias de una Junta Arbitral que resuelven un incidente de falta de personalidad de una de las partes.

El Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 266/2001, sostuvo que ante lo fundado pero inoperante de los agravios hechos valer por el quejoso, lo procedente fue confirmar la sentencia sujeta a revisión que por una parte decretó el sobreseimiento en el juicio de garantías y por otra negó la protección constitucional solicitada, pues destacó que el recurso de revisión aludido por el artículo 164 del Código Administrativo del Estado, sólo procede contra las resoluciones que dan por terminados los conflictos individuales de trabajo y no contra las resoluciones intermedias.

Las consideraciones anteriores dieron origen a la tesis de rubro y texto siguiente:

“PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN, TRATÁNDOSE DE CONFLICTOS INDIVIDUALES DE TRABAJO. (CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). La procedencia de la revisión contemplada en el artículo 1640 en relación con el 1636, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, sólo tiene aplicación en actos de naturaleza estrictamente administrativa, que son distintos de los procedimientos laborales, pues para estos, el artículo 163 de la codificación en consulta, establece que las juntas arbitrales serán competentes para conocer de los conflictos individuales entre el funcionario de una unidad burocrática y sus trabajadores; siendo oportuno destacar, que el procedimiento a que se

deben sujetar las controversias planteadas ante las juntas arbitrales se contempla en el Capítulo VII, Título IV, Libro Único, Primera Parte, del Código Administrativo del Estado, en tanto que el procedimiento aplicable a los actos administrativos sujetos a revisión, se refiere el Capítulo II, Título Único, Décima Tercera Parte, del propio Código Administrativo, que difiere del contemplado en los conflictos individuales de trabajo. Además, el recurso de revisión a que se refiere el artículo 164, del Código Administrativo del Estado, sólo procede contra las resoluciones que dan por terminados los conflictos individuales de trabajo y no contra las resoluciones intermedias, como la de la especie, que constituye una resolución relativa a un incidente de falta de personalidad.”

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 361/1999, determinó sobreseer en el juicio de garantías conforme a lo dispuesto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, al no haberse dado cumplimiento al principio de definitividad, pues previo a la promoción del amparo, era necesario que la quejosa hubiera interpuesto de manera previa y ante el Tribunal de Arbitraje el recurso de revisión conforme al artículo 164 del Código Administrativo del Estado.

Las consideraciones del Primer Tribunal Colegiado dieron origen a la siguiente tesis:

“REVISIÓN. LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR LA JUNTA ARBITRAL PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA EN RELACIÓN A LA PERSONALIDAD, SON IMPUGNABLES A TRAVÉS DE DICHO RECURSO. El artículo 164, fracción I, del Código Administrativo del Estado, dispone que el Tribunal de Arbitraje será competente para resolver en revisión los conflictos individuales que se susciten entre la administración o sus

representantes y sus trabajadores; de donde se sigue que el citado código autoriza a dicho Tribunal de Arbitraje para resolver en revisión las impugnaciones que se enderecen en contra de las resoluciones emitidas por las Juntas arbitrales en relación al mencionado tipo de conflictos; facultad que no sólo debe circunscribirse a resolver sobre el fondo de la controversia planteada, sino también respecto de las interlocutorias que decidan acerca de la personalidad de las partes, pues aunque dicho precepto legal es omiso en fijar contra qué tipo de resoluciones procede ese recurso, cierto es también que con apoyo en el artículo 77 del Código Administrativo del Estado, debe aplicarse supletoriamente en ese aspecto, el Código de Procedimientos Civiles vigente en este Estado, concretamente y por equiparación lo dispuesto en el artículo 825, inciso b), en el que se prevé la procedencia del recurso de apelación en contra de los autos que resuelvan sobre la personalidad de las partes, por ser este medio de impugnación de naturaleza similar al de revisión mencionado, pues en ambos recursos se revisa por el superior la resolución dictada por el inferior, siendo así posible concluir que procede el recurso de revisión en comento en contra de las resoluciones emitidas en relación a ese presupuesto procesal en los indicados juicios laborales.”

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

No es materia de la presente contradicción de tesis el tema relativo a la procedencia del recurso de revisión ante el Gobierno del Estado de Chihuahua, en términos de lo previsto por el artículo 164 del Código Administrativo de esa entidad federativa, contra la resolución interlocutoria que resuelve un incidente de falta de personalidad durante la tramitación de un juicio laboral burocrático, en virtud de que ese recurso en particular se estimó improcedente en la ejecutoria dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, mas no fue motivo de estudio en la diversa en la diversa ejecutoria pronunciada

por el Primer Tribunal Colegiado del mismo Circuito. Por lo tanto, no es necesario determinar criterio alguno que al respecto deba prevalecer con carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 197-A de la Ley de Amparo.

Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que debe prevalecer el criterio contenido en esta resolución, el cual coincide con la conclusión a la que llegó el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito.

El criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia de conformidad con el artículo 92 de la Ley de Amparo, es el siguiente:

PERSONALIDAD EN EL JUICIO LABORAL BUROCRÁTICO, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DIRIME ESA CUESTIÓN, PREVIAMENTE AL FONDO, NO PROCEDE EL RECURSO DE REVISIÓN QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 164, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.-

De la interpretación literal de dicho precepto, se advierte que el legislador estatal otorgó competencia al Tribunal de Arbitraje de esa entidad federativa para resolver en revisión los conflictos individuales que se susciten entre la Administración o sus representantes y sus trabajadores, de donde se sigue que la procedencia de ese recurso se refiere a las controversias de naturaleza laboral que tramita y resuelve en primera instancia una Junta Arbitral, es decir, a los conflictos individuales de trabajo que, por lógica, para ser revisados deben ser concluidos, por lo que dicho recurso no procede en contra de la resolución interlocutoria que decide sobre la personalidad de una de las partes en el juicio laboral burocrático, en virtud de que no constituye un conflicto individual a los que alude el numeral citado. Además, por las características del proceso laboral que regula el Código Administrativo del Estado de Chihuahua, el cual es predominantemente oral, no es posible considerar que el legislador haya tenido la intención de hacer procedente el

recurso de revisión en contra de aquella resolución, ya que por la naturaleza de ese proceso, se restringe el empleo de medios impugnativos para combatir resoluciones intermedias, a fin de lograr su mayor economía, concentración y sencillez, tan es así, que la regla general es que cualquier incidencia que se presente durante la sustanciación del juicio, debe ser resuelta de plano en la misma audiencia que concluye con el fallo definitivo, de tal modo que sólo éste sea el que, en su caso, justifique la procedencia del recurso de revisión, sin que exista necesidad de acudir a la figura jurídica de la supletoriedad de leyes, porque ésta sólo opera tratándose de omisiones o vacíos legislativos, mas no respecto de situaciones que el legislador no tuvo intención de establecer.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Séptimo Circuito, con residencia en Chihuahua, Chihuahua.

SEGUNDO. Debe prevalecer, con el carácter de jurisprudencia, el criterio que en esta resolución se sustenta.

IV. Votación

Por mayoría de tres votos de los Ministros: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el Presidente José Vicente Aguinaco Alemán.

Los Ministros Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel, votaron en contra y quienes emitirán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. XVII marzo 2003 p. 326)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DÍAZ ROMERO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Respetuosamente disentimos del criterio sostenido por la mayoría de los Ministros integrantes de esta Segunda Sala (criterio mayoritario), quienes determinaron que el criterio que debía prevalecer coincidía con la conclusión a la que llegó el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito.

Para exponer nuestro punto de vista resulta indispensable hacer, en primer lugar, un señalamiento relacionado con el punto central de la presente contradicción de tesis.

De conformidad con el criterio mayoritario, el punto central de la contradicción de tesis consistió en dilucidar si procedía o no el recurso de revisión ante el Tribunal de Arbitraje del Estado de Chihuahua, en términos del artículo 164, fracción I, del Código Administrativo de esa entidad federativa, en contra de las resoluciones interlocutorias de una Junta Arbitral que resuelven un incidente de falta de personalidad de una de las partes (p. 31).

Nosotros, en cambio, consideramos que la actual contradicción tiene que ver con la procedencia del recurso de revisión en contra de resoluciones interlocutorias que resuelven incidentes de falta de personalidad, pero no de cualquier tipo de resolución interlocutoria, sino de aquéllas que tienen como origen el reconocimiento de la personalidad de los apoderados de una de las partes al haberse declarado la improcedencia del incidente de falta de personalidad hecho valer.

En efecto, el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito sostuvo en sus consideraciones que "... es conveniente destacar que el recurso de revisión a que alude el artículo 164 del Código Administrativo del Estado, sólo procede contra las resoluciones que dan por terminados los conflictos individuales de trabajo y no contra las resoluciones intermedias, como la de la especie, que constituye la resolución relativa a un incidente de falta de personalidad, en la

que se reconoció personalidad a los apoderados de la demandada, que no es la definitiva ni puso fin a la instancia...” (p. 8).

Desafortunadamente, en la tesis que se extrajo de esta resolución no se reprodujo la última parte del anterior criterio, esto es, quedó fuera la frase “en la que se reconoció personalidad a los apoderados de la demandada, que no es la definitiva ni puso fin a la instancia”, dejando a un lado, en consecuencia, la calificación que se había hecho del tipo de resolución recaída al incidente de falta de personalidad.

Esta supresión cambia por completo el sentido del criterio, ya que con base en la parte considerativa de la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado se llega a la conclusión que el recurso de revisión procede contra resoluciones que dan por terminados los conflictos individuales de trabajo, no quedando dentro de ellas las interlocutorias en las que se reconoció la personalidad a los apoderados de la demandada. En cambio, con base en la tesis producto de esa sentencia puede sostenerse que el recurso de revisión sólo procede contra resoluciones que dan por terminados los conflictos individuales de trabajo y no contra resoluciones intermedias que resuelven incidentes de falta de personalidad.

Ahora bien, con fundamento en la parte del considerando que reprodujimos de la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado puede sostenerse que el recurso de revisión procede contra resoluciones que dan por terminados (no “concluidos”, como se sostiene en el criterio mayoritario) los conflictos individuales de trabajo y no procede contra resoluciones interlocutorias relativas a incidentes de falta de personalidad en que se reconoció la personalidad de los apoderados de la demandada, pues estas últimas no son definitivas ni ponen fin a la instancia, en consecuencia, a contrario sensu, sí procede contra resoluciones interlocutorias en que no se reconoce la personalidad de los apoderados de la parte actora, pues ponen fin a la instancia.

En este sentido, el punto central de la contradicción de tesis lo constituye la procedencia del recurso de revisión ante el Tribunal de Arbitraje del Estado de Chihuahua en contra de las resoluciones interlocutorias que resuelven un incidente de falta de personalidad en el que se reconoce la personalidad a las partes, pues en caso de una interlocutoria que determine que la actora carece de tal personalidad ya concluimos que es procedente dicho recurso, tal y como lo establece la tesis que a continuación reproducimos y que convendría no desconocer entre otras cosas porque se sostuvo por el Tercer Tribunal Colegiado del mismo Circuito en que se da la contradicción, esto es, del Décimo Séptimo:

PERSONALIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE LA JUNTA ARBITRAL PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO QUE DECLARA PROCEDENTE EL INCIDENTE DE FALTA DE PERSONALIDAD DE LA PARTE ACTORA, PROCEDE EL RECURSO DE REVISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El artículo 164, fracción I, del Código Administrativo de Chihuahua, establece que el Tribunal de Arbitraje del Estado será competente: para resolver en revisión los conflictos individuales que se susciten entre la administración o sus representantes y sus trabajadores. Por tanto, si la Junta Arbitral para los Trabajadores al Servicio del Estado, declaró procedente el incidente por falta de personalidad planteado por la demandada en contra de los representantes de la parte actora y por ende, puso fin al conflicto individual de trabajo, debe concluirse que dicha determinación es impugnabile a través del recurso de revisión a que alude dicho numeral.

Amparo en revisión (improcedencia) 152/2000. Arturo Gutiérrez González. 13 de abril de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: María Teresa Zambrano Calero. Secretaria: María Guadalupe Hernández Ortiz.

No debemos perder de vista que los criterios que se contraponen surgieron con ocasión de dos amparos en revisión en contra de las resoluciones interlocutorias que declararon improcedente la falta de personalidad de la parte demandada hecha valer por la parte actora, esto es, se había reconocido la personalidad de la parte demandada. Luego, el criterio que se adopte debe estar

circunscrito a sus propios antecedentes, a sus elementos, o lo que es lo mismo a la procedencia del recurso de revisión en contra de resoluciones interlocutorias que resolvieron un incidente en que se reconoció la personalidad a una de las partes, y no respecto de cualquier tipo de resolución interlocutoria. La conclusión a la que llega la mayoría, en consecuencia, excede con mucho la contradicción.

Debemos tener presente, igualmente, que la naturaleza del debate en esta contradicción de tesis es evidentemente procesal, pues tiene que ver con la procedencia del recurso de revisión en contra de resoluciones interlocutorias que reconocen la personalidad de una de las partes, por lo que habrá que tomar muy en cuenta los principios procesales inmersos en todos los procesos y, en especial, en el laboral.

Entrando a las cuestiones de fondo, expondremos nuestros puntos de vista en torno a tres aspectos que consideramos constituyen el fundamento principal del criterio a adoptar: la premisa principal con la que parte el análisis, el principio de oralidad y el momento en que tiene que resolverse una cuestión incidental.

Conviene tener presente el texto del artículo del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, motivo de la discrepancia:

“Artículo 164.- El Tribunal de Arbitraje del Estado será competente: I.- Para resolver en revisión los conflictos individuales que se susciten entre la Administración o sus representantes y sus trabajadores”.

La premisa de partida del criterio de la mayoría consiste en que la fracción I del artículo 164 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, otorga competencia al Tribunal de Arbitraje para que conozca en revisión los conflictos individuales que se susciten entre la Administración o sus representantes y sus trabajadores, por lo que la procedencia del mismo se refiere a controversias de naturaleza laboral tramitadas y resueltas en primera instancia por una Junta Arbitral, por lo que por lógica los conflictos individuales de trabajo deben estar concluidos, y no se refiere a resoluciones interlocutorias, ya que no constituyen conflictos individuales concluidos (pp. 34 y 35).

Vemos que en esta premisa se indican dos presupuestos. Por una parte, se hace notar que el artículo 164, fracción I, estableció una competencia para que el Tribunal de Arbitraje conociera del recurso de revisión. Por otra parte, como no se estableció la procedencia de este recurso, se la relacionó con la materia objeto de la competencia, esto es, con la resolución de conflictos individuales de trabajo. Por ello, concluyen que un conflicto se resolverá con una sentencia pero no con una resolución interlocutoria.

Por nuestra parte estamos parcialmente de acuerdo con la premisa que maneja el criterio de la mayoría, ya que aceptamos la diferencia que se expone entre competencia y procedencia, pues considerando que la primera de ellas es la medida de la jurisdicción o lo que se puede conocer en un momento dado y que la segunda es dar entrada al estudio de lo que ese órgano puede conocer, estamos ante dos institutos jurídicos diversos, pero no compartimos la forma en que se determinó la procedencia.

A este respecto, somos de la opinión que no puede considerarse que un conflicto de trabajo se concluya o resuelva con una sentencia definitiva, ello porque contra la sentencia definitiva de la Junta procederá el recurso de revisión. Luego, el conflicto individual no ha concluido ni se ha resuelto con la sentencia definitiva de la Junta Arbitral.

Por tanto, si no se trata de la resolución del conflicto individual de trabajo en sí mismo, hay que concluir que a lo que se refiere el artículo 164, fracción I, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, es a un aspecto netamente jurisdiccional, pues está estableciendo la competencia de un recurso, por ello la resolución de los conflictos tiene que ver con la instancia en donde se está ventilando un conflicto individual de trabajo, esto es, el recurso de revisión está en estrecha

relación con las resoluciones judiciales que emita la Junta Arbitral respecto al conflicto individual de trabajo que fue sometido a su consideración y estas resoluciones judiciales pueden ser de muy diverso tipo, no habiendo en el artículo 164 mencionado elementos que permitan hacer un pronunciamiento a favor de una resolución judicial en especial, mucho menos de excluir a alguna otra.

Entonces, no estamos de acuerdo en que se haga desprender del artículo 164 una procedencia del recurso de revisión únicamente respecto de las sentencias definitivas o de fondo, excluyendo las resoluciones interlocutorias.

En lo que se refiere al principio de oralidad, se sostiene en la sentencia que atendiendo a las características del proceso laboral que regula el Código Administrativo, no puede estimarse que el legislador estatal al establecer el artículo 164 hubiese tenido la intención de hacer procedente el recurso de revisión en contra de las resoluciones que deciden sobre la personalidad de las partes dentro del juicio laboral burocrático, ya que ello es incompatible con la naturaleza de un proceso predominantemente oral que restringe el empleo de medios de impugnación para combatir resoluciones intermedias, a fin de lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso laboral (p. 39).

A esta conclusión llega la mayoría después de analizar en qué consiste el principio mencionado e indicar cuáles son los rasgos del proceso laboral burocrático.

Por nuestro lado, no podemos dejar de reconocer que la circunstancia de que la presentación de la demanda y la correspondiente contestación a la misma pueden darse verbalmente mediante comparecencia y que hay una sola audiencia en que las partes presentan sus pruebas y alegatos y se pronuncia la resolución, son aspectos que evidencian una celeridad, inmediatez y concentración en el proceso laboral, sin embargo no vemos la razón por la cual esta situación lleve a sostener que una cuestión incidental tenga que resolverse en la audiencia en la que se emita la sentencia.

Es una lástima que la exposición de motivos del Código Administrativo de referencia no señale el sentido de las disposiciones que lo componen, pues nos habría ayudado mucho en este tema. Sin embargo, a pesar de esta carencia no podemos aceptar que en aras del principio de oralidad se limite la procedencia del recurso de revisión previsto en dicho Código.

Para los que esto escriben, la restricción de los medios impugnativos no es una característica que deba predominar en los procesos orales ni en el proceso laboral, y mucho menos que dicha restricción llegue al extremo de llevar hasta la resolución definitiva la resolución de una cuestión incidental.

En el momento de resolución de la cuestión incidental se centran la mayor parte de nuestras discrepancias.

En el criterio de la mayoría se establece como regla que cualquier incidencia que se presente durante el juicio debe resolverse de plano en la misma audiencia que concluye con el fallo definitivo (p. 40). Como fundamento de esta afirmación se tomó en consideración la existencia de una audiencia en el proceso laboral, según lo dispuesto en el artículo 165 del Código Administrativo, y que los incidentes en el juicio, incluido el de personalidad de las partes, deben resolverse de plano, sin substanciar incidente alguno, como lo dispone el artículo 173 del Código Administrativo.

Por lo que a nosotros respecta, estamos de acuerdo en que la expresión “de plano” obvia la existencia de un trámite incidental, pero discrepamos en que la incidencia que se presente debe resolverse en la audiencia en que se emite la resolución definitiva, pues ello es apartarse de la naturaleza jurídica de las cuestiones incidentales y en especial de la de personalidad.

El artículo 173 del Código Administrativo de Chihuahua señala que “cualquier incidente que se suscite con motivo de la personalidad de las partes o de sus representantes ... será resuelto de plano ...”

El anterior precepto contiene dos nociones importantes sobre una de las cuáles queremos llamar la atención. Una se refiere a que la personalidad puede ser motivo de cuestionamiento y otra a que cuando se cuestione no se inicie un trámite incidental, esto es, que sea resuelta de plano.

Si la expresión “de plano” significa que no se inicie un procedimiento o trámite, noción con la que todos estamos de acuerdo, ello no es con la finalidad de que tal cuestión sea resuelta hasta la audiencia en que se emita la sentencia definitiva, a menos que haya surgido en ella misma, por supuesto. ¿De qué sirve, entonces, que se evite un procedimiento contradictorio si hay que esperar la llegada de un momento procesal posterior para resolver la cuestión incidental surgida? Será un incidente que se resolverá, sí, pero no de plano.

Téngase presente, además, que la no existencia de un trámite incidental significa economía procesal, pero llevar su resolución hasta el momento de la audiencia implica echar abajo la economía procesal lograda.

En consecuencia, resolver una cuestión incidental de plano también significa que una vez que surge debe analizarse y resolverse cuanto antes, máxime si de ello depende la posterior secuela procesal.

La circunstancia de que el incidente en cuestión sea sobre la personalidad de las partes, es crucial para tener un entendimiento completo de la situación, ya que los principios procesales nos dicen que se trata de un incidente de previo y especial pronunciamiento.

En lo que a este voto de minoría interesa, que sea de previo pronunciamiento significa que esta incidencia no se dirige a lograr un pronunciamiento de fondo por parte del juzgador sino que, por el contrario, evidencia la existencia de cuestiones que impiden que el juez emita un pronunciamiento de fondo y, por tanto, deben resolverse antes de dicho pronunciamiento.

Y el hecho de que la cuestión incidental se resuelva previamente no implica un sacrificio de la celeridad, pues como ya vimos se hará de plano, sino que en todo caso es en su beneficio, ya que así no se destruirá posteriormente lo adelantado en la instrucción.

Independientemente de lo anterior, no debemos olvidar que puede ocurrir que procediéndose al análisis de la cuestión de personalidad ni siquiera se llegue a la audiencia, como acontecería en el caso de que la Junta Arbitral declarara procedente la falta de personalidad planteada por la demandada en contra de los representantes de la parte actora, poniendo fin, en consecuencia, al conflicto individual de trabajo.

Pero debemos cuestionarnos lo siguiente ¿qué es preferible? ¿Que haya amparo directo con la posibilidad de dejar insubsistente todo lo actuado una vez que se emita la sentencia de amparo directo o que haya amparo indirecto pero no se llegue a emitir la resolución de fondo pues se acreditó la falta de personalidad y sucumbió el proceso principal?

¿Qué es más beneficioso para el trabajador? ¿Obtener una resolución que lo condena a pesar de que la persona que compareció no acreditó su personalidad y después promover amparo directo para que se determine que todo lo actuado fue incorrecto o, por el contrario, no llegar a la resolución de fondo que lo condene porque su contraparte no acreditó su personalidad, incluso después de promoverse el juicio de amparo indirecto en sus dos instancias?

Si acaso se ve un inconveniente de que proceda el juicio de amparo indirecto, quizá sea porque hay razones fundadas de que no proceda el amparo directo, ya que podría no llegarse a emitir la resolución de fondo en el asunto principal si se acredita la falta de personalidad.

Recuérdese, por último, que en el Estado de Chihuahua se crearon dos instancias en materia burocrática, las Juntas y el Tribunal de Arbitraje. La segunda instancia, representada por este último Tribunal, hace las veces del recurso de apelación que existe en materias como la civil ordinaria y, en consecuencia, tal y como acontece con los recursos, se previó darle una segunda oportunidad a la jurisdicción superior laboral para corregir los errores cometidos por la jurisdicción inferior, los que pueden enmendarse prontamente.

En consecuencia, no parece ser la intención del legislador local dejar que tribunales federales ajenos a la jurisdicción local sean quienes le enmienden la plana. Quizá se pretendió que el problema quedara en los límites del Estado y no saliera prontamente a las instancias federales.

En conclusión, nada obsta para que la norma competencial que establece el recurso de revisión, pero que no previó su procedencia, se actualice siguiendo la naturaleza jurídica de las cuestiones incidentales y tomando en cuenta la circunstancia de la personalidad de las partes.

Independientemente de lo antes expuesto, consideramos que no resulta conveniente sostener que el silencio del legislador estatal respecto de la procedencia de la revisión contra actos intraprocesales conlleva establecer que fue su intención restringir el uso de medios impugnativos en aras de lograr una mayor economía, concentración y sencillez del proceso laboral, porque sucede que precisamente en estos casos, como no se tiene una concreción en la procedencia del recurso, uno nunca debe perder de vista que se trata de una cuestión procesal, y hay que acudir a los principios procesales presentes en la materia de impugnación para buscar una respuesta.

Así, pues, conviene recordar que el recurso es un medio de impugnación para obtener un nuevo examen y una nueva decisión acerca de una resolución judicial y, como sabemos, una resolución judicial no son sólo las sentencias definitivas, sino también las interlocutorias y los autos. Por ello, los recursos tienen una procedencia genérica y amplia en beneficio del debido proceso legal, esto es, siempre proceden salvo que la ley procesal no disponga expresamente que se trate de resoluciones inimpugnables o irrecurribles, lo que no acontece en el presente caso.

Por todas estas razones, somos de la opinión que debe prevalecer el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, en el sentido de que procede del recurso de revisión en contra de resoluciones interlocutorias.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 Y SUS ACUMULADAS 21/2002 Y 22/2002
PROMOVENTES: PARTIDO POLÍTICO ASOCIACIÓN POR LA DEMOCRACIA COLIMENSE,
PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA Y PARTIDO DEL TRABAJO
(SJF. t. XVI, noviembre 2002 p. 817)**

I. Antecedentes

Por escritos presentados el veintitrés y veinticinco de agosto de dos mil dos, los Partidos Políticos a través de sus respectivos representantes, promovieron acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del artículo 62, primer párrafo y 220, primer párrafo, del Decreto 237 emitido por el Congreso del Estado de Colima que contiene las reformas al Código Electoral del Estado publicados en el Periódico Oficial de la entidad el veintisiete del referido mes y año.

El artículo 62, primer párrafo señala: “Los Partidos Políticos podrán coaligarse para postular candidaturas de convergencia en las elecciones locales, siempre que hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, de conformidad con las siguientes bases...”; los promoventes señalan que el referido artículo es violatorio a los numerales 9, 35 y 41 de la Constitución Federal al impedir la libre asociación y obstaculizando la realización de los fines de los partidos políticos, pues dicho artículo prohíbe las coaliciones en cualquier forma o circunstancia.

En lo concerniente al artículo 220, el Partido de la Revolución Democrática señala que contraviene lo dispuesto por los artículos 1º, 41, fracción II y 116, fracción IV, incisos f), g) y h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer un límite de gasto del treinta y cinco por ciento respecto del monto de financiamiento público que recibe cada partido político para acceso a los medios de comunicación, ya que ello provoca desigualdad en la competencia electoral.

En los conceptos de invalidez planteados por los partidos políticos esencialmente expresaron que la reforma al primer párrafo del artículo 162 del Código Electoral para el Estado de Colima, además de ser inconstitucional, violenta lo establecido en los artículos 9º, 35 fracción III y 41 de la Carta Magna, pues estos disponen en esencia, los derechos de libre asociación.

Con la reforma al artículo 162 citado, se contraviene lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al situar en un plano de desigualdad a los partidos políticos frente a la ley, pues tal como se aprobó el artículo impugnado, unos tendrán más derechos que otros, específicamente a los partidos políticos de reciente registro al prohibírseles coaligarse con otros partidos para postular candidatos de elección popular, dejándolos en un estado de desventaja política y jurídica frente a los demás partidos políticos que sí podrán hacerlo. La prohibición prevista en el artículo tachado de inconstitucional se extiende a los partidos que llevan participando más de un proceso electoral, incluyendo a los partidos nacionales, puesto que si bien les permite coaligarse a éstos últimos, no lo podrán hacer con los partidos de reciente registro, lo cual constituye una limitación para el ejercicio de un derecho otorgado por el ordenamiento electoral.

El Congreso con tal reforma impone obstáculos a los partidos políticos estatales de reciente registro, constituyendo así una violación al principio de igualdad ante la ley.

El artículo 220 del Código Electoral para el Estado de Colima al establecer condiciones inequitativas y desiguales en la competencia electoral y especialmente en cuanto al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación, no es acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a sus artículos 1º, 41 y 116, pues el numeral tildado de inconstitucional combatido establece un límite diferenciado en cuanto a los gastos que puede hacer cada uno de los partidos respecto a los medios de comunicación, al contemplar precisamente dicho acceso de acuerdo al monto del financiamiento público que se les asigna.

El Presidente de este Alto Tribunal ordenó formar y registrar los expedientes relativos a las acciones de inconstitucionalidad 21/2002 , 22/2002 y con fundamento en el artículo 69, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de la

materia, la acumulación de éstas a la acción de inconstitucionalidad 20/2002.

II. Sentido de la resolución

Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán

Este Alto Tribunal ha sostenido en la jurisprudencia del rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.", que la fundamentación y motivación de un acto legislativo debe entenderse satisfecha cuando el Congreso que expide la ley está constitucionalmente facultado para ello y las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

En el caso concreto, la fundamentación de la reforma impugnada se encuentra debidamente satisfecha, atendiendo a que el Congreso demandado emisor de las normas impugnadas, está facultado para emitir leyes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33, fracción III, de la Constitución Política del Estado de Colima.

Por lo que se refiere al requisito de la motivación, este Máximo Tribunal ha sustentado que tratándose de leyes, se satisface cuando éstas se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas y que dicha motivación puede desprenderse de la totalidad del procedimiento legislativo y no únicamente de la exposición de motivos, iniciativa o dictámenes, considerando que todos los actos que integran el procedimiento legislativo están plenamente vinculados entre sí y forman una unidad en su conjunto y, en segundo lugar que se debe atender a una relación social que el legislador considere prudente regular.

En este orden de ideas, si en el caso concreto la referida reforma del artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, impugnado, deriva de un proceso legislativo, es de estimar que el requisito de motivación se encuentra implícito en dicho proceso al haberse llevado éste a cabo para que el cuerpo legislativo efectuara reformas al Código Estatal Electoral. Por lo tanto, resulta infundado el concepto de invalidez materia de estudio.

Resulta conveniente precisar que el Pleno de este Alto tribunal ha sustentado que para estimar cumplido el requisito de la motivación no es necesario que todas y cada una de las disposiciones que la integren sean materia de una motivación específica, como se pretende respecto del artículo 62, primer párrafo del Código Electoral del Estado de Colima.

Por lo que hace al derecho de asociación a que se alude en el numeral 9 de la Constitución Federal, es evidente que éste implica la potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con personalidad propia y distinta de los asociantes, que tiende a la consecución de objetivos plenamente identificados cuya realización es constante y permanente.

La garantía de libre asociación en materia política está sujeta a las previsiones que para tal efecto prevén los artículos 9º, 35, fracción III, y 41, fracción I, de la Constitución Federal y, por lo tanto la observancia o transgresión a dichos preceptos está sujeta a lo que se resuelva respecto de las citadas normas específicas que regulan la libre asociación en materia política.

Lo que regula el precepto 62 en cuestión es la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, cuando éstos lo pretendan hacer a través de una coalición; y que, al referirse a la intervención de éstos en un proceso determinado, sujeta su asociación a un requisito de naturaleza material, lo cual hace patente que lo previsto por el citado numeral impugnado, exclusivamente se trata de una reglamentación que introduce la Legislatura Estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral determinado.

Ahora, si bien la regulación que al efecto establezca cada Estado en su régimen interior, debe ser acorde con los principios fundamentales establecidos en la Constitución Federal de tal manera que los haga vigentes, también lo es que al no establecer el citado ordenamiento fundamental lineamientos específicos que en materia de coaliciones deban observar los Estados, debe considerarse que estos últimos gozan de la libertad para legislar en su régimen interior, acorde con el

sistema federal estatuido en el artículo 124 del referido ordenamiento.

En consecuencia, si en el caso concreto el artículo 62, párrafo primero, impugnado, condiciona la coalición de los partidos políticos para postular candidatos de convergencia, a que éstos hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, dicha circunstancia no hace nugatorio el derecho a la coalición, pues únicamente constituye un requisito de temporalidad para su participación, pero no les impide que, para ulteriores procesos, puedan hacerlo si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que exige la ley.

Por lo tanto, el concepto de invalidez relativo resulta infundado, pues, se reitera, la disposición impugnada no hace nugatorio en su esencia el derecho de los partidos políticos para coaligarse sino que únicamente establece un requisito de temporalidad, lo que no puede significar contravención a la garantía de libre asociación que tutelan los artículos 9º y 35, fracción III, Constitucional y los principios rectores establecidos en el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal.

Este Tribunal Pleno no advierte la existencia de ningún argumento tendente a plantear la existencia de alguna violación directa o indirecta la Constitución Federal con motivo del supuesto incumplimiento de diversos pactos de carácter internacional, y menos aún, el señalamiento expreso de los artículos constitucionales, ni de los preceptos específicos de los tratados internacionales que se dicen violados, por lo que el concepto de invalidez en análisis debe desestimarse.

Ahora bien, del artículo 220 párrafo primero del Código Electoral del Estado de Colima, cuya invalidez se solicita, se desprende que los partidos políticos sólo podrán erogar hasta el treinta y cinco por ciento del total del financiamiento público que les corresponda en el año de la elección en gastos de propaganda en prensa, radio y televisión, es decir, de manera general en toda elección, atendiendo a un porcentaje fijo sobre financiamiento público, lo cual propicia falta de igualdad, pues resulta manifiesto que los partidos tienen grandes diferencias de financiamiento, motivo por el cual lo que la ley permite es que los más poderosos gasten más en ese tipo de

propaganda masiva, lo que, además de ser contrario al principio de un tope máximo, igual para todos, coloca en grave desventaja a los que tienen poco financiamiento público, pues sus oportunidades de acceder a ese tipo de propaganda quedan seriamente menguadas.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que en términos del artículo 55, fracción II del referido Código Electoral Estatal sólo tienen derecho a recibir financiamiento público los partidos políticos que hayan participado con candidatos propios en la elección inmediata anterior para Diputados locales por el principio de mayoría relativa, "cubriendo cuando menos el 50% de los distritos electorales y el 1.5% de la votación total"; circunstancia que en relación con lo previsto por el artículo 220 cuya invalidez se solicita, provoca falta de certeza jurídica, ya que da lugar a que un partido que no haya participado en los términos indicados en el primer numeral citado, al no otorgársele financiamiento, no pueda efectuar gastos de propaganda en prensa, radio o televisión, o bien, gaste lo que desee sin límite alguno, lo cual transgrede sin duda el principio de certeza a que se refiere el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad promovida por los Partidos Políticos Asociación por la Democracia Colimense, de la Revolución Democrática y del Trabajo.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez del artículo 62, párrafo primero del Código Electoral del Estado de Colima, contenido en el Decreto 237, emitido por la Legislatura de dicha entidad el veintitrés de julio de dos mil dos, y publicado en el Periódico Oficial del Estado, el veintisiete del citado mes y año.

TERCERO.- Se declara la invalidez del artículo 220, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, contenido en el Decreto citado en el punto resolutivo que antecede.

CUARTO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Colima y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo,

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Genaro David Góngora Pimentel. No asistió el señor Ministro Juan N Silva Meza, previo aviso.

El Ministro Presidente Genaro David Góngora Pimentel emitió voto particular en contra de la validez del artículo 62.

V. VOTO (SJF-t. XVI noviembre 2002 p. 878)

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

...

No obstante lo acertada que pudiera resultar la decisión de los señores Ministros, el suscrito disiente de la posición mayoritaria al considerar que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, sí contraviene el artículo 9o. constitucional, en virtud de que el primero de los numerales limita el derecho de asociación de los partidos políticos, que expresamente permite el citado precepto constitucional, por las razones contenidas en el presente voto particular.

En efecto, los promoventes, al plantear la demanda de acción de inconstitucionalidad, entre otros conceptos de invalidez, señalaron que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima contravenía lo dispuesto en los artículos 9o., 35, fracción III y 41, fracción I, de la Constitución Federal, al no permitir a los partidos políticos que no hubieran participado en la elección inmediata anterior la coalición, con lo que, a su juicio, se violaba el derecho de asociación.

Como se aprecia en el considerando sexto de la sentencia, la mayoría de los señores Ministros coincidió en que el artículo 9o. constitucional establece el derecho de los gobernados de asociarse o reunirse libremente con cualquier objeto lícito.

Asimismo, estimaron que la libertad de asociación política garantiza la formación de asociaciones de diversas tendencias ideológicas que fortalecen la vida democrática del país.

Al analizar el artículo 35, fracción III, de la Constitución Federal, consideraron que la libertad de asociación que dicho numeral tutela, rige únicamente para la asociación de ciudadanos, a fin de que éstos tomen parte en los asuntos políticos del país, ya sea de manera individual o formando partidos políticos, para promover la participación democrática.

En otra de sus premisas, estimaron que la asociación de partidos políticos se encuentra consignada en el artículo 41, fracción I, constitucional, en virtud de que en dicho numeral se establece un régimen expreso respecto de la asociación de los partidos políticos, en el que se regula un tipo específico de asociación, esto es, entre partidos políticos, cuyo fin permanente es promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público.

En efecto, la mayoría de los señores Ministros consideró que la asociación de partidos políticos, en los términos del artículo 41, fracción I, constitucional, está regulada por las leyes electorales ordinarias; de ahí que si el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima prevé que los partidos políticos podrán formar coaliciones para postular candidaturas de convergencia en las elecciones locales, siempre y cuando hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, dicho precepto resulta constitucional y, por tanto, el concepto de invalidez planteado por la actora deviene infundado, pues si bien es cierto que el artículo 62,

párrafo primero, del Código Electoral antes señalado, condiciona la coalición de los partidos políticos para postular candidatos de convergencia, o que éstos hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, dicha circunstancia no hace nugatorio el derecho a la coalición, pues únicamente constituye un requisito de temporalidad para su participación en un primer proceso electoral, pero no se les impide que, para ulteriores procesos, puedan hacerlo si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que exige la ley.

Antes de exponer las razones que sustentan este voto particular, resulta conveniente precisar que la libertad de asociación política constituye una condición esencial en todo sistema democrático, ya que sin la vigencia de este derecho subjetivo público fundamental, no sólo se impide la formación de asociaciones o partidos políticos de diversas tendencias ideológicas, con el consiguiente empobrecimiento de la vida democrática, sino el mismo sufragio universal quedaría totalmente desprovisto de eficacia.

En nuestro país, el derecho de asociación se encuentra consagrado en el artículo 9o. de la Constitución Federal que, en lo fundamental, establece que: "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. ...". Así, a este derecho fundamental se le ubica en el máximo rango normativo y con el más alto nivel de protección jurídica, que es una de las facultades más consustanciales del ser humano, la sociabilidad.

En efecto, en las democracias pluralistas representativas contemporáneas, el derecho de asociación, junto con la libertad de expresión y el derecho al sufragio, constituyen la base del régimen democrático; lo que significa que el derecho de asociación, más allá de su dimensión individual, es un elemento objetivo del ordenamiento, sin el cual las instituciones representativas quedarían reducidas a formas huecas y, por ende, falseado el principio de legitimidad democrática.

En este contexto, si bien es verdad que el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no define el alcance y contenido del citado derecho de asociación, también lo es que uno de los objetivos de dicho precepto constitucional es asegurar la sociabilidad de la persona humana, así como de las organizaciones con fines sociales, económicos y políticos.

Con base en lo anterior, podemos definir el derecho de asociación como la facultad reconocida por el ordenamiento para establecer vínculos permanentes en el tiempo, entre varios sujetos de derecho para la satisfacción de fines libremente determinados.

De esta manera, el artículo 9o. constitucional, al prescribir que solamente los ciudadanos de la República podrán asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, no debe interpretarse en el sentido de que solamente está reconociendo el derecho de asociación de los ciudadanos, sino también de las personas jurídicas colectivas, esto es, las organizaciones constituidas por éstos, como por ejemplo: los partidos políticos, asociaciones o coaliciones políticas.

Por tanto, el derecho de libre asociación se traduce en la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrán de servir al logro de los fines, la realización de actividades y la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas; surgiendo así los partidos políticos (artículo 41 constitucional y Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales), sindicatos obreros o patronales y asociaciones profesionales (artículo 123, apartado A, fracción XVI, constitucional y Ley Federal del Trabajo), asociaciones y sociedades civiles (artículos 2670, 2688 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal), sociedades mercantiles y cooperativas (en los términos de las leyes correspondientes), así como fundaciones culturales, de beneficio y ayuda mutua, comités de lucha y de defensa, centros y clubes deportivos, entre otros.

De la incidencia de los múltiples tipos de manifestación del derecho de asociación en la vida política, económica, social y cultural del país, puede corroborarse la importancia que reviste este derecho subjetivo público fundamental, el cual se encuentra consignado, además, en cuanto al derecho de libre asociación política en el artículo 35, fracción III, de la Constitución Federal, y que como complemento a lo dispuesto en los artículos 9o. y 35, fracción III, constitucionales y acorde con la evolución histórica de nuestro régimen jurídico-político, y como parte central de la reforma política de 1977, se adicionó el artículo 41 constitucional.

Sin duda, la existencia de los partidos políticos fortalece la sociabilidad y permite la participación de los ciudadanos en la vida pública, a fin de lograr un cambio cualitativo y cuantitativo en las relaciones de poder del Estado mexicano.

Con base en lo anterior, se estima que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, el derecho fundamental de asociación política, tanto individual como colectiva, no se encuentra en el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, sino en el artículo 9o. de nuestra Máxima Carta Federal, toda vez que el primero de los numerales sólo tiene por objeto sentar las bases de la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, esto es, fijar las reglas sobre dicha participación; mientras que el derecho de asociación, como derecho fundamental, se encuentra en forma originaria en el artículo 9o. constitucional.

Asimismo, cabe destacar que la mayoría de los señores Ministros reconoce que el artículo 9o. constitucional establece el derecho de asociación de los gobernados con cualquier objeto lícito, de ahí que la consideración de que el derecho de coalición de los partidos políticos no está tutelado en el artículo 9o. constitucional, resulta un contrasentido, ya que si en dicho numeral se establece el derecho de asociación de los gobernados, y por gobernados debe entenderse a todo sujeto de derechos y obligaciones (personas físicas y jurídicas colectivas), es de concluir que los partidos políticos, como entidades de interés público, según prescribe el artículo 41, fracción I, constitucional, tienen también la calidad de gobernados y, por tanto, su derecho de asociación está contemplado en el artículo 9o. constitucional, y no en el diverso 41, fracción I, de nuestra Constitución.

Por otro lado, no se comparte la interpretación en el sentido de que el artículo 41, fracción I, constitucional, remita de manera expresa a la ley lo relativo a la regulación de la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, ya que si bien es verdad que dicho numeral prevé que: "Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. ...", también lo es que esto debe interpretarse en el sentido de que la ley solamente debe fijar las reglas de participación de los partidos políticos, mas no que aquélla establezca el derecho de asociación de los partidos políticos pues, se insiste, este derecho fundamental solamente se encuentra en el artículo 9o. constitucional.

Lo anterior es así, toda vez que la Constitución no puede dejar que la ley sea la que establezca el derecho de asociación, sus alcances y límites, ya que esto es potestad exclusiva del Constituyente o Poder Reformador, mas no del legislador ordinario, pues es de explorado derecho que todo examen de constitucionalidad debe hacerse a la luz de los preceptos constitucionales que se estimen violados, mas no a la luz de lo que dispongan las leyes, pues este último examen corresponde a un ejercicio de mera legalidad, y lo que vino a plantear la actora fue un problema de constitucionalidad, el cual no puede resolverse a la luz de la ley, sino de los principios fundamentales previstos en nuestra Constitución.

Por tanto, no existe ninguna duda de que el artículo 9o. constitucional establece el derecho de asociación de los partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales, comunidades religiosas y asociaciones profesionales, entre otras, ya que dentro del principio general de libertad que tutela el artículo 9o. constitucional, está comprendido el derecho de asociación, tanto de los ciudadanos como de los partidos políticos.

Por otro lado, el Tribunal Pleno, el veintinueve de enero de dos mil dos, resolvió la acción de inconstitucionalidad 34/2000 y sus acumuladas 1/2001, 3/2001 y 4/2001, planteadas por los Partidos Verde Ecologista de México, Convergencia por la Democracia, Alianza Social y del Trabajo. Con motivo de dicha resolución, en sesión privada de veintinueve de marzo de dos mil dos, aprobó la tesis jurisprudencial P./J. 48/2001, cuyo rubro dice: "PARTIDOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 33, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO ELECTORAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES QUE PREVEÉ LA POSIBILIDAD DE FORMAR COALICIONES TOTALES POR TIPO DE ELECCIÓN, NO TRANSGREDE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 9o. Y 41, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

Del criterio sustentado por el Tribunal Pleno podemos destacar los siguientes principios:

1. El derecho de asociación, incluyendo el de naturaleza política, está consagrado en el artículo 9o. constitucional;
2. El artículo 41, fracción I, constitucional, regula un tipo específico de asociación, como son los partidos políticos;
3. Los partidos políticos pueden formar coaliciones totales por tipo de elección, a fin de presentar plataformas comunes y postular al mismo candidato o candidatos en las elecciones de gobernador, diputados de mayoría relativa y miembros de los Ayuntamientos;
4. La coalición de partidos políticos no transgrede lo previsto en los artículos 9o. y 41, fracción I, constitucionales, ya que del precepto impugnado (artículo 33, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Aguascalientes), no se advierte que contenga una prohibición para que los partidos políticos puedan asociarse o coaligarse.

Con base en lo anterior, podemos concluir que las razones señaladas en el considerando sexto de la sentencia que motiva el presente voto resultan contrarias al criterio, interpretado a contrario sensu, sustentado en la jurisprudencia P./J. 48/2001, ya que, en el caso concreto, se impugna el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, que prevé: "Los partidos políticos podrán coaligarse para postular candidaturas de convergencia en las elecciones locales, siempre que hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, de conformidad con las siguientes bases.", de donde en estricto apego a la jurisprudencia del Tribunal Pleno, el criterio de la mayoría de los señores Ministros no resulta congruente al sostener la constitucionalidad del artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, ya que de su texto se aprecia, de manera evidente, que el derecho de coalición de los partidos políticos se encuentra condicionado.

Esto es, si para la coalición de los partidos políticos, según el precepto impugnado, es requisito que éstos hayan participado, cuando menos, en la elección inmediata anterior, querrá decir que tanto los partidos políticos con registro, que por circunstancias diversas no hayan participado en la elección inmediata anterior, como los de nueva creación, no podrán coaligarse, situación que constituye una verdadera violación al derecho de asociación que tutela el artículo 9o. constitucional, ya que este Tribunal Pleno ha sustentado que toda restricción a los derechos fundamentales de los gobernados debe ser expresa, por tanto, si el numeral constitucional señalado nada dice al respecto, es de concluir que la ley electoral (federal o local), como norma especial, no puede limitar o condicionar el derecho de asociación en materia política, ya que esto no solamente resultaría contrario al criterio, aplicado a contrario sensu, sustentado en la jurisprudencia P./J. 48/2001, sino también a lo previsto en el artículo 9o. constitucional.

En otras palabras, si el Tribunal Pleno, al analizar el artículo 33, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Aguascalientes, llegó a la conclusión de que dicho precepto no transgredía lo dispuesto en los artículos 9o. y 41, fracción I, de la Constitución Federal, fue precisamente porque el numeral impugnado permitía, sin condición alguna, la coalición de los partidos políticos; de ahí que, si en el caso que nos ocupa, el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del

Estado de Colima, condiciona el derecho de los partidos políticos a coaligarse, es de concluir que el criterio sustentado por la mayoría de los señores Ministros resulta contrario a la jurisprudencia P./J. 48/2001, del Tribunal Pleno, ya que la finalidad que nutre al texto constitucional revela que todas sus declaraciones, principios e instrumentos, apuntan a consagrar y consolidar la libertad de los individuos. De modo que todo límite que pretenda establecerse a la libertad, debe resultar de una disposición expresa que sea concordante con la Constitución.

En efecto, si de acuerdo con la jurisprudencia P./J. 48/2001, el artículo 33, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Aguascalientes se estimó constitucional, al permitir la coalición (sin limitación alguna) de partidos políticos, no es posible arribar a la misma conclusión respecto del artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, ya que éste condiciona la libre coalición de los partidos políticos. Por tanto, conforme al principio de no contradicción se debió concluir que el citado artículo 62, fracción I, resultaba inconstitucional, ya que dos proposiciones contrarias no pueden ser verdaderas o falsas al mismo tiempo.

Por otro lado, la mayoría de los señores Ministros sostuvo que no obstante que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, condiciona la coalición de los partidos políticos, dicha circunstancia no hace nugatorio el derecho a la coalición, pues únicamente constituye un requisito de temporalidad para su participación en un primer proceso electoral, situación que no les impide que, para ulteriores procesos, puedan hacerlo si es que mantienen vigente su registro y cumplen además con los requisitos que la ley exige.

Al respecto, se estima que el argumento de la mayoría de los señores Ministros en el sentido de subordinar la constitucionalidad del artículo 62, primer párrafo, del mencionado código, a la temporalidad, constituye un error de petición de principio, ya que con esto se está sentando el precedente de que cualquier derecho fundamental que sea condicionado de manera temporal, de suyo sería constitucional, ya que, vencido el plazo de la condición, el sujeto podría nuevamente ejercer su derecho, situación que resulta contraria a los criterios que este Tribunal Pleno ha venido sustentando y reiterando a lo largo de su historia.

Por tanto, si la mayoría de los señores Ministros aceptó que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, condiciona la coalición de partidos políticos, ello era suficiente para haber declarado su inconstitucionalidad, en virtud de que viola el derecho fundamental de libertad de asociación que tutela el artículo 9o. constitucional.

De ahí que la tesis de que cuando la condición sea temporal, la ley o acto es constitucional, resulta inadmisibles, en virtud de que con dicho criterio se llega al extremo de que un acto administrativo que ordene la clausura temporal de una negociación, aun cuando el quejoso contara con todos los permisos o autorizaciones vigentes y se llegara a constatar que se trata de un acto arbitrario de la autoridad, se negaría el amparo, situación que por una parte se estima totalmente superada por nuestra jurisprudencia y, por otra, no resultaría válido hacer depender la constitucionalidad de una norma o de un acto a partir de la temporalidad de sus efectos.

Aplicando ese mismo criterio a la materia penal, podríamos llegar a concluir que toda detención, que por naturaleza es temporal, resultaría también constitucional, lo que a todas luces no hace más que confirmar lo incorrecto de este criterio.

Por otro lado, también resulta incorrecto el argumento de que una vez concluido el primer proceso electoral, los partidos políticos, si mantienen vigente su registro y cumplen con los requisitos que exija la ley, podrán coaligarse, ya que esto no forma parte de la litis, pues lo que la actora vino a cuestionar fue que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, al condicionar la coalición de los partidos políticos, resultaba violatorio del derecho de asociación que tutela el artículo 9o. constitucional y, en el caso concreto, a lo que debió constreñirse el estudio es si la condición prevista en la ley resultaba o no contraria al mencionado derecho de asociación.

En efecto, de la sentencia aprobada por la mayoría de los señores Ministros, no se advierte ningún razonamiento que justifique la conveniencia de que los partidos políticos hubieran participado en la elección inmediata anterior, para poder coaligarse, por lo que era importante que en la sentencia se hubiera hecho un mayor esfuerzo para dar argumentos jurídicos respecto de la constitucionalidad del precepto impugnado; sin embargo, debido a esa carencia, la sentencia, en la parte que motiva el presente voto particular, resulta dogmática, pues solamente se hizo depender la constitucionalidad del precepto impugnado a la temporalidad de la condición que, como se sostuvo en párrafos anteriores, esto no hace constitucional al acto, porque la constitucionalidad depende de que la norma jurídica impugnada sea acorde a los principios del precepto constitucional que desarrolla, y si en el caso concreto ese elemento no está contenido en el artículo 9o. constitucional, resulta inconcuso que el precepto impugnado sí viola el derecho de asociación.

Por otro lado, tampoco se comparte la consideración de que el artículo 62, primer párrafo, del código señalado, al regular la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, sólo sujeta su asociación a un requisito de naturaleza material, y que únicamente se trata de una reglamentación que introduce la Legislatura Estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral determinado, ya que, aun aceptando sin conceder que sólo se trate de una "reglamentación que introduce la Legislatura Estatal para regular la forma y términos en que los partidos políticos pueden participar en un proceso electoral", esto de ninguna manera puede rebasar el derecho de libre asociación que tutela el artículo 9o. constitucional.

Ahora bien, tampoco se comparte lo relativo a que la Constitución Federal, al no establecer los lineamientos específicos en materia de coaliciones, debe estimarse que los Estados gozan de la libertad para legislar al respecto en su régimen interior, acorde con el sistema federal establecido en el artículo 124 constitucional, ya que si bien es verdad que este último numeral prevé un sistema de facultades expresas, esta institución jurídica no puede extenderse a tal extremo, toda vez que la regla general la fijan los artículos 133 y 41, primer párrafo, constitucionales que, por un lado, precisan la supremacía de la Constitución Federal sobre las demás normas jurídicas que de ella emanen, incluyendo las Constituciones Locales y, por otro, el segundo de los numerales citados, señala que "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las Particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal", de donde se concluye que si nuestra Constitución Federal establece el derecho fundamental de libre asociación, las Constituciones Locales no pueden restringirlo ni ir más allá de su texto expreso.

Con base en lo anterior, podemos concluir que el artículo 62, primer párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima, resulta inconstitucional al violar el derecho de asociación tutelado por el artículo 9o. constitucional.

Finalmente, quiero hacer patente que, aun cuando no comparto las consideraciones vertidas en el considerando sexto de la sentencia, respetaré siempre la decisión mayoritaria de los señores Ministros.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002
PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XVIII diciembre 2003 p. 341)

I. Antecedentes

El Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en la cual solicita la declaración de invalidez del artículo 74 de la Ley que crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y el Fomento a la Investigación Científica y el Desarrollo Tecnológico del Estado de Coahuila, misma que fue expedida por el Congreso del Estado y promulgada por el Gobernador Constitucional.

Los conceptos de invalidez señalados son los siguientes:

El precepto reclamado viola los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente al régimen jurídico que debe regular las relaciones laborales entre los Poderes Estatales y sus trabajadores y el de los organismos descentralizados con sus trabajadores. Pues de su lectura se hace evidente la creación del Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología, como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyas relaciones laborales se regirán por lo dispuesto en el Estatuto Jurídico para los Trabajadores al Servicio del Estado de Coahuila de Zaragoza, el cual reglamenta el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal; sin embargo, de la confrontación de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto de la norma impugnada, se infiere su inconstitucionalidad, de acuerdo a los siguientes razonamientos:

? El artículo 73, fracción X, constitucional dispone que el Congreso de la Unión tendrá entre otras facultades, la de *“legislar en toda la república... para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículos 123”*; por ello, el Congreso de la Unión expidió por una parte, la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regulando así las

relaciones de trabajo entre obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de manera general, todo contrato de trabajo; y por otro lado, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del precepto constitucional citado, la cual regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

? El numeral 116, fracción VI de la Constitución Federal señala que: *“Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 y sus disposiciones reglamentarias”*; por lo tanto, establece que los Congresos estatales tienen la facultad de emitir las leyes reguladoras de las relaciones laborales existentes entre los órganos del poder público estatal y el personal a su servicio, observando los principios y garantías consagradas en el artículo 123, es decir, regula sólo las relaciones de trabajo entre aquellos órganos públicos que actúan en nombre y representación de esos poderes, mas no así aquellas relaciones laborales entre organismos que si bien son públicos, no forman parte integrante del poder público estatal central y sus trabajadores.

? El Congreso del Estado de Coahuila se excedió en el uso su atribución constitucional al incluir a los trabajadores de un organismo descentralizado al régimen laboral previsto en el apartado B del dispositivo constitucional en mención.

? Del artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución Federal, se advierte que es facultad exclusiva de las autoridades federales regular lo concerniente a las relaciones laborales entre las empresas administradas directamente o de forma descentralizada por el Gobierno Federal y sus trabajadores, es decir, incluye a los organismos descentralizados con personalidad jurídica y patrimonio propios, lo cual debe hacerse extensivo a las empresas

descentralizadas locales, pues las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las legislaturas locales, mismas que aun estando autorizadas para crearlos, no pueden determinar –de manera discrecional- el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales.

? El artículo 85 de la Constitución Local dispone *“La administración Pública del Estado será centralizada y paraestatal y el Gobernador del Estado, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo, será Jefe de la misma, en los términos que establezcan esta Constitución y los demás ordenamientos legales aplicables..”*; por su parte, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Coahuila establece las bases de la organización de la administración pública centralizada y paraestatal de la entidad, la primera se integra por las Secretarías y la Procuraduría General de Justicia del Estado, y la segunda por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos.

? Tanto de la Constitución local como de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado se desprende que únicamente los órganos de la administración pública centralizada dependen del Poder Ejecutivo local, más no así los organismos descentralizados; por lo que si los organismos descentralizados no dependen del Poder Ejecutivo local, consiguientemente las relaciones laborales entre aquéllos y sus trabajadores deben regularse conforme al régimen laboral establecido por el apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, pues dichos entes públicos quedan comprendidos en la fracción XXXI, inciso b), punto 1, de ese mismo apartado, referente a las empresas descentralizadas.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

El proyecto presentado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el Ministro ponente, proponía declarar la inconstitucionalidad del artículo 74 de la ley que crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y el Fomento a la Investigación

Científica y el Desarrollo Tecnológico del Estado de Coahuila, así como su respectiva declaración de invalidez.

Una vez sometido el proyecto a la consideración de los Ministros, el resultado de la votación fue de cinco votos a favor y cuatro en contra, por lo tanto, en virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la presente acción de inconstitucionalidad y archivar del asunto.

Los argumentos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llegar a tal conclusión fueron los siguientes:

? Del análisis de los artículos 41, 59, 72 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del 105 constitucional y del párrafo quinto de la fracción de éste último, surge la hipótesis de que descrita en una resolución mayoritaria en el sentido de la inconstitucionalidad del precepto que no haya alcanzado la mayoría exigida para invalidar la norma, debe hacerse en un punto resolutivo de la sentencia la declaración plenaria de la desestimación de la acción.

? Del análisis concatenado de los artículos 40, 133 y 133 de la Constitución Federal en relación con el 105, fracción II y 122 del ordenamiento constitucional, se establecen las siguientes conclusiones: el sistema jurídico mexicano reconoce como norma suprema del mismo a la Constitución. Todas la autoridades de los Poderes Federales, Estatales, Municipales y del Distrito Federal deben ajustar sus actos a ellas; la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la responsabilidad de velar por la constitucionalidad de todo acto de autoridad, entre otros procesos, en la acción de inconstitucionalidad, dicha función radica en cotejar el acto de la autoridad legislativa federal con las disposiciones constitucionales aplicables para determinar si se ajusta a ellas; la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe ajustarse a lo establecido en las disposiciones vigentes de la Constitución y si ella establece un principio que por el

transcurso del tiempo resulte anacrónico, no corresponde a la Suprema Corte introducir su modificación sino al órgano legislativo correspondiente; la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá resolver la cuestión con la mayor amplitud en el análisis del tema pues cabe la suplencia de la queja (salvo en acciones de inconstitucionalidad en materia electoral).

Por lo anterior, en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho los ministros que voten para declarar la inconstitucionalidad solicitada, responde al sistema de constitucionalidad vigente.

El objeto de la acción de inconstitucionalidad es someter a un órgano técnico-jurídico (SCJN), lo decidido por una mayoría simple en un órgano de carácter político emanado de una elección popular. Pero con la coherencia del sistema jurídico, serán necesarios ocho votos a favor por parte de los once ministros para proceder a la declaración de inconstitucionalidad. Al no alcanzarse la votación de mayoría calificada requerida, el Tribunal Pleno desestimará la acción ejercida y ordenará el archivo del expediente, en cuyos casos habrá un pronunciamiento en la parte considerativa del proyecto sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad establecida, dándose lugar a tesis aislada si no se alcanzaron los ocho votos declarando la constitucionalidad, o tesis jurisprudencial cuando la votación llega a ser de ocho o más votos de uno u otro sentido, de conformidad con el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del 105 constitucional.

La lógica del sistema no se limita a la declaración de constitucionalidad por simple mayoría, de inconstitucionalidad por mayoría calificada o de insubsistencia de la acción cuando no se llega a la misma, sino que ello comprende las consideraciones en las cuales se sustentan las conclusiones.

Si se coincide con la constitucionalidad a que llegó la mayoría del cuerpo legislativo (simple o calificada), habrá respaldo jurídico al mismo en una tesis aislada o jurisprudencial del órgano encargado constitucionalmente de velar por el respeto al orden emanado de la propia Constitución.

En cambio, si existe una mayoría pero menor a ocho en el sentido de apoyar la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, sólo se hará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción sin ningún respaldo de tesis jurídica ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma combatida por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. Por lo tanto, el llegar a ello por falta de votación calificada es reflejo de la ausencia de argumentos jurídicos suficientes para lograr el convencimiento de los miembros de la Suprema Corte. Por lo tanto y de acuerdo con el sistema judicial resulta también lógico que en el supuesto de la declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien no existirá pronunciamiento sobre el fondo del tema relativo por parte del Máximo Tribunal, sí podrán redactarse votos de los Ministros de la mayoría no calificada y de los de la minoría exponiendo así los argumentos que respaldaron su opinión.

III. Punto resolutivo

UNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón [a favor del proyecto original].

Los ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra y se reservaron su derecho a formular voto de minoría [en contra del proyecto original].

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículo 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72

de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad y ordenó su archivo; el ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón hizo la declaratoria respectiva y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, primer párrafo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenó la publicación íntegra de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Los ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García

Villegas, se reservaron su derecho a formular voto de minoría.

Los ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se reservaron su derecho a formular voto de mayoría.

Salió el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Dada la ausencia del ministro ponente, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo hizo suyo el proyecto.

Previo aviso, no asistió el ministro Humberto Román Palacios.

V. VOTO (SJF. t. XVIII diciembre 2003 p. 362)

VOTO MAYORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN N. SILVA MEZA Y PRESIDENTE MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

...

No obstante el resultado obtenido, los Ministros que suscriben este voto sostienen el proyecto que se sometió a discusión y votación por parte del Tribunal Pleno, y que como mayoría apoyamos.

Lo anterior, porque se comparten los criterios jurisprudenciales que en reiteradas ocasiones han sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados de las entidades federativas y sus trabajadores deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal y, por tanto, los Congresos Locales no están facultados para legislar en ese rubro.

En efecto, la Suprema Corte ha establecido en diversos criterios que los organismos descentralizados creados por los Estados, deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, como se aprecia de las tesis 2a./J. 3/2000, P. XXV/98, 2a. XXX/99, 2a. XI/99 y 1a. XXXVIII/2000, visibles en las páginas cuarenta y uno del Tomo XI, enero de dos mil, ciento veintidós del Tomo VII, abril de mil novecientos noventa y ocho, trescientos diecisiete del Tomo IX, marzo de mil novecientos noventa y nueve, doscientos cuarenta y tres del Tomo IX, febrero de mil novecientos noventa y nueve, y doscientos cincuenta y dos del Tomo XII, diciembre de dos mil, respectivamente, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que a la letra dicen:

"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P./J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene 'TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.', del texto de la misma y de las consideraciones que los precedentes que la integran se desprende que un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se

les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. Dispone el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se rigen por las leyes que expidan las legislaturas de los mismos, con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias, que son la Ley Federal del Trabajo respecto del apartado A, que comprende a la materia de trabajo en general, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que desarrolla los principios comprendidos en el apartado B, fuente del derecho burocrático; por esta razón, es este último apartado el aplicable a las relaciones de trabajo habidas entre los Poderes de los Estados federados y sus trabajadores, según se concluye si se atiende al párrafo introductorio del artículo 116 aludido, que divide al poder público de los Estados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y lógica la consecuente necesidad de que en la esfera local sea pormenorizado legalmente. En conclusión, y atento que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, debe establecerse que las relaciones laborales de dichos organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. En aplicación del criterio contenido en la jurisprudencia temática 1/96, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, con el rubro: 'ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.' (publicada en la página 52, del Tomo III, febrero de 1996, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta), debe considerarse que son inconstitucionales los artículos 73, 74, 75, 155, 157, 163 y 164 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, que incluyen a los organismos descentralizados de dicha entidad, como sujetos de su regulación y establecen la competencia de las Juntas Arbitrales y del Tribunal de Arbitraje del Estado, para el conocimiento y resolución de los conflictos que se susciten entre tales organismos y sus trabajadores, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, las Legislaturas Estatales sólo están facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores. Por tanto, aunque los organismos descentralizados integran la administración pública paraestatal, no forman parte del Poder Ejecutivo Local, cuya composición comprende, atento a lo establecido en los artículos 31 y 94 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, al gobernador constitucional de esa entidad, así como a las secretarías y entidades administrativas centralizadas. Consecuentemente, las relaciones de los organismos descentralizados del Estado de Chihuahua con sus trabajadores, se rigen por lo dispuesto en el artículo 123, apartado A de la Ley Suprema y su ley reglamentaria, como es la Ley Federal del Trabajo, ordenamientos a los que debe atenderse para determinar que la autoridad competente para dirimir las controversias suscitadas con motivo de esa relación laboral, es la Junta Local de Conciliación y Arbitraje."

"TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO DE DURANGO. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE QUE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS SE REGULARÁN POR EL RÉGIMEN LABORAL ESTABLECIDO EN ÉSTA, VIOLA LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis conjunto y sistemático de los artículos 73, fracción X,

última parte y 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia del trabajo, en lo general y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo conocidas como burocráticas, en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con este último artículo, en su apartado B; en tanto que el artículo 116, fracción VI, autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones laborales entre ellos y sus trabajadores, por lo que es evidente que sólo pueden expedir leyes reglamentarias del apartado B del indicado artículo 123. La Suprema Corte de Justicia ha establecido en jurisprudencia firme que los organismos públicos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo. Por tanto, el artículo 1o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los tres Poderes del Estado de Durango, en cuanto establece que esta ley es de observancia general para los organismos públicos descentralizados que se encuentran en esa entidad, viola lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, que dispone en su fracción XXXI, inciso B), punto 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. LOS ARTÍCULOS 5o., 6o. Y 7o. DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS GOBIERNOS DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, SUS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, AL REGULAR LAS RELACIONES LABORALES DE AQUÉLLOS CON SUS TRABAJADORES TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXXI, INCISO B), PUNTO 1, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. EI Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido reiteradamente que el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva para legislar en materia de trabajo en general, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, de la Constitución Federal y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con lo señalado en el apartado B del artículo últimamente citado; en tanto que las Legislaturas Locales sólo se encuentran facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, conforme lo previene el artículo 116, fracción VI, de la propia Carta Magna. En estas condiciones, debe concluirse que los artículos 5o., 6o. y 7o., del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Gobiernos del Estado de Aguascalientes, sus Municipios y Organismos Descentralizados violan los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Ley Fundamental, en cuanto pretenden regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados de la mencionada entidad con sus trabajadores. Ello es así, porque de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del referido Estado, los citados organismos, aunque integran la administración pública paraestatal, no forman parte de dicho poder, en virtud de que no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen como finalidad la ejecución de programas de desarrollo establecidos por los órganos de gobierno a que corresponda el sector dentro del cual se encuentra agrupada cada una de las mencionadas entidades de la administración pública paraestatal, por lo que resulta evidente que la regulación de las relaciones laborales de éstas con sus trabajadores, no es de la competencia del Congreso del Estado de Aguascalientes."

Los referidos criterios han derivado del análisis de los artículos 73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, y apartado B, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

"Artículo 116. ... Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias."

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores."

De estos preceptos se desprende lo siguiente:

a) Que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;

b) Que las Legislaturas Estatales están facultadas para expedir las leyes que regulen las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, observando lo dispuesto en el artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias;

c) Que conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, dichas leyes de trabajo regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, en general, todo contrato de trabajo;

d) Que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones;

e) Que es competencia exclusiva de las autoridades federales, conocer de los asuntos laborales que se susciten entre las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; y,

f) Que de acuerdo con el apartado B, el Congreso General deberá expedir las leyes de trabajo que regirán entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

En este contexto, el Tribunal Pleno ha precisado que de la interpretación de los artículos transcritos se desprende que las Legislaturas de los Estados se encuentran facultadas para legislar en materia de trabajo, en lo relativo a las relaciones laborales existentes entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local y sus trabajadores, pero que esa facultad no es omnimoda, sino que está sujeta a lo dispuesto por los artículos 116, fracción VI y 123 de la Constitución Federal.

Asimismo, ha determinado que del análisis sistemático de las aludidas disposiciones constitucionales se advierte que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia laboral, en general, con apoyo en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, y adicionalmente respecto de las relaciones de trabajo entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, conforme al apartado B del precepto 123; en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116, fracción VI, se autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones de trabajo entre los Poderes Locales y sus trabajadores, de lo que se concluye que sólo pueden expedir leyes reglamentarias siguiendo las bases que establece el apartado B del artículo 123 constitucional.

Por tanto, las Legislaturas Locales no están facultadas conforme al artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, para legislar respecto de las relaciones de trabajo diversas a las que se dan entre los Poderes de los Estados y sus trabajadores, por lo que las Legislaturas de los Estados no tienen facultades para regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados, los que deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso, el artículo 85 de la Constitución Política del Estado de Coahuila señala:

"Artículo 85. La administración pública del Estado será centralizada y paraestatal y el gobernador del Estado, en su carácter de titular del Poder Ejecutivo, será el jefe de la misma, en los términos que establezcan esta Constitución y los demás ordenamientos legales aplicables.

"El Congreso Local definirá en la ley, las bases generales para la creación de las entidades paraestatales y la intervención que corresponde al Ejecutivo del Estado en su operación; así como las relaciones entre dichas entidades y el titular y las dependencias del Poder Ejecutivo Estatal.

"Para asegurar la buena marcha de la administración pública estatal, el gobernador del Estado, sin más limitación que las prohibiciones consignadas en los ordenamientos antes señalados, podrá dictar los decretos, acuerdos y demás disposiciones de orden administrativo que estime necesarios; así como establecer nuevas dependencias y separar, unir o transformar las existentes, en atención al volumen de trabajo y trascendencia de los asuntos públicos."

Conforme a este precepto, la administración pública local será centralizada y paraestatal, de acuerdo a lo que establezca la propia Constitución y las leyes aplicables; correspondiendo al Congreso Local definir en la ley las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo, o bien, entre éstas y las dependencias del Poder Ejecutivo.

Asimismo, las disposiciones relativas a los organismos descentralizados, contenidas en las leyes correspondientes expedidas por el Congreso Local, en lo que interesa establecen:

Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Coahuila:

"Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto establecer las bases para la organización y funcionamiento de la administración pública del Estado, centralizada y paraestatal."

"Artículo 3o. Para el despacho de los asuntos que competan al Poder Ejecutivo, el gobernador del Estado se auxiliará de las dependencias y entidades que señalen la Constitución Política del Estado, la presente ley, el presupuesto de egresos y las demás disposiciones jurídicas aplicables."

"Artículo 17. Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos de la administración pública del Estado, el titular del Ejecutivo contará con las siguientes dependencias:

"I. Secretaría de Gobierno;

"II. Secretaría de Finanzas;

"III. Secretaría de Planeación y Desarrollo;

"IV. Secretaría de Educación Pública;

"V. Secretaría de Desarrollo Social;

"VI. Secretaría de Seguridad Pública y Protección Ciudadana;

"VII. Secretaría de Salud;

"VIII. Secretaría de Urbanismo y Obras Públicas;

"IX. Secretaría de Fomento Agropecuario;

"X. Secretaría de la Contraloría y Modernización Administrativa; y

"XI. Procuraduría General de Justicia.

"Las dependencias de la administración pública centralizada tendrán igual rango, y entre ellas no habrá preeminencia alguna."

"Artículo 18. Para el trámite de los asuntos que correspondan directamente al titular del Poder Ejecutivo, éste contará con las siguientes unidades administrativas:

"I. Secretaría Particular;

"II. Secretaría Privada; y

"III. Secretaría Técnica.

"Sin embargo, cuando los requerimientos del servicio público así lo demanden podrán crearse otras unidades de asesoría, de apoyo técnico o administrativo."

"Artículo 35. La administración pública paraestatal se integra por:

"a) Los organismos públicos descentralizados;

"b) Las empresas de participación estatal; y

"c) Los fideicomisos públicos.

"Las entidades paraestatales se registrarán por al presente ley y demás disposiciones que resulten aplicables. Corresponderá a la Secretaría de Gobierno llevar a cabo la supervisión jurídica de las entidades paraestatales."

"Artículo 36. Los organismos públicos descentralizados gozarán de personalidad jurídica y patrimonio propios y podrán ser creados por ley o decreto del Congreso, o por decreto del Ejecutivo. En este último caso, el Ejecutivo informará a la legislatura del ejercicio de esta facultad."

Ley para el Control, por parte del Gobierno del Estado, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal:

"Artículo 1o. Quedan sujetos al control y vigilancia del Ejecutivo del Estado, en los términos de este capítulo, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos en los que el Estado sea el único fideicomitente, con excepción de aquellas entidades paraestatales cuyo objeto sea predominantemente docente y cultural.

"El Ejecutivo del Estado ejercerá las funciones que esta ley le confiere, por conducto de las siguientes dependencias:

"I. Secretaría General de Gobierno;

"II. Tesorería General del Estado;

"III. Dirección General de Planeación y Desarrollo.

"Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las demás facultades que en esta materia correspondan a las citadas dependencias, conforme a otros ordenamientos legales."

"Artículo 2o. Para los fines de este capítulo son organismos descentralizados, las entidades creadas por ley o decreto del Congreso del Estado, investidas de personalidad jurídica y patrimonio propios en el acto de su creación, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

"I. Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes del Estado o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno del Estado;

"II. Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, incluyendo el de educación superior; la explotación de bienes o recursos propiedad del Estado; la investigación científica y tecnológica; o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

"Para hacer referencia en esta ley a los organismos descentralizados, se dirá únicamente organismos."

"Artículo 5o. El Ejecutivo del Estado, por conducto de la Secretaría General de Gobierno, y de la Dirección General de Planeación y Desarrollo, controlará y vigilará las operaciones de los organismos y empresas a que alude este capítulo, por medio de la inspección técnica y administrativa que practique y mediante la auditoría permanente que realice la Tesorería General del Estado. La Dirección General de Planeación y Desarrollo procurará el eficiente funcionamiento económico y la correcta operación de los organismos y empresas; asimismo, verificará el exacto cumplimiento de las disposiciones que en materia de inversiones dicte el Ejecutivo del Estado y observará que se apliquen, además, las normas que para el ejercicio de sus presupuestos les señale la Tesorería General del Estado.

"El control y vigilancia que ejerza la Dirección General de Planeación y Desarrollo y la Tesorería General del Estado, será independiente de las facultades que sobre inversiones y presupuestos les corresponda ejercer, respectivamente, conforme a otras disposiciones legales."

"Artículo 7o. El gobernador del Estado podrá agrupar en sectores definidos, bajo la coordinación de alguna o algunas de sus dependencias, a las entidades de la administración pública paraestatal, de acuerdo con la actividad que realicen o el objeto que persigan, a efecto de facilitar sus relaciones con el Ejecutivo, que se llevará a cabo por conducto de la Secretaría General de Gobierno, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables."

"Artículo 12. Los organismos y empresas están obligados a:

"I. Inscribirse, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su constitución, en el registro de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y a comunicar a dicho registro, dentro del mismo plazo, las modificaciones o reformas que afecten su constitución o estructura;

"II. Presentar oportunamente al Ejecutivo del Estado sus presupuestos y programas anuales de operación;

"III. Presentar a la Tesorería General del Estado y a la Dirección General de Planeación y Desarrollo sus estados financieros mensuales y anuales;

"IV. Dar las facilidades necesarias para que las dependencias a que se refiere el artículo 1o. de esta ley conozcan, investiguen, revisen y verifiquen, sin limitación alguna, en sus respectivos ámbitos de competencia, la contabilidad, actas, libros, registros, documentos, sistemas y procedimientos de trabajo y producción y, en general, la total operación que se relaciona directa o indirectamente con los fines y objetos de organismo o empresa;

"V. Organizar sus sistemas de contabilidad, control y auditoría internos de acuerdo con las disposiciones que dicte la Tesorería General del Estado, en los términos de la fracción II del artículo anterior."

"Artículo 15. La Dirección General de Planeación y Desarrollo participará en todos los consejos de administración, juntas directivas, consejos directivos y órganos equivalentes y ante las asambleas de socios o accionistas que celebren los organismos o empresas. Para tal efecto, designará un representante con voz, pero sin votos, siempre que dicha dirección no tenga un representante permanente en tales cuerpos."

"Artículo 16. Los organismos y empresas publicarán cada año, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado y dentro de los cuatros meses siguientes a la terminación del ejercicio social correspondiente, sus estados financieros, para lo cual requerirán la autorización previa de su órgano de gobierno interno, de la Dirección General de Planeación y Desarrollo y de la Tesorería General del Estado.

"El Ejecutivo del Estado publicará anualmente, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, una lista de los organismos y empresas sujetos a su control y vigilancia."

De estas disposiciones legales se deriva lo siguiente:

A) Que para el despacho de los asuntos que competan al Poder Ejecutivo, el gobernador se auxiliará de las dependencias y entidades que señala la Constitución y las leyes locales.

B) Que la administración pública local centralizada se integra por el gobernador, las secretarías, la Procuraduría General de Justicia y las unidades de asesoría, de apoyo técnico o administrativo.

C) Que la administración pública paraestatal se integra por los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos.

D) Que los organismos públicos descentralizados podrán ser creados por ley o decreto del Congreso, o por decreto del Ejecutivo, gozarán de personalidad jurídica y patrimonio propios.

E) Que son organismos descentralizados, las entidades creadas por ley o decreto del Congreso, investidas de personalidad jurídica y patrimonio propio en el acto de su creación y que reúnan los siguientes requisitos:

1. Su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes del Estado o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno del Estado.

2. Que su objeto o fines sean:

- La prestación de un servicio público o social, incluyendo la educación superior;
- La explotación de bienes o recursos propiedad del Estado;
- La investigación científica y tecnológica; y
- La obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

F) Que la entidad paraestatal formulará sus presupuestos y programas anuales de operación.

G) Que el organismo organizará sus sistemas de contabilidad, control y auditoría internos, conforme a las disposiciones que dicte la Tesorería General del Estado.

De la interpretación sistemática de estos numerales se desprende que los órganos que conforman la administración pública centralizada dependen directamente del Poder Ejecutivo Local; mientras que las entidades paraestatales, entre éstas los organismos descentralizados, se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía jurídica con respecto del Estado y están sujetos a diversos controles establecidos en los ordenamientos legales en cita, esto es, no forman parte del Poder Ejecutivo Estatal.

En efecto, del régimen constitucional y legal del Estado de Coahuila se deriva que jurídicamente no es posible considerar que la administración pública paraestatal forme parte del Poder Ejecutivo Local, toda vez que el ejercicio de dicho poder corresponde al gobernador del Estado, cuyas atribuciones lleva a cabo directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada.

El hecho de que conforme a lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución Local y la Ley Orgánica de la Administración Pública, ésta se organice en centralizada y paraestatal, no implica que las entidades paraestatales formen parte del Poder Ejecutivo Estatal, toda vez que dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las facultades del titular del Ejecutivo Estatal, a diferencia de las dependencias centralizadas, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen por finalidad la ejecución de los programas de desarrollo que le han sido conferidas.

Asimismo, de lo dispuesto en el artículo 85 de la Constitución Local, en cuanto señala que el Congreso Local "definirá en la ley, las bases generales para la creación de las entidades paraestatales y la intervención que corresponde al Ejecutivo del Estado en su operación; así como las relaciones entre dichas entidades y el titular y las dependencias del Poder Ejecutivo Estatal", se infiere que la propia Constitución Estatal ha distinguido a esos organismos del Ejecutivo Local, y no los identifica.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que "descentralizar" es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las funciones propiamente estatales a través de un reparto de

competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

También ha precisado que atendiendo al texto de la ley es evidente que la distinción entre la administración centralizada de la paraestatal, es la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Así es, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia, no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados, y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esta clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo, al establecer en la ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo, que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo" y, por ende, atento al texto de la ley, es evidente que la única diferencia entre los organismos descentralizados y la administración central es la existencia de una relación diversa de la jerarquía entre ellos.

Por otra parte, como se ha precisado, conforme a la legislación correspondiente los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o seguridad sociales; es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios del Estado o como fines públicos.

Por lo que el Tribunal Pleno consideró en los criterios jurisprudenciales citados, que si bien los organismos descentralizados no pertenecen al Ejecutivo Local, aun cuando tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central, sí son parte integrante de la administración pública de la entidad federativa, en su faceta paraestatal.

En estas condiciones, es inconcuso que los organismos descentralizados estatales deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal y su ley reglamentaria (Ley Federal del Trabajo), ya que el Congreso del Estado de Coahuila carece de facultades para regular las relaciones de trabajo existentes entre las entidades que integran la administración pública paraestatal del Estado y sus trabajadores, aun cuando dicho órgano legislativo tenga atribuciones para crearlos mediante ley o decreto.

Lo anterior aunado a que dentro del término "empresa" para efectos laborales se comprenden tanto las que tienen por fin la ejecución de actos de comercio, como las que sin perseguir fines de lucro han sido constituidas para desempeñar un servicio público que ha sido descentralizado por el Gobierno Estatal.

En consecuencia, concluimos que los organismos descentralizados estatales se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se encuentran comprendidos dentro del término de "empresas" administradas en forma descentralizada por el Gobierno Estatal.

Además, como se precisó, los organismos descentralizados que forman parte integrante de la administración pública local aun cuando sean autónomos, continúan subordinados a la

administración centralizada de una manera indirecta, mediante un control administrativo, esto es, son administrados en forma descentralizada por el Gobierno Local.

No es obstáculo a la anterior conclusión la circunstancia de que los organismos descentralizados en algunos casos puedan estar dotados de atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que afecten unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, atento que ellos tienen como finalidad precisamente que estén en posibilidad de ejercer a cabalidad sus facultades, las que en todo caso persiguen el bien común o interés general; sin embargo, como se ha establecido, dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que únicamente son auxiliares de dicho poder en la ejecución de los programas de desarrollo.

Por tanto, la circunstancia de que los organismos descentralizados presten un servicio público, o bien, no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral que debe regir tratándose de esas entidades y sus trabajadores, ya que el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, constitucional, claramente rige a las empresas que son administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, sin prever distinción alguna con base en los actos que emitan, ni tampoco si tienen objetivos de lucro o comercio o de servicio público o social, disposición que debe hacerse extensiva al ámbito local, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización, responde a la misma lógica tanto a nivel federal como estatal o municipal, que es la de crear un organismo con vida jurídica propia que, aun cuando forma parte del gobierno de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, Federal, Estatales y Municipales para atender con sus propios recursos una necesidad colectiva.

Lo anterior, además, en virtud de que la facultad otorgada a las Legislaturas de los Estados en el artículo 116, fracción VI, constitucional, es limitativa, ya que únicamente las faculta para expedir las leyes en materia de trabajo respecto de las relaciones entre los Poderes del Estado, con sus respectivos trabajadores, de lo que se infiere que fuera de esas hipótesis, incluso en lo que corresponde a los organismos descentralizados con funciones de servicio público, sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el apartado A del precepto 123 constitucional.

Similar criterio ha sustentado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso de reclamación derivado de la controversia constitucional 23/97, así como los amparos en revisión 1923/98, 1303/97, 2425/97 y el amparo directo en revisión 376/2000, entre otros.

En el caso, de las disposiciones de la Ley que crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y el Fomento a la Investigación Científica y el Desarrollo Tecnológico del Estado de Coahuila, se desprende que el Congreso Local crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología (COECYT), dándole el carácter de organismo público descentralizado de la administración pública estatal, que tiene por objeto establecer las bases para promover el desarrollo científico y tecnológico en el Estado, fijar los mecanismos de coordinación y asesoría entre el Gobierno Local y las diferentes instancias que desarrollan investigación, así como fortalecer la formación de recursos humanos de alto nivel académico; que además tiene entre sus atribuciones asesorar en las áreas de ciencia y tecnología al Gobierno del Estado; que el órgano superior de gobierno estará integrado por las dependencias de la administración pública federal y estatal, las instituciones de educación superior estatales y las áreas del sector privado y social que menciona, así como que el presidente del consejo directivo será el gobernador del Estado y el secretario técnico será el director general de ese organismo, el cual es nombrado por el propio gobernador.

De lo que deriva que el consejo en cuestión al tener el carácter de organismo descentralizado, constituye una unidad auxiliar de la administración pública estatal, por lo que no forma parte del Poder Ejecutivo, ya que como entidad paraestatal no tiene por finalidad la realización de las funciones administrativas que corresponden al ámbito competencial de ese poder, sino un servicio público y social como se advierte de las atribuciones y actividades que le confiere la propia ley.

Por otra parte, el artículo 74 de la ley en cita, cuya invalidez se demanda, señala:

"Artículo 74. Las relaciones de trabajo entre el COECYT y su personal se regirán por el Estatuto Jurídico para los Trabajadores al Servicio del Estado de Coahuila de Zaragoza, así como en lo conducente por la de la Ley de Pensiones y otros Beneficios Sociales para los Trabajadores al Servicio del Estado.

"Se considerarán trabajadores de confianza del COECYT a todas aquellas personas que realicen funciones de dirección, vigilancia y fiscalización."

De este precepto se desprende que el Congreso Estatal estableció que las relaciones de trabajo entre el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y sus trabajadores, se regirán por el Estatuto Jurídico para los Trabajadores al Servicio del Estado de Coahuila.

En estas condiciones, estimamos que el artículo 74, párrafo primero, de la Ley que crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y el Fomento a la Investigación Científica y el Desarrollo Tecnológico del Estado de Coahuila, contraviene los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología es un organismos descentralizado, por lo que como se ha apuntado no forma parte del Poder Ejecutivo Local y, por tanto, las relaciones con sus trabajadores deben regirse por ese apartado, por lo que debió declararse su invalidez, conforme al criterio que en reiterados asuntos ha sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002
PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XVII enero 2003 p. 1147)**

I. Antecedentes

El Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en la que demandó la declaración de invalidez de los artículos 9, fracción XVI, segundo párrafo, 67 Bis, 75, 77, fracción XIV, y 79, así como el artículo tercero transitorio de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, reformados por decreto publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad de catorce de mayo de dos mil dos, por transgredir los artículos 16 y 122, apartado A, fracción V, en relación con el 73, fracción X, de la Constitución Federal, en virtud de que fueron emitidos por un órgano legislativo incompetente, pues en ellos se regulan aspectos relativos a las medidas de seguridad de las instituciones de banca múltiple, siendo que es atribución del Congreso de la Unión legislar en materia de intermediación y servicios financieros, conforme al artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal, que incluye lo relacionado con la organización de las instituciones de crédito, dentro de lo que se comprende el aspecto de su seguridad y protección, según se determinó en la jurisprudencia 71/97 de este Tribunal Pleno.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que tomando en consideración que de la votación del proyecto del Ministro ponente, en el aspecto relativo a los artículos impugnados en esta acción de inconstitucionalidad, que proponía declarar su invalidez por ser contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aparece que, el resultado de la misma fue de

siete a favor y cuatro en contra, en estricto acatamiento del artículo 72 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, debe desestimarse la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Es procedente la acción de inconstitucionalidad planteada por el Procurador General de la República.

SEGUNDO.- Se desestima la acción de inconstitucionalidad en los términos precisados en el último considerando y se ordena el archivo del asunto.

IV. Votación

Mayoría de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Góngora Pimentel se consideró procedente la acción de inconstitucionalidad contra del voto del Ministro Silva Meza quien manifestó que formulará voto particular.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios y Presidente Góngora Pimentel votaron a favor de la inconstitucionalidad de los artículos impugnados y manifestaron que formularán voto mayoritario no calificado.

Los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron por su constitucionalidad y manifestaron que formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. XVII enero 2003 p. 1192)

VOTO DE MAYORÍA NO CALIFICADA EN RELACIÓN CON LA DECISIÓN DE DESESTIMAR LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Debe precisarse, en primer lugar, que una mayoría constituida por los siete ministros que formulamos el presente voto, llegamos a la conclusión de hacerlo a favor del proyecto que consideraba fundados los conceptos de invalidez expresados por el promovente, desestimando las argumentaciones esgrimidas para sustentar que los dispositivos impugnados eran constitucionales, posición apoyada por cuatro Ministros integrantes del Pleno. Conforme a las normas de la Constitución que rigen la situación que se presentó al no reunirse los ocho votos requeridos para hacer una declaración general de inconstitucionalidad de las normas combatidas, se llegó a la desestimación de la acción, lo que obviamente respetamos. Sin embargo, ello justifica que expresemos en este voto las razones que conducían, desde nuestro punto de vista, a la inconstitucionalidad pretendida.

De modo previo al examen de los problemas debatidos consideramos necesario recalcar, frente a algunas afirmaciones que se hicieron en contra del proyecto, que en el mismo se realizaba un estudio jurídico por completo ajeno a cuestiones emotivas. Los problemas controvertidos no radicarón en debatir si los establecimientos de las instituciones que se dedican a la intermediación y a los servicios financieros deben sujetarse a normas relativas a la seguridad en las instalaciones en donde se llevan a cabo ese tipo de operaciones. Al respecto debe destacarse que los bancos, por su especial naturaleza, están diseñados para alcanzar la máxima seguridad para todos los que concurren en demanda de servicios. Una sucursal bancaria sin esas medidas no debe existir y, por ello, compartimos, con el mismo énfasis, la preocupación porque esa característica se cumpla. El problema está en quién es la autoridad competente para establecer de manera coactiva las reglas que deben cumplirse para garantizar la seguridad referida. El promovente de la acción de inconstitucionalidad establece que ello corresponde al Congreso de la Unión en su carácter de legislatura federal mientras que los demandados afirman que esas funciones tocan a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; llegan a admitir, inclusive, que se podría tratar de facultades concurrentes. Debemos hacernos cargo de todos los argumentos esgrimidos al respecto.

Los formulantes de este voto de mayoría no calificada consideramos esencialmente fundado el concepto de invalidez hecho valer por el Procurador General de la República, atento a las consideraciones que se pasan a expresar:

A fin de determinar lo que prevé la Constitución General de la República respecto del ámbito de atribuciones que corresponden a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, debe tenerse presente el contenido de sus artículos 44 y 122, en la parte que interesa, los que textualmente disponen:

“ARTÍCULO 44.- La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los Poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General”.

“ARTÍCULO 122.- Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia... La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones: A.- Corresponde al Congreso de la Unión: I.- Legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa. II.- Expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; III.- Legislar en materia de deuda pública del Distrito Federal; IV.- Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión; y, V.- Las demás atribuciones que le señala esta Constitución; ...C.- El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se

sujetará a las siguientes bases: BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:... V.- **La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: a) Expedir su Ley Orgánica, la que será enviada al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para el solo efecto de que ordene su publicación; b) Examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal, aprobando primero las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto. Dentro de la Ley de Ingresos, no podrán incorporarse montos de endeudamiento superiores a los que haya autorizado previamente el Congreso de la Unión para el financiamiento del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal. La facultad de iniciativa respecto de la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos corresponde exclusivamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. El plazo para su presentación concluye el 30 de noviembre, con excepción de los años en que ocurra la elección ordinaria del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en cuyo caso la fecha límite será el 20 de diciembre. La Asamblea formulará anualmente su proyecto de Presupuesto y lo enviará oportunamente al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para que éste lo incluya en su iniciativa. Serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de esta Constitución; c) Revisar la cuenta pública del año anterior, por conducto de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa, conforme a los criterios establecidos en la fracción IV del artículo 74, en lo que sean aplicables. La cuenta pública del año anterior deberá ser enviada a la Asamblea Legislativa dentro de los diez primeros días del mes de junio. Este plazo, así como los establecidos para la presentación de las iniciativas de la Ley de Ingresos y del proyecto del Presupuesto de Egresos, solamente podrán ser ampliados cuando se formule una solicitud del Ejecutivo del Distrito Federal suficientemente justificada a juicio de la Asamblea. d) Nombrar a quien deba sustituir en caso de falta absoluta, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal; e) Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor y el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal; f) Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de esta Constitución. En estas elecciones sólo podrán participar los partidos políticos con registro nacional; g) Legislar en materia de Administración Pública Local, su régimen interno y de procedimientos administrativos; h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio; i) Normar la protección civil; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; los servicios de seguridad prestados por empresas privadas; la prevención y la readaptación social; la salud y asistencia social; y la previsión social; j) Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas; tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal; k) Regular la prestación y la concesión de los servicios públicos; legislar sobre los servicios de transporte urbano, de limpia, turismo y servicios de alojamiento, mercados, rastros y abasto, y cementerios; l) Expedir normas sobre fomento económico y protección al empleo; desarrollo agropecuario; establecimientos mercantiles; protección de animales; espectáculos públicos, fomento cultural cívico y deportivo; y función social educativa en los términos de la fracción VIII, del artículo 3º de esta Constitución; m) Expedir la Ley Orgánica de los tribunales encargados de la**

función judicial del fuero común en el Distrito Federal, que incluirá lo relativo a las responsabilidades de los servidores públicos de dichos órganos; n) Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal; ñ) Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión; y o) Las demás que se le confieran expresamente en esta Constitución;...”.

De los numerales transcritos destaca lo siguiente:

a) En lo que hace a la naturaleza jurídica del Distrito Federal, éste es la sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos.

b) El Gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales y de los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local.

c) Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

d) Corresponden al Congreso de la Unión, respecto del Distrito Federal, las facultades siguientes:

1.- Legislar en todo lo que se refiera a esa entidad, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa.

2.- Expedir su Estatuto de Gobierno.

3.- Legislar en materia de deuda pública.

4.- Dictar las disposiciones generales que aseguren el debido, oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión.

5.- Las demás atribuciones que le señala la Constitución Federal.

e) La Asamblea Legislativa en términos del Estatuto de Gobierno tendrá las siguientes facultades:

- Expedir su Ley Orgánica.

- Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos y la Ley de Ingresos del Distrito Federal.

- Revisar la cuenta pública del año anterior.

- Nombrar a quien deba substituir, en caso de falta absoluta, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

- Expedir las disposiciones legales para organizar la hacienda pública, la contaduría mayor y el presupuesto, la contabilidad y el gasto público del Distrito Federal.

- Expedir las disposiciones que rijan las elecciones locales en el Distrito Federal, sujetándose a las bases que establezca el Estatuto de Gobierno, las cuales tomarán en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal.

- Legislar en materia de administración pública local, su régimen interno y de procedimientos administrativos.

- Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio.
- Normar la protección civil; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; los servicios de seguridad prestados por empresas privadas; la prevención y la readaptación social; la salud y asistencia social; y la previsión social.
- Legislar en materia de planeación del desarrollo; en desarrollo urbano, particularmente en uso del suelo; preservación del medio ambiente y protección ecológica; vivienda; construcciones y edificaciones; vías públicas, tránsito y estacionamientos; adquisiciones y obra pública; y, sobre explotación, uso y aprovechamiento de los bienes del patrimonio del Distrito Federal.
- Regular la prestación y la concesión de los servicios públicos; legislar sobre los servicios de transporte urbano, de limpia, turismo y servicios de alojamiento, mercados, rastros y abasto, y cementerios.
- Expedir normas sobre fomento económico y protección al empleo; desarrollo agropecuario; establecimientos mercantiles; protección de animales; espectáculos públicos; fomento cultural cívico y deportivo; y función social educativa en los términos de la fracción VIII del artículo 3o. de esta Constitución.
- Expedir la Ley Orgánica de los tribunales encargados de la función judicial del fuero común en el Distrito Federal, que incluirá lo relativo a las responsabilidades de los servidores públicos de dichos órganos.
- Expedir la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal.
- Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal, ante el Congreso de la Unión.
- Las demás que se le confieran expresamente en la Constitución General de la República.

Se sigue de lo expuesto que el ejercicio de la función legislativa en el Distrito Federal está encomendado al Congreso de la Unión y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, conforme al siguiente sistema de distribución de competencias:

- a) Un régimen expreso y cerrado de facultades para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que se enumeran y detallan en el apartado C, base primera, fracción V, del artículo 122 de la Constitución Federal, además de las que expresamente le otorgue la propia Constitución.
- b) La reserva a favor del Congreso de la Unión respecto de las materias no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como lo relativo al Estatuto de Gobierno y a la deuda pública de esa entidad, a las normas que aseguren el debido oportuno y eficaz funcionamiento de los Poderes de la Unión y las demás atribuciones que le señale la Carta Magna, como lo estatuye el artículo 122, apartado A, fracciones I a V, de la Ley Suprema.

El anterior criterio se contiene en la jurisprudencia 49/99 de este Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, página 546, que establece:

“DISTRITO FEDERAL. AL CONGRESO DE LA UNIÓN LE CORRESPONDE LEGISLAR EN LO RELATIVO A DICHA ENTIDAD, EN TODAS LAS MATERIAS QUE NO ESTÉN EXPRESAMENTE CONFERIDAS A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende, por una parte, que el

Gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local y, por otra, que el ejercicio de la función legislativa está encomendada tanto al Congreso de la Unión como a la Asamblea Legislativa de la propia entidad, conforme al siguiente sistema de distribución de competencias: a) Un régimen expreso y cerrado de facultades para la citada Asamblea Legislativa, que se enumeran y detallan en el apartado C, base primera, fracción V, además de las que expresamente le otorgue la propia Constitución; y b) La reserva a favor del Congreso de la Unión respecto de las materias no conferidas expresamente a la Asamblea Legislativa, como lo señala el propio dispositivo en su apartado A, fracción I; lo que significa que las facultades de la asamblea son aquellas que la Carta Magna le confiere expresamente y, las del Congreso de la Unión, las no conferidas de manera expresa a la asamblea”.

Conviene destacar que conforme al sistema federal que consagra la Constitución el Distrito Federal no sólo no tiene calidad de Estado Federal, sino que las reglas aplicables a la competencia de su Asamblea Legislativa son exactamente opuestas al sistema establecido para las demás entidades federativas, conforme al cual a los Estados toca todo lo que no está reservado expresamente a la Federación. En efecto, tratándose del Distrito Federal a su Asamblea Legislativa sólo toca lo que expresamente se le señala; lo residual o sea todo lo que no se le reserva corresponderá al Congreso de la Unión en su carácter de legislatura local. Por consiguiente, si la materia de “intermediación y servicios financieros” el artículo 73, fracción X de la Constitución la reservó al Congreso de la Unión, como legislatura federal, no es posible interpretar que un aspecto estrechamente relacionado con esa materia, a saber, la seguridad y protección bancaria correspondan a la Asamblea citada o se trate de facultades concurrentes. La vinculación mencionada se puede ejemplificar con una de las disposiciones combatidas que prevé que podrán clausurarse por las autoridades del Distrito Federal las sucursales bancarias en los supuestos que se señalan, lo que de modo evidente afectará en algún grado la intermediación y los servicios financieros. No se advierte que un acto de esa naturaleza no produzca ninguna afectación pues ello choca con el sentido común, conforme al cual una oficina clausurada se ve impedida de prestar los servicios correspondientes y los usuarios se ven impedidos de recibirlos. Sostener que esa acción no tiene vinculación alguna con la intermediación y los servicios financieros desconoce un hecho evidente, desde nuestro punto de vista. Si se clausuraran todas las oficinas bancarias del Distrito Federal, lo que jurídicamente es posible de aceptar la constitucionalidad de las normas combatidas ¿podría sostenerse que en nada se afecta la intermediación y los servicios financieros?

Por otro lado, conviene tener presente lo que establecen las normas impugnadas a fin de establecer la materia específica que en ellas se regula y estar así en posibilidad de determinar si se incluyen o no dentro del ámbito expreso y cerrado de facultades que la Carta Magna confiere a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, o en alguna otra norma suprema.

Los artículos 9, fracción XVI, segundo párrafo, 67 Bis, 75, 77, fracción XIV y 79 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, reformados y adicionado el segundo mencionado por decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad citada de catorce de mayo de dos mil dos, así como el artículo tercero transitorio de ese decreto, disponen:

“Artículo 9.- Los titulares, tienen las siguientes obligaciones: ... XVI. ... En los casos de establecimientos mercantiles que operen como Sucursales de Instituciones de Banca Múltiple, además deberán cumplir con las medidas de seguridad establecidas por esta Ley, su Reglamento y la autoridad competente; ...”

“Artículo 67-Bis.- El funcionamiento de los establecimientos mercantiles que operen servicios como sucursales de Instituciones de Banca Múltiple se sujetará a las siguientes disposiciones: I. Contar con sistemas de grabación de imágenes

en el interior, exterior del establecimiento mercantil y en cajeros automáticos; debiendo encontrarse en operación y disponer de bitácoras de mantenimiento, manuales de operación y controles establecidos para el acceso, guarda y custodia de las imágenes obtenidas y su destrucción de acuerdo a lo establecido por las autoridades competentes; II. Contar con personal de vigilancia; III. Contar con un seguro de responsabilidad civil que garantice a los usuarios y empleados el pago de los daños que pudieran sufrir en su persona o bienes en el interior del establecimiento, y IV. Las demás que señalen las autoridades competentes. En el interior de los Establecimientos Mercantiles señalados en este capítulo queda prohibido el uso de telefonía celular, radios, aparatos de transmisión de mensajes y de cualquier otro aparato de comunicación móvil o inalámbrica.”

“Artículo 75.- Se sancionará con el equivalente de 351 a 2500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el incumplimiento de las obligaciones contempladas o el incurrir en las prohibiciones que señalan los artículos 9 fracciones I, V, VI, VII, IX, X, XVI segundo párrafo y XVIII; 10 fracciones I, III, V, VIII, IX, X y XI; 15; 16; 32; 33; 34 tercer y cuarto párrafos; 37, 43, 44, 52, 55 fracciones I, II, III y IV; 57; 59 fracciones III y IV; 61; 65 fracción I; 67-Bis fracciones I, II y III de la ley.”

“Artículo 77.- Independientemente de la aplicación de las sanciones pecuniarias a que se refiere el presente Capítulo, la Delegación deberá clausurar los eventos o los Establecimientos Mercantiles, en los siguientes casos: ... XIV Cuando no se cumplan las disposiciones a que hacen referencia los artículos 9 fracción XVI párrafo segundo y 67-Bis fracciones I, II y III.”

“Artículo 79.- El estado de clausura impuesto con motivo de alguna de las causales señaladas en las fracciones I, II, III, V, VI XIII y XIV del artículo 77, así como por la violación a lo contenido en los artículos 55, 60 y 61, será temporal y en su caso parcial y sólo podrá ser levantado cuando haya cesado la falta o violación que hubiera dado lugar a su imposición.”

“TERCERO.- Los establecimientos mercantiles a los que se refieren los artículos 9 fracción XVI párrafo segundo y 67-Bis, deberán ajustarse a las disposiciones que el mismo artículo establece dentro de los 60 días hábiles siguientes a la fecha de entrada en vigor de este Decreto.”

Como se advierte de la anterior transcripción de las normas impugnadas, en ellas se establece que:

1. Los titulares de los establecimientos mercantiles que operen como sucursales de instituciones de la banca múltiple, tienen la obligación de cumplir con las medidas de seguridad que prevé la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, su reglamento y las que dicte la autoridad competente.
2. El funcionamiento de los establecimientos mercantiles referidos se sujetará a las siguientes disposiciones:
 - a) Contar con sistemas de grabación de imágenes en el interior, exterior del establecimiento y en cajeros automáticos, debiendo encontrarse en operación y disponer de bitácoras de mantenimiento, manuales de operación y controles establecidos para el acceso, guarda y custodia de las imágenes obtenidas y su destrucción de acuerdo a lo establecido por las autoridades competentes.
 - b) Contar con personal de vigilancia.

c) Contar con un seguro de responsabilidad civil que garantice a los usuarios y empleados el pago de los daños que pudieran sufrir en su persona o bienes en el interior del establecimiento.

d) Las demás que señalen las autoridades competentes.

3. En el interior de los establecimientos de que se trata está prohibido el uso de telefonía celular, radios, aparatos de transmisión de mensajes y de cualquier otro aparato de comunicación móvil o inalámbrica.

4. Se sancionará con el equivalente de trescientos cincuenta y uno a dos mil quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el incumplimiento de las obligaciones contempladas o el incurrir en las prohibiciones que señalan los artículos, entre otros, 9, fracción XVI, segundo párrafo, y 67 Bis, fracciones I, II y III, de la propia Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, a saber, las referidas en los tres puntos que anteceden.

5. Independientemente de la aplicación de las sanciones pecuniarias referidas, la Delegación correspondiente del Distrito Federal deberá clausurar los establecimientos mercantiles cuando no cumplan con las disposiciones previstas en los artículos 9, fracción XVI, párrafo segundo y 67-Bis, fracciones I, II y III, impugnados, referidos con anterioridad.

6. El estado de clausura impuesto con motivo de las causales previstas, entre otras, en la fracción XIV del artículo 77 impugnado, a saber, el incumplimiento a lo exigido en los artículos precisados en los puntos que anteceden, será temporal y, en su caso, parcial y sólo podrá ser levantado cuando haya cesado la falta o violación que hubiera dado lugar a su imposición.

7. Los establecimientos mercantiles que operen servicios como sucursales de instituciones de banca múltiple, deberán ajustarse a las disposiciones exigidas dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha de entrada en vigor del decreto que se impugna.

Del examen de lo preceptuado por las normas combatidas se advierte que en éstas se regulan específicamente aspectos relacionados con la protección y seguridad bancaria, pues expresamente se refieren a diversas medidas de seguridad que obligatoriamente deben implantar las sucursales de las instituciones de banca múltiple, así como a las sanciones procedentes en caso de no acatarse esas medidas de seguridad y a la procedencia de clausura temporalmente y, en su caso, parcialmente, los establecimientos en que se ubiquen las sucursales referidas, estado que podrá levantarse en cuanto cese la falta o violación que haya dado lugar a su imposición.

Ahora bien, si como con anterioridad se destacó, el artículo 122 de la Constitución Federal establece un régimen expreso y cerrado de facultades para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que se enumeran y detallan en el apartado C, base primera, fracción V, de la norma suprema citada, además de las que expresamente le confiera la propia Carta Magna, y si dentro de esas facultades no se comprende la relativa a la protección y seguridad bancaria, se sigue que ello correspondería en principio y atendiendo exclusivamente al régimen del Distrito Federal y suponiendo que fuera de la esfera de dicha entidad al Congreso de la Unión como legislatura local, en términos de lo previsto por el citado artículo 122 de la Ley Suprema, en su apartado A, fracciones I y V, que señalan, respectivamente, que compete al Congreso de la Unión legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, así como que con rigor constitucional debe considerarse de la competencia del propio Congreso de la Unión pero como legislatura federal de conformidad con las demás atribuciones que le señala la Constitución General de la República, entre las que debe destacarse la prevista en la fracción X del artículo 73 de la Ley Suprema, consistente en legislar en toda la República, entre otras materias, en la de intermediación y servicios financieros, que incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección, tal como lo determinó este Alto Tribunal al fallar la controversia constitucional 56/96, promovida por el

Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en contra del Ayuntamiento de Guadalajara, Jalisco, en sesión de dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de nueve votos, en la que textualmente sostuvo, en relación a la facultad del Congreso de la Unión para legislar en la materia referida, lo siguiente:

“El artículo 73, fracción X, constitucional, dispone: ‘Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.’ En torno a los antecedentes de la referida fracción X constitucional, conviene destacar los siguientes: Mediante reforma de catorce de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres a la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de la República Mexicana de mil ochocientos cincuenta y siete, se otorgó al Congreso la facultad para ‘expedir códigos obligatorios en toda la República, en materia de minería y comercio, comprendiendo en este último a las instituciones bancarias.’ En el mensaje y proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de primero de diciembre de mil novecientos dieciséis, se incluyó como fracción X del artículo 73 (que corresponde al 72 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete) la facultad ‘para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo.’ El texto original, aprobado sin discusión alguna por el Constituyente de mil novecientos diecisiete, quedó como sigue: ‘Para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de crédito y para establecer el Banco de Emisión Único, en los términos del artículo 28 de esta Constitución.’ El veintisiete de abril de mil novecientos treinta y cuatro, el dieciocho de enero de mil novecientos treinta y cinco, el catorce de diciembre de mil novecientos cuarenta y el veinticuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, reformas realizadas a la fracción X del artículo constitucional en comento, modificando la expresión instituciones de crédito por la de servicios de banca y crédito y no fue sino hasta que la iniciativa de reformas formulada por el presidente de la República a los artículos 28, 73 y 123 constitucionales, de fecha veinte de agosto de mil novecientos noventa y tres, que se sustituyó la expresión servicios de banca y crédito por la de intermediación y servicios financieros. De la referida iniciativa presidencial, conviene resaltar lo siguiente: ‘... Esta iniciativa propone, asimismo, diversas modificaciones a la fracción X del artículo 73 constitucional. Los servicios que prestan tanto las instituciones de crédito como los intermediarios financieros no bancarios, hoy son denominados de manera general servicios financieros. Por tal razón se propone sustituir la expresión servicios de banca y crédito por servicios financieros ...’. De ello se sigue que la actual redacción de la fracción X del artículo 73 constitucional, obedece a la mencionada reforma cuyo objetivo primordial, en relación con el tema que se trata, fue la de establecer facultades concurrentes e integradoras a efecto de globalizar en un concepto genérico la instauración del Banco de Emisión Único a los servicios que prestan tanto las instituciones de crédito como los intermediarios financieros no bancarios, esto es, globalizar todo lo referente a las instituciones de crédito. Cabe destacar que el examen de la facultad genérica, conforme a la fracción X del mismo precepto, que tiene la Federación ‘Para legislar en toda la República sobre ... intermediación y servicios financieros ...’, hace llegar a la conclusión de que la materia de seguridad de dichas instituciones debe entenderse reservada, en principio, a la Federación, ya que las facultades del legislador federal para expedir normas reguladoras de la banca, en su condición de depositaria y custodia de recursos del público, incluyen, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a su organización, dentro de la que queda comprendido el aspecto de seguridad y protección, según deriva de la interpretación armónica del referido precepto de la Ley Fundamental,

en relación con las diversas disposiciones que rigen en la materia. Ciertamente, entre los antecedentes de la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conviene destacar los siguientes: En la 64a. sesión ordinaria celebrada el veintisiete de enero de mil novecientos diecisiete, la Segunda Comisión de Constitución presentó un dictamen referente a las fracciones X, XVII y XIX del artículo 73, en el que, entre otras cosas, se dijeron las siguientes: 'Respecto a la fracción X del proyecto, la Comisión ha variado su redacción para dar cabida con ella a las modificaciones impuestas por la aprobación de los artículos 5o. y 28; el primero, porque las bases de él revisten carácter constitucional y, por tanto, el Congreso de la Unión no tiene facultades para legislar sobre ellas, sino como parte del Poder Constituyente; en cuanto al Distrito Federal, no es necesario hacer mención de esta materia, porque la fracción VI del propio artículo le da facultad para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal y territorios; el segundo, o sea el 28, influye sobre la redacción de la fracción X, porque establecido en dicho artículo el monopolio de la emisión de billetes por medio de un banco, debe darse en la parte correspondiente al Poder Legislativo de la Federación, la facultad para legislar sobre dicho banco, expidiendo las leyes de su organización y demás que fueren necesarias ...'. Las diversas reformas a la referida fracción X, se han llevado a cabo, por lo general, en forma conjunta con las diversas al artículo 28 de la propia Carta Magna, lo cual obedece a que la materia financiera constituye un aspecto fundamental en la economía nacional. Así, cabe mencionar la de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, en cuya iniciativa se señaló que: 'Si el Estado tiene la responsabilidad constitucional de regular y fomentar la actividad económica de acuerdo con el sistema de economía mixta que contiene la Carta Fundamental, por razones de congruencia debe dotársele de todos los instrumentos necesarios para orientar y corregir la marcha de los fenómenos económicos, pues sin tales facultades, como lo muestra la historia, la vida económica del país resulta sumamente vulnerable.- A través de un largo proceso evolutivo, las actividades de banca y crédito se han convertido en un servicio esencial para la comunidad; es un factor de imprescindibles necesidades sociales, porque han penetrado en el modo de vida de la sociedad, por lo que ya no pueden quedar al arbitrio de los particulares y deben salir de la órbita de éstos, para entrar en la del Estado con objeto de que el mismo pueda asegurar su funcionamiento de un modo continuo, regular y congruente con las necesidades de la colectividad, y no las de un grupo minoritario elitista e injusto.- Incorporado por disposición constitucional a las actividades de la administración pública, el servicio de banca y crédito permitirá adicionalmente que el Estado cuente con los instrumentos necesarios para defender la economía nacional ... la iniciativa propone la modificación a la fracción X del artículo 73 de nuestra Ley Fundamental a fin de que las facultades que venía ejerciendo el Congreso de la Unión para legislar en materia de instituciones de crédito se extiendan explícitamente a todos los servicios de banca y crédito...'. Posteriormente, con fecha tres de mayo de mil novecientos noventa (reprivatización de la banca), se sometió a consideración de la Cámara de Diputados, la iniciativa de reformas a los artículos 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la que se destacan las siguientes consideraciones: 'Debemos ser claros, la banca no pierde su arraigo ni compromiso con el país, al contrario, se abre a la sociedad para que comparta plenamente su destino. Necesitamos ampliar el concurso del mayor número de mexicanos en el capital de los bancos para enfrentar con éxito la transformación financiera ... El Estado ejercerá la rectoría económica en el ámbito financiero ya no a través de la propiedad exclusiva de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo, de los bancos comerciales que conserve y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación, supervisión del sistema financiero.- Las reformas financieras aprobadas por ese honorable Congreso de la Unión en el

mes de diciembre pasado, suponen un considerable fortalecimiento de las atribuciones de la Comisión Nacional Bancaria. Se establecieron derechos y responsabilidades legales más amplias de los particulares y una mejor vigilancia y supervisión de las autoridades. Buscamos garantizar la máxima seguridad y fortalecer la confianza de los ahorradores en los bancos ...'. Al discutirse el decreto de reformas aludido, la diputada Guerra Díaz hizo uso de la palabra, manifestándose a favor de la reforma y señalando que: '... lo cierto es que las condiciones han cambiado de 1982 a 1990, y a reserva de hacer una reflexión más extensa sobre este punto, yo sí quiero recalcar aquí que los elementos de la rectoría del Estado sobre el sistema financiero nacional existen en materia de regulación, de normatividad, de supervisión y vigilancia y que éstos fueron ampliados con el fortalecimiento de la Comisión Nacional Bancaria y de la Comisión Nacional de Valores ...'. Por otro lado, de la discusión al proyecto aludido en el seno de la Cámara de Senadores, se destaca la participación del C. senador Rodríguez y Rodríguez, quien manifestó: '... Se refirió el senador Robles Garnica a la ley que propiamente no será reglamentaria; no es tan importante entrar a estos distingos, pero ya no sería ley reglamentaria; no reglamentaría ningún artículo concretamente. Sería una ley secundaria, federal, basada en la fracción X del artículo 73 constitucional; ya no sería ley reglamentaria, sería una ley federal cualquiera, digo, de la categoría o de la jerarquía de ley federal pero ya no reglamentaria. Creo que aquí sí es muy importante es la ley que regule sustantivamente a lo que hemos llamado hasta ahora indistintamente bancos, sociedades de crédito, instituciones nacionales de crédito ... En esta legislación, sí, por más que el senador Robles Garnica ve con escepticismo esta posibilidad, en ella sí debemos ser muy cuidadosos, pues ésta sí es una responsabilidad nuestra: tutelar eficazmente los intereses de los inversionistas y ahorradores que son los verdaderos dueños de los activos de los bancos ... En esa futurización sobre la materia y en las disposiciones administrativas que dicta el Poder Ejecutivo, y en la supervisión que realice a través de sus órganos de policía financiera que los tiene y muy buenos como es la Comisión Nacional Bancaria, de un prestigio muy bien ganado. La Comisión Nacional Bancaria, que con las nuevas tecnologías que hoy se tienen, que permiten supervisar cotidianamente las operaciones, con sistemas informáticos que permiten detectar casi instantáneamente cualquier desviación de las operaciones, está en posibilidad de cuidar todo esto que le preocupa al señor senador y que nos preocupa a todos ...'. Los elementos vertidos con antelación permiten concluir, como se indicó previamente, que la facultad conferida al Congreso de la Unión para legislar en materia de intermediación y servicios financieros, incluye el aspecto relativo a la seguridad de las instituciones de crédito ...".

Las consideraciones antes transcritas dieron lugar a la jurisprudencia P./J. 71/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, septiembre de 1997, página 545, que establece:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD. Conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en dicha fracción, el Constituyente incluía expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de “servicios de banca y crédito” y, posteriormente, por la de “intermediación y servicios financieros”; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las

diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección.”

De la anterior jurisprudencia, así como de los razonamientos vertidos en la ejecutoria que le dio origen, se advierte que ya este Tribunal Pleno determinó con anterioridad y ahora lo reitera, el criterio consistente en que la facultad que el artículo 73, fracción X, de la Constitución otorga, en forma exclusiva, al Congreso de la Unión para legislar en la materia de intermediación y servicios financieros incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, los aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, dentro de lo que queda comprendido lo relativo a su seguridad y protección. Lo anterior en virtud de que si bien la norma suprema citada no se refiere expresamente a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica de esa norma deriva que originalmente el Constituyente se refirió expresamente a dichas instituciones y por diversas reformas fue modificando la expresión para aludir a “servicios de banca y crédito” y luego a “intermediación y servicios financieros”, a fin de adecuar el precepto constitucional mencionado al artículo 28 de la propia Carta Magna. Ya se ha destacado y ahora se reitera que si ese criterio se estableció en relación con los Estados de la República, por mayoría de razón es aplicable al Distrito Federal, en relación con las atribuciones de su Asamblea Legislativa.

Se sigue de lo anterior que no asiste la razón a las autoridades expedidora y promulgadora de las normas impugnadas, al sostener en sus respectivos informes que dichas normas no regulan las operaciones de banca, crédito, ni de intermediación y servicios financieros de las instituciones de crédito, ya que sólo establecen medidas de seguridad para los sitios, lugares o locales donde se instalen las sucursales de las instituciones de banca múltiple. En efecto, como antes se determinó, la materia de intermediación y servicios financieros establecida en la fracción X del artículo 73 de la Constitución Federal, incluye, no sólo las actividades financieras propiamente dichas, sino también los aspectos relacionados con la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, dentro de lo que se comprende lo relativo a su seguridad y protección, de suerte tal que si las disposiciones combatidas regulan específicamente aspectos relacionados con la protección y seguridad bancaria al referirse a diversas medidas de seguridad que obligatoriamente deben implantar las sucursales de las instituciones de banca múltiple, así como a las sanciones procedentes en caso de no acatarse esas medidas de seguridad y a la procedencia de clausurar los locales en que se ubiquen las sucursales que las incumplan, se concluye que las referidas disposiciones sí regulan aspectos comprendidos dentro de la materia de intermediación y servicios financieros, pues según se ha dicho esos actos simplemente impedirían el funcionamiento de esos establecimientos.

Sostienen las autoridades expedidora y promulgadora de las normas combatidas que los lugares o locales donde se ubican las sucursales bancarias son bienes inmuebles que conforme a lo dispuesto por el artículo 121, fracción II, de la Constitución Federal, se rigen por la ley del lugar de su ubicación, por lo que si las disposiciones combatidas sólo establecen las condiciones, exigencias y requisitos que deben satisfacer los inmuebles en que se ubican las referidas sucursales, sin interferir en sus actividades ni funcionamiento, se sigue que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí está facultada para expedir los artículos reclamados, máxime que la materia de intermediación y servicios financieros que reserva al Congreso de la Unión la fracción X del artículo 73 de la Carta Fundamental no comprende la normación de los inmuebles donde se ubiquen las sucursales bancarias.

Al respecto debe señalarse que si bien el artículo 121, fracción II, de la Constitución General de la República dispone que: “Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación”, lo cierto es, por un lado, que esa disposición se refiere a los Estados de la República y en el caso se está en presencia del Distrito Federal; y por otro, que del examen de las normas combatidas se advierte que en ellas lo que se norma son algunas de las medidas de seguridad que

deben instalarse o implementarse en los inmuebles en que se ubiquen las sucursales de las instituciones de banca múltiple, lo que es ajeno a las reglas relativas a los muebles e inmuebles.

Efectivamente, el artículo 67-Bis de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal dispone que el “funcionamiento de los establecimientos mercantiles que operen como sucursales de instituciones de banca múltiple”, se sujetará a las siguientes disposiciones: contar con sistemas de grabación de imágenes en el interior, exterior y en cajeros automáticos, debiendo encontrarse en operación y disponer de bitácoras de mantenimiento, manuales de operación y controles para el acceso, guarda y custodia de las imágenes obtenidas y su destrucción; contar con personal de vigilancia y con seguro de responsabilidad civil que garantice a los usuarios y empleados el pago de los daños que puedan sufrir en su persona o bienes en el interior de las sucursales, además de las disposiciones que señalen las autoridades competentes, disponiéndose, además, que en el interior de esos establecimientos queda prohibido el uso de telefonía celular, radios, aparatos de transmisión de mensajes y de cualquier otro aparato de comunicación móvil o inalámbrica.

Como puede advertirse, el artículo 67-Bis impugnado no norma los inmuebles en que se ubiquen las sucursales de instituciones de banca múltiple en el Distrito Federal, y tan es así, que el propio artículo no hace referencia a disposiciones que se deban cumplir en esos inmuebles, sino al “funcionamiento de los establecimientos mercantiles que operen servicios como sucursales de banca múltiple”. Además, si bien las sucursales referidas se ubican en inmuebles, no todas las medidas de seguridad a que se refiere el precepto combatido deben instalarse en esos inmuebles sino que algunas se refieren a obligaciones a cargo de las instituciones bancarias que no requieren instalarse de forma que se incorporen en los inmuebles, como son el contar con bitácoras de mantenimiento, manuales de operación para el acceso, guarda y custodia de las imágenes obtenidas y su destrucción conforme a lo que establezcan las autoridades competentes, así como contar con personal de vigilancia y seguro de responsabilidad civil, además de prohibir el uso de aparatos de comunicación móvil o inalámbrica.

Así, el artículo 67-Bis combatido es ajeno a la normación de inmuebles en el Distrito Federal, ya que lo que regula son medidas de seguridad y protección bancaria que obliga a acatar a las instituciones de banca múltiple, lo que, como se ha determinado, se comprende dentro de la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, lo que corresponde privativamente al Congreso de la Unión, en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Ley Suprema.

Respecto de los demás artículos impugnados, a saber, 9, fracción XVI, segundo párrafo, 75, 77, fracción XIV y 79 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y tercero transitorio del decreto publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad el catorce de mayo de dos mil dos, debe señalarse que también resultan ajenos a la normación de bienes inmuebles en el Distrito Federal, ya que se refieren a las obligaciones de los titulares de sucursales de instituciones de banca múltiple, a las sanciones procedentes en caso de su incumplimiento y al plazo para implantar las medidas de seguridad a cargo de las referidas instituciones.

Por otro lado, sostienen las autoridades expedidora y promulgadora de las normas generales impugnadas que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso I), de la Constitución Federal, faculta a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia de establecimientos mercantiles, como lo hace en las normas impugnadas.

Las normas impugnadas se contienen en la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y en todas ellas se hace referencia a los establecimientos mercantiles que operen como sucursales de instituciones de banca múltiple, tanto al establecer la obligación a su cargo de implantar diversas disposiciones relacionadas con medidas de seguridad en el funcionamiento de esas instituciones, como al disponer las sanciones procedentes en caso de incumplir las disposiciones relativas. Sin embargo, lo anterior no basta para sostener que en las normas combatidas se regulan aspectos que se comprenden dentro de la materia de

establecimientos mercantiles y, por tanto, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al expedir esas normas, actuó conforme a la atribución que le confiere el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso I), de la Constitución General de la República.

En efecto, aun cuando las instituciones de banca múltiple pudieran entenderse como establecimientos mercantiles, en términos de lo dispuesto por la propia Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, en su artículo 2º, fracción X, al definir el establecimiento mercantil como el: “Local ubicado en un inmueble donde una persona física o moral desarrolla actividades relativas a la intermediación, compraventa, arrendamiento, distribución de bienes o prestación de servicios, con fines de lucro”; lo cierto es que la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para regular la materia de establecimientos mercantiles se refiere, en esencia, a la normación de requisitos administrativos para el funcionamiento de esos establecimientos y a los sistemas de control y verificación de su cumplimiento, pero no puede extenderse esa facultad a una materia que la Constitución Federal reserva expresamente al Congreso de la Unión, como ocurre en el caso de las disposiciones legales impugnadas, en las que se regulan aspectos de seguridad y protección bancaria, lo que se relaciona con el funcionamiento y organización de las instituciones de crédito y, por ende, forma parte de la materia de intermediación y servicios financieros a que se refiere la fracción X del artículo 73 de la Ley Suprema.

La Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal contiene cinco títulos, a saber:

Título Primero: Disposiciones Generales, Competencia y de los Establecimientos Mercantiles en General, que se integra por los capítulos I, II y III, denominados: Disposiciones Generales, De las Atribuciones y De los Establecimientos Mercantiles en General; Título Segundo: De los Permisos y Autorizaciones, integrado por los capítulos I y II, intitulados: De los Permisos y De las Autorizaciones; Título Tercero: De los Establecimientos Mercantiles que Requieren Licencia de Funcionamiento, compuesto por los capítulos I a VI, denominados: De las Licencias para Giros de Impacto Vecinal y de Impacto Zonal, De las Licencias de Funcionamiento Tipo A, De las Licencias de Funcionamiento Tipo B, De los Requisitos para Obtener Licencias de Funcionamiento, De los Horarios y Disposiciones Complementarias; Título Cuarto: De los Establecimientos Mercantiles que Requieren de Declaración de Apertura, integrado por los capítulos I a VII, intitulados: Disposiciones Generales, De la Declaración de Apertura, De los Juegos de Vídeo, Electrónicos, Mecánicos y Electromecánicos, De los Estacionamientos Públicos, Acomodadores de Vehículos, Estacionamientos Vinculados a un Giro Mercantil; Sección Primera: De los Estacionamientos Públicos y Acomodadores de Vehículos; Sección Segunda: Del Servicio de Estacionamiento de los Establecimientos Mercantiles y Sección Tercera: De los Establecimientos Públicos Vinculados a un Establecimiento Mercantil, De los Billares y Boliches, De los Baños Públicos, Masajes y Gimnasios y De las Vinaterías y todos aquellos Establecimientos Mercantiles en los que se Vendan Bebidas Alcohólicas y no se Permita el Consumo en el Interior; Título Quinto: Verificación, Medidas de Seguridad, Sanciones y Recurso, integrado por los capítulos I a VI, denominados: De las Verificaciones, De las Medidas de Seguridad y Sanciones, Del Retiro de Sellos de Clausura, Del Procedimiento para la Revocación de Oficios, De las Notificaciones y del Recurso de Inconformidad.

Resulta ilustrativo el contenido de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, para advertir que la materia de establecimientos mercantiles que reserva a la Asamblea Legislativa de esa entidad el artículo 122, apartado C, fracción V, inciso I), de la Ley Suprema, se refiere a una serie de requisitos de carácter básicamente administrativos que se requieren para el funcionamiento de los establecimientos mercantiles, como son, de manera

ejemplificativa, entre otros, la obtención de la licencia de funcionamiento, el tipo de licencia, su revalidación, el aviso de apertura de funciones, el cumplimiento de normas ambientales, de uso de suelo, de orden público, de áreas de estacionamientos, etcétera, así como las disposiciones para el control y verificación del cumplimiento de los requisitos aludidos y a las sanciones procedentes por su incumplimiento.

Por tanto, aun cuando las instituciones de banca múltiple puedan incluirse, en un sentido amplio, en el género “establecimiento mercantil”, ello no basta para sostener que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está facultada para legislar sobre aspectos de protección y seguridad bancaria, como se hace en las normas impugnadas, ya que estos aspectos se comprenden dentro de la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, que se refiere a la materia de intermediación y servicios financieros reservada al Congreso de la Unión en la fracción X del artículo 73 de la Carta Magna.

Asimismo, las autoridades expedidora y promulgadora de las normas generales impugnadas, pretenden fundar la competencia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedirlas, en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i) de la Constitución, que otorga a la Asamblea la atribución de normar los servicios de seguridad prestados por empresas privadas.

La norma suprema mencionada no otorga facultad a la Asamblea Legislativa para normar aspectos de seguridad y protección bancaria, según se ha razonado. Ahora bien, los artículos 8º, 9º, 46 y 96 de la Ley de Instituciones de Crédito disponen:

“ARTÍCULO 8o.- Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.- - - Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate.”

“ARTÍCULO 9o.- Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente, con lo siguiente: I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente Ley; II. La duración de la sociedad será indefinida; III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta Ley, y IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional.- - - La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.”

“ARTICULO 46. - Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: I. Recibir depósitos bancarios de dinero: a) A la vista; b) Retirables en días preestablecidos; c) De ahorro, y d) A plazo o con previo aviso; II. Aceptar préstamos y créditos; III. Emitir bonos bancarios; IV. Emitir obligaciones subordinadas; V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos; VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito. IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley

Mercado de Valores; X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley; XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia; XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportes sobre estas últimas; XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad; XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes; XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles; XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito; XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras; XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas; XX. Desempeñar el cargo de albacea; XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito; XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda; XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos. - - - XXV. Realizar operaciones financieras conocidas como derivadas, sujetándose a las disposiciones que expida el Banco de México escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; XXVI. Efectuar operaciones de factoraje financiero; y XXVII. Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. - - - La realización de las operaciones señaladas en las fracciones XXIV y XXVI de este artículo, así como el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetarán a lo previsto por esta Ley y, en lo que no se oponga a ella, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.”

“ARTÍCULO 96. - Las instituciones de crédito deberán establecer medidas básicas de seguridad que incluyan la instalación y funcionamiento de los dispositivos, mecanismos y equipo indispensable, con objeto de contar con la debida protección en las oficinas bancarias para el público, sus trabajadores y su patrimonio. - - - Para el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, dichas instituciones deberán contar con una unidad especializada. - - - La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá dictar mediante reglas de carácter general, los lineamientos a que se sujetarán las medidas básicas de seguridad que establezcan las instituciones de crédito. - - - La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones cumplan con las disposiciones aplicables en la materia.”

Deriva de las disposiciones legales transcritas, que las instituciones de banca múltiple, para operar como tales, requieren de autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria; que las autorizaciones relativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el domicilio de la institución de que se trate; que sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, que tendrán por objeto la prestación de servicios de banca y crédito; así como que sólo podrán realizar las operaciones que específicamente se señalan en la ley y que deberán implementar medidas básicas de seguridad con el objeto de contar con la debida protección en las oficinas bancarias para el público, sus trabajadores y su patrimonio.

Se sigue de lo anterior, que las instituciones de banca múltiple no constituyen empresas privadas cuyo objeto lo sea la prestación de servicios de seguridad y, por tanto, es inexacto que la facultad que otorga la Ley Suprema a la Asamblea Legislativa para normar los servicios de seguridad prestados por empresas privadas, comprende la de legislar en materia de seguridad y protección bancaria, pues aunque las instituciones bancarias deban implementar medidas básicas de seguridad con el objeto de contar con la debida protección en las oficinas bancarias para el público, sus trabajadores y su patrimonio, según se establece en el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, de ello no se sigue que esas instituciones presten servicios de seguridad privada, ni que en las normas impugnadas se estén regulando servicios de seguridad prestados por empresas privadas; en cambio, las medidas básicas de seguridad a que alude el artículo citado, se refieren a aspectos de la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito y, por tanto, a una materia reservada al Congreso de la Unión por el artículo 73, fracción X, de la Carta Magna.

Debe precisarse que en el Diario Oficial de la Federación de primero de julio de mil novecientos noventa y tres, se publicó la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, expedida por el Congreso de la Unión, la que tuvo por objeto, por un lado, establecer las bases para la prestación del servicio de seguridad pública y, por otro lado, el regular los servicios privados de seguridad en el Distrito Federal, según se advierte de su artículo 1º, que dispone:

“ARTÍCULO 1o.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer las bases para la prestación del servicio de seguridad pública, así como regular los servicios privados de seguridad en el Distrito Federal.”

El artículo 2º de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, establece:

“ARTÍCULO 2o.- La seguridad pública es un servicio cuya prestación, en el marco de respeto a las garantías individuales, corresponde en forma exclusiva al Estado, y tiene por objeto: I.- Mantener el orden público; II.- Proteger la integridad física de las personas así como sus bienes; III.- Prevenir la comisión de delitos e infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía; IV.- Colaborar en la investigación y persecución de los delitos, y V.- Auxiliar a la población en caso de siniestros y desastres. Estas funciones se entienden encomendadas al Departamento y a la Procuraduría, de acuerdo a la competencia que para cada uno de los cuerpos de seguridad pública establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por su parte, el Título Noveno de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal denominado ***“De los Servicios Privados de Seguridad”***, integrado por los artículos 67 a 76, dispone:

“ARTÍCULO 67.- Corresponde al Estado la normatividad y control de los Servicios Privados de Seguridad.”

“ARTÍCULO 68.- Para los efectos de la presente ley, los servicios privados de seguridad solamente podrán prestarse en las siguientes modalidades: I. Protección y vigilancia de personas o bienes fuera de las áreas públicas; II. Traslado y custodia de fondos y valores, y III. Investigaciones encaminadas a proporcionar informes sobre los antecedentes, solvencia, localización o actividades de personas.”

“ARTÍCULO 69.- Los particulares que se dediquen a la prestación del servicio privado de seguridad, deberán sujetarse a los siguientes lineamientos: I.- Sólo podrán prestar este servicio las personas físicas o morales de nacionalidad mexicana que hayan obtenido la autorización y el registro correspondientes ante la Procuraduría. Toda solicitud de registro deberá hacerse del conocimiento de la

unidad administrativa federal competente en materia de protección ciudadana, la cual formulará las observaciones que estime pertinentes; II.- Queda estrictamente prohibida la realización de funciones que constitucional o legalmente sean competencia exclusiva de los Cuerpos de Seguridad Pública o de las fuerzas armadas; III.- Cuando en el desempeño de sus labores conocieren de hechos que presumiblemente sean constitutivos de un delito o de pruebas que acrediten la presunta responsabilidad penal de un individuo, lo harán inmediatamente del conocimiento de la autoridad; IV.- Queda prohibido usar en su denominación, razón social o nombre, papelería, identificaciones, documentación y demás bienes de la negociación, las palabras de "Policía", "Agentes", "Investigadores" o cualquier otro que derive de los anteriores o que pueda dar a entender una relación con autoridades o con los Cuerpos de Seguridad Pública. El termino "seguridad" solamente podrá utilizarse acompañado del adjetivo "privada"; V.- En sus documentos, bienes, insignias e identificaciones no podrán usar logotipos oficiales ni el escudo o los colores nacionales, tampoco podrán utilizar escudos o banderas oficiales de otros países. Queda prohibido, asimismo, el uso de todo tipo de placas metálicas de identidad; VI.- Sólo podrán utilizar uniformes, insignias, divisas o equipo diferenciables de los que reglamentariamente corresponde usar a los Cuerpos de Seguridad Pública o a las Fuerzas Armadas en forma tal, que a simple vista, no exista la posibilidad de confusión; VII.- Las personas que intervengan en la prestación de los servicios privados de seguridad deberán cumplir con los requisitos de selección, capacitación y adiestramiento que al efecto señale el ordenamiento respectivo; se exceptúan de lo dispuesto en esta fracción aquellas personas que desempeñen funciones de carácter estrictamente administrativo o ajenas a los servicios privados de seguridad; VIII.- Llevarán un registro de su personal, debidamente autorizado por la Procuraduría. Todas las altas y bajas de personal deberán notificarse mensualmente a dicha dependencia. Las altas que se pretendan realizar deberán consultarse a la unidad administrativa federal competente a efecto de que formule las observaciones que estime pertinentes; IX.- Deberán cumplir todas y cada una de las obligaciones que les impongan el reglamento respectivo y la autorización correspondiente, y X.- Responderán solidariamente de los daños y perjuicios que cause su personal al prestar los servicios.”

“ARTÍCULO 70.- Corresponde a la Procuraduría: I.- Autorizar el funcionamiento de las empresas que presten servicios privados de seguridad y llevar su registro; II.- Evaluar, por conducto de la unidad administrativa correspondiente y previo pago de los derechos respectivos, el funcionamiento de los servicios privados de seguridad; III.- Fijar los requisitos de forma para obtener la autorización e inscripción en el registro; IV.- Supervisar permanentemente al personal, los programas de profesionalización, el equipo y la operación de las empresas que presten servicios privados de seguridad. Para ello, éstas tendrán la obligación de proporcionar la información que se les solicite y la Procuraduría podrá realizar las visitas de inspección que estime necesarias; V.- Sancionar conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de este ordenamiento, a las empresas de seguridad privada, cuando dejen de cumplir con los requisitos establecidos en esta ley o en otras disposiciones legales aplicables.”

“ARTÍCULO 71.- Ningún elemento en activo de los Cuerpos de Seguridad Pública, ya sean de la Federación, de los Estados, Municipios o del Distrito Federal, podrá ser socio o propietario por sí o por interpósita persona de una empresa que preste servicios privados de seguridad.”

“ARTÍCULO 72.- Los casos, condiciones, requisitos y lugares, para la portación de armas por parte de quienes presten sus servicios en las empresas a que se

refiere el presente título, se ajustarán a lo dispuesto por la ley federal de la materia.”

“ARTÍCULO 73.- Los servicios privados de seguridad diseñarán e instrumentarán un programa permanente de capacitación y adiestramiento de su personal. Dicho programa deberá presentarse para su aprobación a la Procuraduría, la cual podrá revisarlo periódicamente.”

“ARTÍCULO 74.- El incumplimiento, por parte de los prestadores del servicio de seguridad privada, a las obligaciones establecidas en esta ley y demás disposiciones aplicables, dará lugar a las siguientes sanciones: I. Amonestación, con difusión pública de la misma. II. Multa de hasta cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. III. Suspensión temporal del registro hasta que se corrija el incumplimiento, con difusión pública de dicha suspensión. IV. Cancelación del registro con difusión pública de la misma. En este último caso, la Procuraduría notificará la cancelación a las autoridades correspondientes a efecto de que realicen, en los términos de sus competencias, los actos que legalmente procedan.”

“ARTÍCULO 75.- Las actividades encaminadas a proporcionar seguridad y protección a las instituciones de crédito deberán ajustarse, además de lo dispuesto en la presente ley, a la legislación bancaria y reglamentos vigentes.”

“ARTÍCULO 76.- La Procuraduría podrá solicitar a la Secretaría el auxilio necesario para la supervisión de las empresas de seguridad privada.”

Como puede advertirse, en la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, expedida por el Congreso de la Unión, se reguló la prestación del servicio de seguridad pública en esa entidad, así como los servicios de seguridad privados, determinándose específicamente en el apartado en que se regularon estos últimos servicios, que las actividades encaminadas a proporcionar seguridad y protección a las instituciones de crédito, debían ajustarse además de lo dispuesto en la propia ley mencionada, a la legislación bancaria y reglamentos vigentes. Así, en el ordenamiento legal referido se regularon dos materias diferentes, la de seguridad pública y la de seguridad privada, ambas dentro del ámbito territorial del Distrito Federal, pero además se estableció que las actividades encaminadas a proporcionar seguridad y protección a las instituciones de crédito, debían ajustarse a lo dispuesto en la ley que se examina pero también a lo previsto en la legislación bancaria y reglamentos vigentes.

Lo anterior deriva del contenido de las disposiciones legales que se han transcrito, ya que la materia de una norma se determina atendiendo a su contenido y no a la denominación que se dé al ordenamiento normativo en que se contenga.

Ahora bien, el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y tres, en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, el Congreso de la Unión estaba facultado, en términos de lo dispuesto por la entonces vigente fracción VI del artículo 73 de la Constitución Federal, para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, correspondiendo a la entonces Asamblea de Representantes del Distrito Federal el dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno para atender las necesidades de los habitantes de esa entidad en las materias especificadas en el inciso A) de la base 3ª de la fracción VI del citado artículo 73 de la Ley Suprema vigente en esa época.

Asimismo, en la fecha de publicación de la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, el Congreso de la Unión tenía la atribución de legislar en la materia de servicios de banca y crédito. Por tanto, al expedir el ordenamiento legal citado, el Congreso de la Unión hizo uso de las atribuciones que le correspondían para legislar en lo relativo al Distrito Federal, sin que se pueda considerar que al disponer concretamente que las actividades encaminadas a proporcionar

seguridad y protección a las instituciones de crédito, debían ajustarse tanto a lo previsto en la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal como a lo establecido en la legislación bancaria y reglamentos vigentes, estuviera legislando en la materia que entonces se denominaba servicios de banca y crédito, ya que sólo disponía que las empresas privadas que prestaran servicios de seguridad a las instituciones de crédito, debían cumplir con la normación relativa a ese tipo de servicios pero además con la normación bancaria existente, es decir, no se colocaban los aspectos de seguridad y protección bancaria dentro de la materia de servicios de seguridad prestados por empresas privadas.

En el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres, se publicó el decreto que reformó los artículos 73, fracción VI, y 122 de la Constitución Federal, para establecer la facultad del Congreso de la Unión para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo a esa entidad, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes, dentro de las que no se encontraba la de normar los servicios de seguridad prestados por las empresas privadas, según deriva de la siguiente transcripción de las normas supremas citadas entonces vigentes, en lo que al caso interesa:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: ... VI.- Para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes”.

“Artículo 122.- El Gobierno del Distrito Federal está a cargo de los Poderes de la Unión, los cuales lo ejercerán por sí y a través de los órganos de Gobierno del Distrito Federal representativos y democráticos, que establece esta Constitución. ... IV.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal tiene facultades para: ... g) Legislar en el ámbito local, en lo relativo al Distrito Federal en los términos del Estatuto de Gobierno en materias de: administración pública local, régimen interno y de procedimientos administrativos; de presupuesto, contabilidad y gasto público; regulación de su contaduría mayor; bienes del dominio público y privado del Distrito Federal; servicios públicos y su concesión, así como de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio del Distrito Federal; justicia cívica sobre faltas de policía y buen gobierno; participación ciudadana; organismo protector de los derechos humanos; civil; penal; defensoría de oficio; notariado; protección civil; prevención y readaptación social; planeación del desarrollo; desarrollo urbano y uso del suelo; establecimiento de reservas territoriales; preservación del medio ambiente y protección ecológica; protección de animales; construcciones y edificaciones; vías públicas, transporte urbano y tránsito; estacionamientos; servicio público de limpia; fomento económico y protección al empleo; establecimientos mercantiles; espectáculos públicos; desarrollo agropecuario; vivienda; salud y asistencia social; turismo y servicios de alojamiento; previsión social; fomento cultural, cívico y deportivo; mercados, rastros y abasto; cementerios; y función social educativa en los términos de la fracción VIII del artículo 3º de esta Constitución”.

Por último, en el Diario Oficial de la Federación de veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, se publicó el decreto que derogó la fracción VI del artículo 73 de la Constitución Federal y reformó íntegramente el artículo 122 de esa Constitución, para establecer, como se ha destacado, un régimen expreso y cerrado de facultades para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dentro del que se incluye el normar los servicios de seguridad prestados por empresas privadas.

Ahora bien, el que en la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal se hubieran regulado las materias de seguridad pública y de seguridad privada y, además, se hubiera dispuesto que las actividades encaminadas a proporcionar seguridad y protección a las instituciones de crédito, debían ajustarse a esa ley y a la legislación bancaria y reglamentos vigentes, no implica que al otorgarse a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la atribución de normar los servicios de seguridad prestados por empresas privadas, se incluyera dentro de esta atribución la de normar la

seguridad pública ni los aspectos de seguridad y protección bancaria, pues como se ha dicho, independientemente de las materias o aspectos que tocara la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, el régimen de facultades que otorga la Ley Fundamental a la Asamblea Legislativa de esa entidad es expreso y cerrado y su ejercicio no puede extenderse para legislar sobre cuestiones que se comprendan dentro de una materia reservada al Congreso de la Unión, como lo es la de intermediación y servicios financieros, que abarca no sólo a las actividades financieras propiamente dichas, sino también las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección.

Por esa razón, el que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal haya expedido la Ley de los Servicios de Seguridad Prestados por Empresas Privadas, publicada en la Gaceta Oficial de la entidad mencionada de dieciocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, en nada afecta la vigencia y plena aplicabilidad de la legislación bancaria y sus reglamentos en todo el territorio nacional, dado que la materia de servicios de seguridad prestados por empresas privadas, que constitucionalmente corresponde a la mencionada Asamblea, no la faculta para normar los aspectos de seguridad y protección bancaria.

Por último, sostienen las autoridades expedidora y promulgadora de las normas impugnadas, que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i), de la Carta Magna, autoriza a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a normar la protección civil, que es uno de los objetivos de la seguridad pública pues implica la preservación, el amparo y la defensa de la ciudadanía, por lo que normar la protección civil equivale a normar la seguridad pública y, por ende, la Asamblea Legislativa mencionada cuenta con facultades para expedir normas a través de las cuales pueda preservarse la integridad de las personas que acuden a las sucursales bancarias, así como de sus trabajadores.

Al respecto debe señalarse que no es exacto que la Ley Suprema, al autorizar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para normar la protección civil, la faculte también para regular la seguridad pública.

Efectivamente, el Poder Reformador de la Constitución General de la República no utiliza indistintamente los términos “seguridad pública” y “protección civil”; por el contrario, se refiere a ellos como dos conceptos o materias diferentes. Así, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se adicionaron los párrafos quinto y sexto al artículo 21 y se reformó la fracción XXIII al artículo 73, ambos de la Carta Magna, para establecer la seguridad pública como una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, dentro de sus respectivas competencias, enunciando el establecimiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública, así como para incorporar a las facultades del Congreso de la Unión, la de expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en materia de seguridad pública. Las normas supremas citadas disponen:

“Artículo 21. ... La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez. La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XXIII.- Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal”.

Por otro lado, en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, se publicó el decreto que adicionó la fracción XXIX-I al artículo 73 de la Ley Suprema, para incorporar como facultad del Congreso de la Unión el expedir leyes que establezcan bases sobre las cuales la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios coordinarán sus acciones en materia de protección civil. La norma fundamental prevé:

“Artículo 73. El Congreso tiene facultad: ... XXIX-I. Para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios coordinarán las acciones en materia de protección civil.”

Como puede advertirse de las normas supremas transcritas, el Poder Reformador de la Constitución distingue las materias de seguridad pública y protección civil, ya que en diferentes fracciones del artículo 73 de la Carta Magna, faculta al Congreso de la Unión para dictar leyes, por un lado, que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en materia de seguridad pública y, por otro lado, que determinen las bases sobre las cuales la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios coordinarán sus acciones en materia de protección civil.

Asimismo, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación de once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en sus artículos 1º a 3º, dispone lo siguiente:

“Artículo 1o.- La presente ley tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el Territorio Nacional.”

“Artículo 2o.- El Sistema Nacional de Seguridad Pública se integra con las instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones previstos en la presente ley, tendientes a cumplir los objetivos y fines de la seguridad pública.”

“Artículo 3o.- Conforme al artículo 21 constitucional y para los efectos de esta ley, la seguridad pública es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos. Las autoridades competentes alcanzarán los fines de la seguridad pública mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, así como la reinserción social del delincuente y del menor infractor. El Estado combatirá las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales y desarrollará políticas, programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad. La función de seguridad pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia, por conducto de las autoridades de policía preventiva, del Ministerio Público, de los tribunales, de las responsables de la prisión preventiva, ejecución de penas y tratamiento de menores infractores, de las encargadas de protección de las instalaciones y servicios estratégicos del país; así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones, deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta ley.”

Por su parte, la Ley General de Protección Civil, publicada en el Diario Oficial de la Federación de doce de mayo de dos mil, en sus artículos 1º a 3º establece:

“Artículo 1o.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases de la coordinación en materia de protección civil, entre la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios.”

“Artículo 2o.- La política pública a seguir en materia de protección civil, se ajustará a los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo, y tendrá como propósito esencial promover la prevención y el trabajo independiente y coordinado de los órdenes locales de gobierno. El Sistema Nacional de Protección Civil se integra con las normas, instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones previstos en la presente Ley, tendientes a cumplir los objetivos y fines de la protección civil.”

“Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por: I.- Sistema Nacional: Al Sistema Nacional de Protección Civil. II.- Consejo Nacional: Al Consejo Nacional de Protección Civil. III.- Programa Nacional: Al Programa Nacional de Protección Civil. IV.- Protección Civil: Conjunto de disposiciones, medidas y acciones destinadas a la prevención, auxilio y recuperación de la población ante la eventualidad de un desastre. V.- Prevención: Acciones dirigidas a controlar riesgos, evitar o mitigar el impacto destructivo de los desastres sobre la vida y bienes de la población, la planta productiva, los servicios públicos y el medio ambiente. VI.- Auxilio: Acciones destinadas primordialmente a salvaguardar la vida de las personas, sus bienes y la planta productiva y a preservar los servicios públicos y el medio ambiente, ante la presencia de un agente destructivo. VII.- Recuperación: Proceso orientado a la reconstrucción y mejoramiento del sistema afectado (población y entorno), así como a la reducción del riesgo de ocurrencia y la magnitud de los desastres futuros. VIII.- Apoyo: Conjunto de actividades administrativas para el sustento de la prevención, auxilio y recuperación de la población ante situaciones de desastre. IX.- Grupos Voluntarios: Las instituciones, organizaciones y asociaciones que cuentan con el personal, conocimientos, experiencia y equipo necesarios, y prestan sus servicios en acciones de protección civil de manera altruista y comprometida. X.- Agentes Destructivos: Los fenómenos de carácter geológico, hidrometeorológico, químico-tecnológico, sanitario-ecológico y socio-organizativo que pueden producir riesgo, emergencia o desastre. También se les denomina fenómenos perturbadores. XI.- Fenómeno Geológico: Calamidad que tiene como causa las acciones y movimientos violentos de la corteza terrestre. A esta categoría pertenecen los sismos o terremotos, las erupciones volcánicas, los tsunamis o maremotos y la inestabilidad de suelos, también conocida como movimientos de tierra, los que pueden adoptar diferentes formas: arrastre lento o reptación, deslizamiento, flujo o corriente, avalancha o alud, derrumbe y hundimiento. XII.- Fenómeno Hidrometeorológico: Calamidad que se genera por la acción violenta de los agentes atmosféricos, tales como: huracanes, inundaciones pluviales, fluviales, costeras y lacustres; tormentas de nieve, granizo, polvo y electricidad; heladas; sequías y las ondas cálidas y gélidas. XIII.- Fenómeno Químico-Tecnológico: Calamidad que se genera por la acción violenta de diferentes sustancias derivadas de su interacción molecular o nuclear. Comprende fenómenos destructivos tales como: incendios de todo tipo, explosiones, fugas tóxicas y radiaciones. XIV.- Fenómeno Sanitario-Ecológico: Calamidad que se genera por la acción patógena de agentes biológicos que atacan a la población, a los animales y a las cosechas, causando su muerte o la alteración de su salud. Las epidemias o plagas constituyen un desastre sanitario en el sentido estricto del término. En esta clasificación también se ubica la contaminación del aire, agua, suelo y alimentos. XV.- Fenómeno Socio-Organizativo: Calamidad generada por motivo de errores humanos o por acciones premeditadas, que se dan en el marco de grandes concentraciones o movimientos masivos de población. XVI.- Riesgo: Probabilidad de que se produzca un daño, originado por un fenómeno perturbador. XVII.- Emergencia: Situación anormal que puede causar un daño a la sociedad y propiciar un riesgo excesivo para la seguridad e integridad de la población en general; se declara por el Ejecutivo Federal cuando se afecta una

entidad federativa y/o se rebasa su capacidad de respuesta, requiriendo el apoyo federal. XVIII.- Desastre: Se define como el estado en que la población de una o más entidades federativas, sufre severos daños por el impacto de una calamidad devastadora, sea de origen natural o antropogénico, enfrentando la pérdida de sus miembros, infraestructura o entorno, de tal manera que la estructura social se desajusta y se impide el cumplimiento de las actividades esenciales de la sociedad, afectando el funcionamiento de los sistemas de subsistencia. XIX.- Zona de desastre: Espacio territorial determinado en el tiempo por la declaración formal de la autoridad competente, en virtud del desajuste que sufre en su estructura social, impidiéndose el cumplimiento normal de las actividades de la comunidad. Puede involucrar el ejercicio de recursos públicos a través del Fondo de Desastres. XX.- Damnificado: Persona cuyos bienes, entorno o medios de subsistencia registran daños provocados directa o indirectamente por los efectos de un fenómeno perturbador, que por su magnitud requiere, urgente e ineludiblemente, del apoyo gubernamental para sobrevivir. XXI.- Evacuado/albergado: Persona que, con carácter precautorio y ante la posibilidad o certeza de la ocurrencia de un desastre, es retirado por la autoridad de su lugar de alojamiento usual, para instalarlo en un refugio temporal, a fin de garantizar tanto su seguridad como la satisfacción de sus necesidades básicas. XXII.- Secretaría de Gobernación: La Secretaría de Gobernación del Gobierno Federal.”

Deriva de las normas legales transcritas que la seguridad pública es la función a cargo del Estado que tiene como fines salvaguardar la integridad y derechos de las personas y preservar las libertades, el orden y la paz públicos, así como que esos fines se alcanzarán mediante la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, la reinserción social del delincuente y del menor infractor y, además, combatiendo las causas que generan la comisión de delitos y conductas antisociales y desarrollando políticas, programas y acciones para fomentar en la sociedad valores culturales y cívicos, que induzcan el respeto a la legalidad. En cambio, por protección civil se entiende al conjunto de disposiciones, medidas y acciones destinadas a la prevención, auxilio y recuperación de la población ante la eventualidad de un desastre.

Así, las materias de seguridad pública y protección civil son diferentes pues aunque ambas tengan como finalidad la protección de las personas y sus bienes, la primera se relaciona con la prevención, persecución y sanción de las infracciones y delitos, mientras que la segunda con la prevención, auxilio y recuperación de la población ante desastres.

En consecuencia, de lo previsto por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso i), de la Carta Magna, no puede derivarse atribución a favor de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para regular la materia de seguridad pública y mucho menos los aspectos de seguridad y protección bancaria, comprendidos en la materia de intermediación y servicios financieros reservada al Congreso de la Unión en la fracción X del artículo 73 de la Ley Suprema.

De todo lo razonado se concluye que conforme al análisis sistemático de lo dispuesto por los artículos 73, fracción X, y 122, apartados A, fracciones I a V, y C, fracción V, de la Constitución General de la República, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de facultades para legislar sobre medidas de seguridad y protección bancaria, en virtud de que ninguno de los incisos que integran la fracción V del apartado C del artículo 122 citado, ni ninguna otra disposición de la Carta Magna, le conceden esa atribución y, en cambio, las fracciones I y V del apartado A del propio artículo 122, otorgan al Congreso de la Unión la facultad de legislar en lo relativo al Distrito Federal, con excepción de las materias expresamente conferidas a la mencionada Asamblea, así como respecto de las demás atribuciones que le otorgue la Ley Suprema, entre ellas, la contenida en la fracción X del artículo 73, para reglamentar la materia de intermediación y servicios financieros que incluye, además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección, según se determina en la jurisprudencia P./J. 71/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, septiembre de 1997,

página 545, intitulada: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD", misma que se transcribió con anterioridad al igual que las consideraciones de la ejecutoria de que deriva.

Por último, resulta pertinente destacar que el Congreso de la Unión ha hecho uso de sus facultades para legislar en los aspectos de seguridad y protección bancaria, tal como se advierte del artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, que dispone:

"ARTÍCULO 96. - Las instituciones de crédito deberán establecer medidas básicas de seguridad que incluyan la instalación y funcionamiento de los dispositivos, mecanismos y equipo indispensable, con objeto de contar con la debida protección en las oficinas bancarias para el público, sus trabajadores y su patrimonio. Para el cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, dichas instituciones deberán contar con una unidad especializada. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá dictar mediante reglas de carácter general, los lineamientos a que se sujetarán las medidas básicas de seguridad que establezcan las instituciones de crédito. La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones cumplan con las disposiciones aplicables en la materia."

Por otro lado, el Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución General de la República, expidió el Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación de seis de abril de mil novecientos ochenta y siete, en vigor según lo previsto por el artículo cuarto transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, en el sentido de que en tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria, dictan los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere dicha ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad a su vigencia. De la exposición de motivos del Reglamento mencionado importa destacar lo siguiente:

"Considerando que el servicio público de banca y crédito constituye uno de los instrumentos básicos del Plan Nacional de Desarrollo, por lo cual se requiere que la banca, en su condición de depositaria y custodio de recursos del público, cuente con el respaldo adecuado y eficiente en materia de seguridad y protección, siendo necesario dar una estructura homogénea a estas actividades; Que es conveniente establecer bases idóneas para proteger el servicio que presta la banca y los intereses de los usuarios, definiendo y delimitando las actividades propias de la seguridad y protección bancaria, así como los procedimientos de coordinación entre las autoridades federales, estatales y municipales; Que las actividades de seguridad y protección bancaria deben constituir un apoyo eficaz a las funciones que desempeñan las policías y el Ministerio Público, permitiendo establecer criterio, estrategias, capacitación y formación de personal acorde a la naturaleza del servicio ..."

Asimismo, el Reglamento de Seguridad y Protección Bancaria en su artículo primero dispone que el citado reglamento es de observancia general en toda la República y que su objeto es regular las actividades de seguridad y protección de las instituciones de crédito. En el diverso articulado que lo integra se establecen las medidas de seguridad a que deberán sujetarse las instituciones bancarias, incluyendo al personal y, en su artículo sexto dispone que la Secretaría de Gobernación celebrará los acuerdos o convenios que deban realizarse entre la Federación y los Estados y con la participación de éstos, con los municipios, para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en el ordenamiento reglamentario. Además, el segundo párrafo del artículo séptimo del propio reglamento, establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá en todo tiempo,

supervisar, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, que las instituciones bancarias cumplan con las obligaciones que se señalan a su cargo.

Por otra parte, en el Diario Oficial de la Federación de tres de octubre de dos mil dos, se publicó la Resolución por la que se expiden las Reglas Generales que establecen las medidas básicas de seguridad, a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, que derogó las Reglas Generales en esa materia, publicadas en el Diario Oficial citado en tres de octubre de mil novecientos noventa y siete, las que a su vez derogaron las Reglas Generales publicadas el siete de abril de mil novecientos ochenta y siete. Las Reglas Generales vigentes establecen:

“CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES. PRIMERA.- Para los efectos de estas Reglas, se entenderá por: I. Comisión, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; II. Instituciones, en singular o plural, las instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo; III. Ley, la Ley de Instituciones de Crédito; IV. Manuales de Seguridad y Protección, aquéllos que deben elaborar e implementar cada una de las Instituciones, conforme a las presentes Reglas; V. Manual Tipo, aquél a que se refiere la décima cuarta de las presentes Reglas; VI. Medidas Básicas de Seguridad, aquéllas señaladas en el capítulo II de las presentes Reglas, que serán de carácter obligatorio para las Instituciones; VII. Programas de Seguridad y Protección, aquellos programas que las Instituciones deberán incorporar en los Manuales de Seguridad y Protección conforme a las presentes Reglas; VIII. Público Usuario, aquellas personas que contratan o utilizan los servicios prestados por las Instituciones, que se vean afectadas por un siniestro o la comisión de un delito al encontrarse en el interior de las Sucursales; IX. Reglas, las presentes Reglas Generales que Establecen las Medidas Básicas de Seguridad, a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito; X. Secretaría, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; XI. Siniestro, daño o pérdida que sufren las Instituciones, en particular sus Sucursales, el Público Usuario, los empleados de aquéllas o su patrimonio, por actos del hombre o hechos de la naturaleza que vulneren el buen funcionamiento de las medidas de seguridad contempladas en el capítulo II de las presentes Reglas; XII. Sociedad de Apoyo, aquella empresa constituida conforme al artículo 88 de la Ley, que tiene por objeto la prestación de servicios de seguridad y protección a la Institución de que se trate; XIII. Sucursales, las oficinas de las Instituciones destinadas a la atención al Público Usuario, en donde se efectúen operaciones y se presten servicios bancarios con manejo de efectivo o valores, y XIV. Unidad Interna, en singular o plural, el área responsable de la seguridad y protección de la Institución, y en particular de sus Sucursales, que represente a aquélla en materia de seguridad ante las autoridades. SEGUNDA.- Las presentes Reglas tienen por objeto establecer las Medidas Básicas de Seguridad que deben implementar las Instituciones, en particular en sus Sucursales, con la finalidad de prevenir la comisión de conductas ilícitas y siniestros en aquéllas. Para ello, las Instituciones deberán aplicar los Manuales de Seguridad y Protección respectivos, y demás políticas y sistemas institucionales de operación indispensables para la debida protección del Público Usuario, de sus trabajadores, así como de su patrimonio. La Secretaría será la autoridad competente para interpretar y resolver para efectos administrativos lo dispuesto en las presentes Reglas. CAPÍTULO II DE LAS MEDIDAS BÁSICAS DE SEGURIDAD TERCERA.- Las Instituciones deberán establecer e implementar en sus Sucursales, las siguientes medidas de seguridad: I. Encristalamiento de ventanillas; II. Puertas esclusadas en el acceso del patio del público a las ventanillas; III. Mecanismos de retardo en el acceso a las áreas de manejo o guarda de valores y efectivo; IV. Los sistemas informáticos, de comunicación, de video o grabación de imágenes, de monitoreo y alarma y demás sistemas a que se refiere la séptima de estas Reglas; V. Normativa sobre métodos y límites en el manejo y traslado de valores y efectivo; VI. Señalización disuasiva a efecto de

coadyuvar en el cumplimiento de estas Reglas y demás normativa aplicable; VII. Procedimientos para detectar autorrobos; VIII. Exhibición de fotografías y/o retratos hablados de probables responsables de delitos a Sucursales, conforme a las averiguaciones previas iniciadas por la autoridad competente; IX. Dispositivos y mecanismos de respaldo para los sistemas a que se refiere la fracción IV, a efecto de cumplir con los índices de disponibilidad que se establezcan en los Manuales de Seguridad y Protección aplicables a la Institución de que se trate, y X. Procesos de coordinación operativa entre la Unidad Interna y la Sociedad de Apoyo. Las Instituciones invitarán a participar en estos procesos a los cuerpos de seguridad pública competentes, con la finalidad de que se permita la oportuna participación de estos últimos en caso de siniestro o la probable comisión de un delito. CUARTA.- La Comisión supervisará el debido cumplimiento de lo dispuesto en las presentes Reglas, así como la aplicación y debida observancia de los Manuales de Seguridad y Protección que lleven a cabo las Instituciones, a través de visitas de inspección que practique a las Instituciones y, en particular, a sus Sucursales. Para efectos de lo anterior, la Comisión realizará visitas de inspección, a fin de allegarse de información representativa por regiones de las Sucursales establecidas en el territorio nacional, cuyos resultados deberá dar a conocer a su Junta de Gobierno periódicamente. Las Instituciones, previa solicitud de la Secretaría, brindarán a ésta el apoyo necesario, incluyendo el dictamen de expertos independientes que evalúen, a costa de dichas Instituciones, los sistemas a que se refiere la séptima de las presentes Reglas. Las Sociedades de Apoyo coadyuvarán en el cumplimiento de esta disposición, cuando la Comisión lo considere conveniente. QUINTA.- La Secretaría podrá exceptuar parcial o totalmente a las Instituciones de la obligación de implementar, alguna o algunas de las disposiciones de las presentes Reglas. Tratándose de módulos, quioscos u oficinas de Instituciones, la Secretaría, previa opinión de la Comisión, podrá determinar la aplicación, a dichos módulos, quioscos u oficinas, de una o más de las medidas de seguridad a que se refiere la tercera de las presentes Reglas. Se exceptúa de lo dispuesto en las Reglas sexta, séptima, tercer párrafo y décima octava a las Sucursales que se encuentren ubicadas en la delegación o municipio que reúnan las dos siguientes condiciones: a) Que su población sea menor a 100,000 habitantes, y Que su porcentaje de siniestralidad durante el año inmediato anterior sea inferior a la media por entidad federativa donde dichas Sucursales se encuentren ubicadas. El porcentaje de siniestralidad a que se refiere el presente inciso b) será determinado de conformidad con el procedimiento establecido en el Manual Tipo. SEXTA.- Los cajeros automáticos ubicados en las Sucursales deberán observar lo siguiente: a) Abastecerse desde el interior de la Sucursal; b) Contar con sistemas de grabación de imágenes; c) Contar con un programa de mantenimiento continuo a las puertas de acceso a dichos cajeros automáticos, y d) Contar con dispositivos y procedimientos que permitan identificar al usuario y a la operación que se realice a través de los cajeros automáticos. SÉPTIMA.- Las Instituciones deberán contar en sus Sucursales con: a) Sistemas de monitoreo y alarma que permitan emitir, transmitir y recibir las señales de alarma, en tiempo real y en forma simultánea, y b) Sistemas informáticos, de comunicación, de video o grabación de imágenes u otros sistemas tecnológicos que permitan captar, grabar, registrar y transmitir en forma simultánea, las escenas, los hechos, los actos o siniestros ocurridos en las Sucursales, con el objeto de coadyuvar a la prevención de siniestros, conductas ilícitas e identificación de los probables responsables de un ilícito. Los sistemas de monitoreo y alarma a que se refiere el inciso a), deberán transmitir las señales de alarma en tiempo real a una unidad central, en el momento en el que tenga lugar un siniestro, se presuma la comisión de una conducta ilícita o el empleo de la Sucursal o el personal de una unidad remota accione el sistema de alarma. Los sistemas a que se refiere el inciso b) deberán interconectarse a una unidad central y tener capacidad para

registrar, emitir y transmitir las señales de video o de grabación de imágenes que contengan los actos, los hechos o escenas a dicha unidad, en el momento y por el período en el que tenga lugar un siniestro, se presume la comisión de una conducta ilícita o el empleo de la Sucursal o el personal de una unidad remota accione el sistema de alarma. Las características técnicas mínimas que deberán reunir los sistemas y la unidad central mencionados, incluyendo sus índices de calidad y disponibilidad, deberán preverse en los Manuales de Seguridad y Protección. La Sociedad de Apoyo de la Institución de que se trate, deberá recibir las señales de alarma y la transmisión de las imágenes referidas en esta Regla, así como realizar los actos tecnológicos y convencionales que permitan a los cuerpos de seguridad pública acceder a dichas señales, en las mismas circunstancias y en tiempos equivalentes. OCTAVA.- La recepción y envío de efectivo y valores deberá efectuarse en áreas de acceso restringido y por personal autorizado por la Institución, conforme a procedimientos que eviten su exposición a riesgos, debiendo incluirse éstos en los Manuales de Seguridad y Protección. NOVENA.- La transportación terrestre de efectivo y valores, deberá realizarse en vehículos blindados y con personal de seguridad especializado, cuando no se cuente con los servicios de compañías debidamente autorizadas para tal efecto, por la autoridad local o federal correspondiente. En los casos de transportación aérea o marítima de efectivo o valores, se deberá utilizar exclusivamente los servicios de las compañías debidamente autorizadas a que hace referencia el párrafo anterior. Cuando no fuere posible realizar la transportación de dichos bienes en las condiciones señaladas, las Instituciones se abstendrán de ofrecer este servicio a su clientela. En todo caso, la transportación deberá realizarse con sujeción a los términos, condiciones y límites establecidos en los seguros contratados. DÉCIMA.- La Unidad Interna deberá coordinarse con las áreas correspondientes, a fin de establecer en los Manuales de Seguridad y Protección los lineamientos a que deberá sujetarse la selección y reclutamiento de los empleados de las Instituciones, en particular de sus Sucursales, o quienes presten sus servicios en ellas, incluyendo personas ajenas a la Institución que tengan acceso a las mismas para la prestación de servicios. Los lineamientos a que se refiere el párrafo inmediato anterior incluirán, además, lo relativo a la capacitación permanente sobre el control de acceso a las Sucursales y áreas restringidas, el manejo de los dispositivos de protección y la conducta que se deberá asumir en caso de siniestro. Las Instituciones que contraten personal de seguridad y protección bancaria deberán sujetarse a lo dispuesto en las presentes Reglas y en los Manuales de Seguridad y Protección y las disposiciones legales aplicables, con el objeto de propiciar la seguridad en las Sucursales. DÉCIMA PRIMERA.- Cada Sociedad de Apoyo mantendrá un registro y formulará una evaluación anual que precise la situación que guarda la Institución correspondiente, en particular sus Sucursales, en materia de seguridad y protección, misma que hará del conocimiento de la Secretaría y de la Comisión, durante los primeros tres meses de cada año, mediante mensaje transmitido vía electrónica. La Sociedad de Apoyo deberá: a) Proporcionar asesoría a la Institución que corresponda, en relación con el estándar tecnológico vigente y programas de capacitación; b) Coordinar la celebración de convenios de servicios y seguimiento a procesos con los cuerpos de seguridad pública competentes y las autoridades de procuración de justicia, y c) Coadyuvar y apoyar a dichas autoridades en la identificación de los probables responsables y en la realización de sus actividades de procuración de justicia. CAPÍTULO III DE LOS MANUALES Y DE LOS PROGRAMAS DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN. DÉCIMA SEGUNDA.- Los Manuales de Seguridad y Protección a cargo de las Instituciones deberán contener, por lo menos, los siguientes aspectos fundamentales para la seguridad de las Instituciones, en particular de sus Sucursales, instalaciones, bienes, patrimonio, trabajadores y Público Usuario, así como para el resguardo en la transportación de efectivo y valores: I.

Las políticas, normas, principios y procesos básicos conforme a los cuales las Instituciones deben formular sus Programas de Seguridad y Protección; II. Las Medidas Básicas de Seguridad a que se refieren las presentes Reglas, precisando sus características y, en su caso, sus dimensiones y calidad de los materiales; III. Las medidas de seguridad que las Instituciones deseen adoptar como adicionales a las Medidas Básicas de Seguridad en sus oficinas o Sucursales; IV. Los criterios para el diseño y construcción de sus Sucursales, así como la instalación, funcionamiento y control de dispositivos, mecanismos, sistemas de informática y de comunicación y equipo técnico de protección, para la prestación de los servicios que les corresponden; V. Los procesos, sistemas y controles operativos para la prevención y detección de irregularidades en la realización de sus operaciones y en el manejo de los recursos, efectivo y valores que tengan bajo su responsabilidad; VI. Las características mínimas que deberán reunir los sistemas de monitoreo y alarma, incluyendo los índices de calidad y disponibilidad, así como las demás características técnicas o tecnológicas necesarias para la efectiva emisión y transmisión de las señales e imágenes de monitoreo y alarma, en términos de lo establecido en la séptima de las presentes Reglas. VII. Los aspectos relativos a las instalaciones de cómputo y procesamiento de datos, así como los archivos de sistemas, programas, manuales y medios que directa o indirectamente sean utilizados en el procesamiento de datos, vigilando que sólo el personal debidamente autorizado tenga acceso a la información relativa a estas materias; VIII. Los criterios para la selección, reclutamiento y capacitación de recursos humanos, así como para la contratación de servicios profesionales para brindar seguridad y protección a las Instituciones, incluyendo sus Sucursales, directamente o a través de la Sociedad de Apoyo; IX. Los lugares óptimos para colocar los letreros disuasivos y las medidas preventivas que los empleados de las Sucursales deberán observar; X. Los dispositivos, sistemas y procedimientos para controlar el acceso y salida del Público Usuario y de los empleados de las Sucursales; XI. Procedimientos relacionados con el manejo, custodia y resguardo de información relativa al Público Usuario de las Instituciones; XII. Los programas de regularización de las Sucursales que, a la fecha de entrada en vigor de las presentes Reglas, no cuenten con las Medidas Básicas de Seguridad, el cual deberá comprender las acciones que llevarán a cabo las Instituciones para tal efecto y los plazos para realizarlas, y XIII. Las demás a que se refieren las presentes Reglas.

DÉCIMA TERCERA.- Las Instituciones deberán someter los Manuales de Seguridad y Protección a la aprobación de sus consejos de administración o consejos directivos, en su caso, para su posterior presentación a la Secretaría. La Secretaría, previa opinión de la Comisión, autorizará los Manuales de Seguridad y Protección, los cuales deberán cumplir con lo dispuesto en estas Reglas y con los lineamientos y requisitos establecidos en el Manual Tipo.

DÉCIMA CUARTA.- La Secretaría, previa opinión de la Comisión, elaborará y emitirá un manual de seguridad y protección tipo que comprenderá los aspectos fundamentales básicos, los requisitos mínimos a que se refiere la décima segunda de las presentes Reglas y las Medidas Básicas de Seguridad que deberán implementar las Instituciones. El Manual Tipo será un documento de referencia obligatoria para la elaboración de los Manuales de Seguridad y Protección.

DÉCIMA QUINTA.- Los proyectos de construcción, remodelación o adaptación de las Sucursales deberán ajustarse a los Manuales de Seguridad y Protección e incorporar las Medidas Básicas de Seguridad, así como las institucionales, para lo cual reunirán los elementos materiales técnicamente idóneos para la adecuada protección de sus Sucursales, instalaciones, bienes, patrimonio, trabajadores y Público Usuario. Las bóvedas, cajas fuertes y sus áreas conexas en que se encuentren efectivo y valores serán consideradas de acceso restringido y, consecuentemente, deberán ubicarse fuera de la vista y acceso del Público Usuario y del personal no autorizado y deberán contar con elementos y sistemas

que proporcionen una adecuada seguridad y protección, tanto por lo que hace a sus instalaciones como a los procedimientos de depósito o retiro de efectivo y/o los valores objeto de transportación y resguardo. Los Manuales de Seguridad y Protección a que se refiere la décima segunda de las presentes Reglas deberán prever los procesos y características necesarias a efecto de cumplir con las disposiciones a que se refiere la presente regla décima quinta. **DÉCIMA SEXTA.-** Los Programas de Seguridad y Protección de las Instituciones son aquéllos que deben incluir: a) Las políticas y sistemas institucionales de operación relativos a la seguridad; b) Los lineamientos para otorgar una adecuada capacitación e información al personal que labora en ellas, en específico respecto del entrenamiento en caso de siniestro o durante la comisión de un delito, mismos que deberán actualizarse en forma permanente; c) Mecanismos y esquemas de autoaplicación y supervisión de Programas de Seguridad y Protección. Las Unidades Internas serán responsables de implementar los Programas de Seguridad y Protección, así como la coordinación de éstas con las Sociedades de Apoyo respectivas. Las Sociedades de Apoyo asistirán, en el ámbito de sus funciones, a las Unidades Internas de las Instituciones respectivas y las instancias del Sistema Nacional de Seguridad Pública en materia de seguridad y protección, previa solicitud por escrito. **DÉCIMA SEPTIMA.-** Los sistemas, procesos, instructivos y controles de operación y registro de las operaciones que celebran las Instituciones con el Público Usuario deberán contar con medidas para prevenir irregularidades en el manejo de los recursos. **CAPÍTULO IV. DE LAS PROHIBICIONES Y SANCIONES. DÉCIMA OCTAVA.-** Se prohíbe el uso de teléfonos celulares o cualquier otro medio de comunicación móvil dentro de las Sucursales, a fin de proteger la integridad y el patrimonio del Público Usuario y personal que labora en ellas. **DÉCIMA NOVENA.-** El incumplimiento a lo dispuesto en estas Reglas será sancionado por la Comisión, en los términos al efecto establecidos en la ley. Para la imposición de sanciones, la Comisión deberá oír previamente a la Institución y tomar en consideración el grado de cumplimiento de las Medidas Básicas de Seguridad, las condiciones de la Sucursal, la reincidencia de las Instituciones y la conveniencia de evitar prácticas tendientes a socavar la efectividad de las disposiciones contenidas en las presentes Reglas. **TRANSITORIAS PRIMERA.-** Las presentes Reglas entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. **SEGUNDA.-** Se abrogan las Reglas Generales que establecen lineamientos sobre medidas básicas de seguridad, a que se refiere el artículo 96 de la Ley de Instituciones de Crédito, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de octubre de mil novecientos noventa y siete. **TERCERA.-** Las Instituciones deberán presentar a la Secretaría, dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de las presentes Reglas, un proyecto único de manual de seguridad y protección tipo, a efecto de que la Secretaría, en su caso, lo tome en consideración al elaborar el Manual Tipo a que se refiere la décima cuarta de las presentes Reglas. Como anexo a dicho proyecto del manual de seguridad y protección tipo, las Instituciones deberán incluir un escrito que señale las características técnicas de los sistemas a que se refiere la séptima de las presentes Reglas. **CUARTA.-** Los Manuales de Seguridad y Protección deberán ser remitidos a la Secretaría para su aprobación, en versión escrita y electrónica, dentro de los treinta días hábiles contados a partir de que la Secretaría dé a conocer a las Instituciones el Manual Tipo. **QUINTA.-** Los Manuales de Seguridad y Protección deberán establecer los plazos para el establecimiento, implantación y aplicación gradual de la obligación contenida en el tercer párrafo de la Regla séptima, por delegación o municipio, según corresponda, iniciando con aquellas Sucursales que muestren una mayor siniestralidad o incidencia delictiva. Dichas plazas no podrán exceder, en ningún caso, de cuatro años contados a partir de la entrada en vigor de las presentes Reglas. Las Instituciones deberán incluir en los Manuales de Seguridad y Protección la regularización de las Sucursales en las cuales se deberá

implementar y aplicar la obligación señalada en el párrafo anterior, en partes iguales por cada año de plazo programado. SEXTA.- Las Instituciones deberán presentar a la Comisión para su aprobación, dentro de los treinta días hábiles siguientes a que la Secretaría dé a conocer a las Instituciones el Manual Tipo, el programa de regularización de sus Sucursales a que hace referencia la décima segunda fracción XII de las presentes Reglas.”

Como puede advertirse, tanto el Congreso de la Unión como el Presidente de la República y el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en lo que a su respectiva competencia corresponde, han reglamentado los aspectos de seguridad y protección bancaria.

Ahora bien, si la Asamblea Legislativa del Distrito Federal carece de competencia para expedir las normas impugnadas, según deriva del análisis sistemático de los artículos 73, fracción X, y 122, apartados A, fracciones I a V, y C, base primera, fracción V, de la Ley Suprema, se sigue que las referidas normas carecen de la fundamentación exigida por el artículo 16 de la Carta Magna, ya que para que se entiendan fundados los actos de autoridad legislativa es necesario que emanen del órgano competente para emitirlos, según se determina en la jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995, Séptima Época, Tomo I, Pleno, tesis 146, página 149, que establece:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.- Por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando aquél actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica.”

Conforme a lo razonado lo procedente debió haber sido, según los firmantes de este voto, declarar la invalidez de los artículos 9, fracción XVI, segundo párrafo, 67 Bis, 75, 77, fracción XIV, y 79 de la Ley por el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal, reformados y adicionado el segundo artículo mencionado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de la entidad citada de catorce de mayo de dos mil dos, así como del artículo tercero transitorio de dicho decreto, aclarándose que la declaratoria de invalidez de los artículos 75 y 79 debió operar sólo en cuanto se refieren a las instituciones de banca múltiple.

AMPARO DIRECTO EN REVISION 23/2003
QUEJOSO: CORPORATIVO INDUSTRIAL DIBOGA,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. ADR. 23/2003)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil solicitó el amparo y la protección de la Justicia Federal, en contra de la resolución definitiva emitida en el juicio de nulidad expediente 2496/01, por haber sido emitida con aplicación expresa, fundada y motivada en una ley sustantiva que es inconstitucional, señalando como autoridades responsables a la H. Sala Regional del Noroeste del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y de la Administración Fiscal Local Jurídica Mexicali, B. C. como autoridad Ejecutora de los efectos de la mencionada resolución.

La quejosa reclamó en los conceptos de violación la inconstitucionalidad del artículo 2-C de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, al considerar que se violaban las garantías consagradas en los artículos 31 fracción IV y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Tercer Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, dictó sentencia en la cual determinó no otorgar el amparo ni protección de la Justicia de la Unión a la parte promoviente de amparo.

Inconforme con la mencionada resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión, por escrito presentado el veintisiete de noviembre del año dos mil dos, ante el propio Tribunal Colegiado de Circuito, el que acordó el veintinueve de los mismos mes y año, la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

La exposición de motivos de la reforma constitucional al artículo 107, fracción IX, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de mil novecientos noventa y nueve, señala que las facultades discrecionales que se otorgan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre su competencia o sobre la procedencia de las instancias planteadas ante ella dentro del juicio de amparo, entre otras respecto del recurso de revisión

interpuesto contra sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, tiene por objeto que este Alto Tribunal deje de conocer de aquellos asuntos en los que no deba entrar al fondo para fijar un criterio de importancia y trascendencia, con lo cual la reforma pretende fortalecer el carácter de máximo órgano jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en congruencia del carácter uni- instancial del amparo directo, a fin de que por excepción se abra y resuelva la segunda instancia, sólo en aquellos casos que resulte imprescindible la intervención de este Alto Tribunal.

Se estiman inoperantes los agravios expuestos por la recurrente en atención a que, de tratarse de un juicio de amparo indirecto, en el que se reclamara la inconstitucionalidad del artículo 2-C de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se actualizaría la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XI, de la Ley de Amparo.

Los agravios resulten inoperantes, pues al haber cubierto la quejosa el Impuesto al valor agregado en términos del sistema tributario que para la actividad que realiza se encuentra establecido en la ley de la materia, operó el consentimiento tácito del mismo y, por tanto, de lo dispuesto en el artículo 2-C que ahora tilda de inconstitucional, mismo que ha estado vigente desde el primero de enero de mil novecientos noventa y ocho y por todo el tiempo en que ha venido realizando el pago del gravamen; esto es, el pago del impuesto realizado por la quejosa implica su consentimiento no sólo con los preceptos con base en los cuales realizó la determinación del mismo, sino también con la de aquéllos que tal aplicación excluye conforme al sistema tributario establecido para el tipo de servicios prestado por la quejosa.

Si se toma en cuenta que la quejosa, desde el mes de enero de mil novecientos noventa y ocho, fecha desde la que pretende la aplicación del artículo 2-C de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, así como la devolución del pago que considera indebido, estaba en aptitud legal de

promover juicio de amparo en su contra, precisamente porque desde la entrada en vigor de dicho artículo se le estaba excluyendo de su aplicación y, por ende, ocasionando el perjuicio respectivo, motivo por el cual, al no haberlo hecho, sino sujetarse al sistema tributario que regula sus actividades, es claro que lo consintió porque los pagos del impuesto que realizó constituyen una manifestación de voluntad que entrañan ese consentimiento; en atención a que, dada la relación que existe entre el pago del tributo, entendido como el cumplimiento de una obligación fiscal por parte de la persona que se considera contribuyente y la norma que señala a los sujetos exentos de su cumplimiento, el consentimiento en la aplicación de los primeros, implica también la aceptación de los segundos y en consecuencia, de los demás preceptos que en concreto regulan esa actividad y que tal aplicación excluye.

El recurso resulta improcedente, y por tanto, debe desecharse, ya que no cabe el

pronunciamiento de fondo sobre cuestiones de constitucionalidad y, por tanto, no entrañan la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, en virtud de que resultan inoperantes los agravios invocados por la parte recurrente.

III. Punto resolutivo

UNICO.- Se desecha el recurso de revisión.

IV. Votación

Por mayoría de tres votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Votaron en contra los Ministros: Genaro David Góngora Pimentel y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, quienes emitirán voto de minoría.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Es un principio general de derecho que las leyes que establecen excepciones a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en la misma norma, incluso esta regla de derecho se acoge en el artículo 11 del Código Civil Federal. De lo anterior se desprende que las normas que se encuentran referidas a casos de excepción no admiten una interpretación analógica o por mayoría de razón, sino que únicamente se aplican en su literalidad al caso específico. Lo contrario equivaldría a ampliar los supuestos de excepción ad *infinitum* a capricho del intérprete de la norma, situación inadmisibles porque las hipótesis de excepción podrían tornarse en regla general y ello desfasaría el sistema jurídico.

Esta opinión considera que las causas de improcedencia en el juicio de amparo son supuestos excepcionales a la regla general que deriva de los artículos 103, fracción I y 107 de la Constitución Federal, que preconizan la procedencia del juicio de amparo para reclamar la violación de las garantías individuales; prueba de ello es el criterio jurisprudencial plenario donde se ha interpretado que cuando la improcedencia involucra el fondo del asunto deberá ser desestimada (P./J. 135/2001, de rubro: ***“IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE.”***).

Con base en las anteriores ideas, se estima inadecuado tener por actualizada la causa de improcedencia de la acción de amparo a que se refiere el artículo 73, fracción XI, de la Ley de Amparo (consentimiento del acto reclamado en forma tácita) en la sentencia relativa a este voto.

En los antecedentes del asunto se acreditó que la persona moral denominada Corporativo Industrial Diboga, Sociedad Anónima de Capital Variable, pagó el impuesto al valor agregado por los ejercicios fiscales correspondientes a los años de 1997, 1998 y 1999, destacando que en dicho

acto de pago no se aplicó directamente el artículo 2C de la Ley del Impuesto al Valor Agregado tildado ahora de inconstitucional.

Posteriormente la propia empresa formuló una consulta el veintisiete de junio de dos mil uno al Fisco Federal en donde solicitó la devolución de las cantidades pagadas en concepto de impuesto al valor agregado por los ejercicios fiscales referidos; y a partir de una interpretación de los artículos 1º y 2C de la Ley del Impuesto al Valor Agregado el Fisco aplicó en su respuesta el precepto citado negando la devolución de mérito.

Desde esa óptica, el quejoso estimó que la respuesta a la consulta fiscal constituyó el primer acto de aplicación del artículo 2-C de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; y en opinión de la mayoría de los Señores Ministros este artículo fue tácitamente consentido por el contribuyente desde el momento en que pagó el impuesto al valor agregado.

Al aplicar dicha causa de improcedencia en este amparo directo, ello condujo a estimar inoperantes los conceptos de violación de inconstitucionalidad de ley, en términos de la jurisprudencia 2ª./J.96/99 de esta Segunda Sala de rubro: ***“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON EN AMPARO DIRECTO SI PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL RESPECTO DE LA CUAL, SI SE TRATARA DE JUICIO INDIRECTO, SE ACTUALIZARÍA ALGUNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA.”***

Ahora bien, la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo cuya aplicación es estricta por las razones indicadas al inicio de este voto, no instituye que el juicio de amparo es improcedente cuando se reclaman normas no aplicadas directamente al quejoso pero que pertenecen a un sistema que ya se le aplicó con anterioridad.

Sobre tales bases, los suscritos consideran que el motivo de improcedencia que condujo a los señores Ministros a desestimar los temas propiamente constitucionales en el recurso de revisión corren por una vertiente inaceptable para los suscritos, en atención a los razonamientos antes expuestos, pues su soslayamiento redundaría en la generación de una cadena interminable de causas de improcedencia que derivarían, no del texto expreso de la ley, como debe ser, sino del capricho y criterio del juzgador de amparo, y tal situación rompería los principios de seguridad jurídica que caracterizan a todo proceso, incluido el del juicio de garantías.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003
PROMOVIDA POR EL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA
(SJF. t. XVII marzo 2003 p. 961)**

I. Antecedentes

La Presidenta del Comité Ejecutivo Nacional del Partido de la Revolución Democrática promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez de las disposiciones del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Tabasco y de otras disposiciones del Estado que se opongan al contenido del Decreto 192, mediante el cual se modificaron diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, publicadas el veintisiete de noviembre de dos mil dos y entradas en vigor al día siguiente, al omitir el Congreso Local ajustar las disposiciones legales orgánicas y secundarias que fueran necesarias, transcurriendo en exceso el plazo de treinta días posteriores a la publicación, de acuerdo al artículo segundo transitorio del citado Decreto de reforma constitucional, transgrediéndose los artículos 14, 16, 40, 41, 105, fracción II, penúltimo párrafo y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que a través de esta vía constitucional se pretende impugnar una omisión legislativa, consistente en que el Congreso del Estado de Tabasco no ha ajustado las disposiciones legales orgánicas y secundarias al Decreto 192, mediante el cual se reformaron y modificaron diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Tabasco, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el veintisiete de noviembre de dos mil dos, sin embargo, de un análisis tanto gramatical como teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Federal, no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra omisiones legislativas, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada

y publicada en el medio oficial correspondiente, por lo que se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción VIII, en relación con los artículos 59 y 61 de la Ley reglamentaria de la materia y 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo el sobreseimiento en la acción de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 20, fracción II, en relación con el 19 de la propia ley citada. Respecto a la petición de que se declare la invalidez de las normas secundarias de la legislación de del Estado de Tabasco que se opongan al mencionado Decreto 192, debe señalarse que en el artículo séptimo transitorio se dispuso que se derogaban todas las disposiciones que se opusieran al mismo, razón por la cual estas normas quedaron derogadas por disposición expresa, dejando de tener existencia material y jurídica, por lo que debe sobreseerse en la acción de inconstitucionalidad en este aspecto, con fundamento en los artículos 19 en relación con el 20, fracción III, de la Ley Reglamentaria de la Materia.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se sobresee en la presente acción de inconstitucionalidad.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

Votó en contra el Ministro Genaro David Góngora Pimentel quien manifestó que formulará voto particular.

Previo aviso a la Presidencia, no asistió el Ministro José Vicente Aguinaco Alemán.

V. VOTO (SJF. t. XVII abril 2003 p. 567)

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

Mi punto de vista que en esta ocasión difiere del que sostiene el criterio de la mayoría de este Tribunal Pleno y parte de la hipótesis central sobre la eficacia jurídica que pueden tener las normas constitucionales si el legislador, al cual obligan, hace caso omiso al mandato constitucional de emitir una disposición legislativa o adecuar la ya existente. A mi entender, considero que se deja muy mal parada la norma constitucional, la que queda como una hoja de papel. Un tribunal constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida en que no lo haga, estará permitiendo su propia vulneración. Sin ánimo academicista pero con la responsabilidad de formar parte de un tribunal constitucional, debe insistirse sobre la eficacia jurídica de las normas constitucionales y el grado de obligación que despliegan respecto al legislador, uno de los destinatarios naturales de las normas constitucionales, ya que a él le corresponde desarrollar el contenido de las normas constitucionales para lograr una mayor eficacia de las mismas.

Por eso, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tanto que es tribunal constitucional debe considerar que la omisión completa de ajustar las disposiciones legales orgánicas y secundarias al Decreto 192 publicado el 27 de noviembre de 2002, mediante el cual se modificaron diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, debe hacer precedente la acción de inconstitucionalidad.

Construyo mi opinión desde dos premisas que considero constituyen la columna estructural del proceso constitucional que conocemos como acción de inconstitucionalidad. Una de ellas se señaló claramente en la exposición de motivos de la reforma a la Constitución Federal, publicada el 31 de diciembre de 1994 según la cual, la finalidad de estas acciones de inconstitucionalidad consiste en el interés genérico de preservar la supremacía constitucional. La otra que tan sólo se dejó entrever, está relacionada con la característica de abstracción de la acción de inconstitucionalidad.

Nuestro texto fundamental es la norma jurídica que se encuentra en una posición de supralegalidad y prevalencia sobre todo el ordenamiento jurídico. Que se encuentre en la cima jurídica significa que siempre hay que estar a lo que ella dispone y que, en consecuencia, no debe permitirse que se le ponga en entredicho. Su supremacía se resguarda con el control constitucional que ejerce este Alto Tribunal, el cual encuentra una de sus concreciones en la presente acción de inconstitucionalidad.

Que la acción de inconstitucionalidad se caracterice igualmente por ser un control abstracto, significa que el control constitucional que se ejerce a través de ella tiene lugar sin que la norma impugnada haya sido aplicada y, mucho menos, que cause un perjuicio o agravio. La abstracción, en consecuencia, hace que prevalezca en la acción de inconstitucionalidad un interés objetivo de depuración de lo que puede ir en contra de la Constitución.

La supremacía y la abstracción encuentran acomodo en dos aspectos sustanciales de la acción de inconstitucionalidad: la contradicción a la Constitución que debe provocar un acto jurídico y la publicación de una norma jurídica.

En cuanto al primer aspecto, debemos indicar que la fracción II del artículo 105 constitucional señala que las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto la contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución. Esto es, debe haber contradicción. Sin embargo, si analizamos con detalle esta disposición constitucional, podemos advertir que en ella se regula la contradicción que existe entre el producto de lo que normalmente hace el juzgador, las leyes y la Constitución.

Esta contradicción tiene como punto de partida la expedición de una norma como consecuencia del cumplimiento natural de la obligación que produce la obligatoriedad de las normas constitucionales. Dicho en otros términos, al publicarse una ley se está cumpliendo con una obligación constitucional y ello puede acarrear una contradicción, la cual hay que controlar. Entonces, la naturaleza de la norma constitucional tiene mucho que ver con la obligación que de ella deriva y con la contradicción que produce. De esta manera, si estamos frente a una norma legal a la cual no se le señaló plazo para ser expedida, sino que se hizo espontáneamente y en virtud de la fuerza normativa que despliegan las normas constitucionales, habrá contradicción con el contenido de la norma constitucional cuando aquélla sea publicada.

En contrapartida, la obligación constitucional puede derivar de un mandato concreto al legislador para expedir una disposición legal dentro de un plazo determinado. En este supuesto habrá contradicción desde el momento mismo en que la norma legal no fue publicada, una vez transcurrido el plazo para ello.

Luego, se menoscaba la norma constitucional tanto expidiendo una ley que contradiga su contenido material, como no expidiéndola si es que la norma constitucional previó un mandato a este respecto.

En consecuencia, no debe extrañarnos que en el caso de una omisión legislativa absoluta, esto es, cuando el legislador no expide la norma legal, tenga lugar una contradicción frontal con el texto constitucional que pone en entredicho el interés genérico de preservar la supremacía constitucional. Por ello, considero que la fracción II del artículo 105 constitucional prevé ambos tipos de contradicciones.

Pero hay un dato más que no debemos perder de vista para caminar en el control constitucional de las omisiones legislativas con plazo. En las acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, como la presente, está previsto el control con parámetro de normas constitucionales formales temporales. En efecto, en el tercer párrafo del inciso f) de la fracción II del artículo 105 constitucional se establece que las leyes electorales deben promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral, entonces, cuando ello no se cumpla, esto es, cuando no se promulgue y expida una norma legal dentro de ese plazo, habrá lugar a la invalidez correspondiente.

En este sentido, si en materia electoral la norma constitucional señala un plazo para que se promulgue y expida una ley electoral para no caer en invalidez, no vemos por qué en el caso de omisión legislativa, esto es, no habiéndose expedido la norma legal en el plazo señalado, no tiene lugar la misma invalidez.

Por otra parte, la publicación tiene mucho que ver en la acción de inconstitucionalidad, es el momento a partir del cual comienza el control constitucional. Pues bien, la fecha de publicación funciona para marcar la entrada del análisis de la contradicción de una norma legal expedida con el texto constitucional. Pero igualmente funciona cuando la norma constitucional habiendo previsto un mandato al legislador para que expida una ley no se ha hecho así, pues debe considerarse que se incurre en la transgresión constitucional correspondiente, cuando la norma no se haya publicado en el tiempo precisamente señalado en la disposición constitucional. En consecuencia, la fecha nos sirve para determinar tanto el momento en que se publicó una ley y debe controlarse, como el momento a partir del cual hay que considerar que la misma no se publicó, a pesar de haberlo mandado la norma constitucional, y se está contradiciendo el texto constitucional, dando lugar a su control.

Como puede advertirse, sí es cierto que la acción de inconstitucionalidad busca la preservación de la supremacía constitucional, y si la contradicción y publicación tienen lugar tanto en el caso de normas legales expedidas como las no expedidas a pesar del mandato constitucional que obliga a

expedir las, consideramos que debe proceder la acción de inconstitucionalidad en contra de omisiones legislativas.

Por otra parte, como se trata de una acción de inconstitucionalidad de leyes electorales, la omisión que tenga lugar puede ser hecha valer tanto por el 33% del órgano legislativo que insistió en que se tramitara la misma, sin haberlo conseguido, pero porque lo manda la Constitución, como los partidos políticos que están a la espera de su publicación para actuar con mayor certeza y seguridad en el proceso electoral.

A mi entender, la omisión legislativa no se corrige considerando la eficacia directa que pudiera desplegar la norma constitucional, pues en muchas ocasiones, y creo que ésta es una de esas, el contenido del texto constitucional depende de la norma legal que debe expedirse. Por más aplicación directa que tenga la norma constitucional, cuando el desarrollo de su contenido se dejó a la norma legal, no podrá colmarse hasta en tanto no sea expedida esta última.

Por último, debe advertirse que no estamos frente a un amparo contra leyes en que se impugna la omisión del legislador ordinario de expedir una ley o armonizar un ordenamiento legal a una reforma constitucional en que pudiera violentar el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, pues no rige en la acción de inconstitucionalidad este principio y sí, en cambio, provoca, como lo dice el partido promovente, una falta de certeza y seguridad jurídica sobre las reglas del proceso electoral para la renovación de los Ayuntamientos y del Congreso del Estado de Tabasco. Luego, considero que debería ampliarse en este aspecto la procedencia de la acción de inconstitucionalidad llenando el vacío que dejó el Poder Reformador que, cuando calla, no dice sí pero tampoco no a la procedencia de la acción en este caso de omisión.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 6/2003-PL
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LA PRIMERA Y SEGUNDA
SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
(SJF. t. XVII junio 2003 p. 307)**

I. Antecedentes

El problema a dilucidar consiste en determinar si el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público prevé un sistema de suplencia por ausencia, o un sistema de representación del titular de la referida dependencia.

El criterio materia de esta contradicción de tesis, proveniente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue sustentado en los siguientes asuntos:

1. Recurso de Reclamación 266/2002-PL, promovido por la persona moral denominada "Grupo Nacional Provincial, Sociedad Anónima", resuelto en sesión del treinta de octubre de dos mil dos.

2. Amparo en Revisión 196/2002 promovido por "B.C.B. Impulse Ingeniería Inmobiliaria, Sociedad Anónima de Capital Variable", resuelto el veintidós de noviembre de dos mil dos.

Las consideraciones, de los anteriores asuntos en las partes que interesan, fueron las siguientes:

1. Reclamación 266/2002-PL.

"...Es infundado el presente recurso de reclamación.--- En sus agravios, el recurrente se inconforma por el hecho de que en el expediente del amparo directo en revisión 1370/2002, se haya admitido el recurso de revisión interpuesto por el Secretario de Hacienda y Crédito Público. El motivo en que funda su inconformidad con tal determinación, se hace consistir en el hecho de que, a juicio del recurrente, en el caso no se encuentra justificada la representación que del Secretario de Estado mencionado ostenta el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, en virtud de que no se ajusta al orden de suplencias dispuesto en la última parte del primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.--- Al efecto, argumenta el recurrente que si bien es cierto que el

precepto antes referido permite que el Secretario de Hacienda y Crédito Público sea suplido en los juicios de amparo en que deba intervenir, también es verdad que para que esa suplencia resulte válida, debe respetarse el orden de funcionarios que fija la norma.--- Sobre esa base, el recurrente aduce que resulta incorrecto que en la especie, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos haya suplido directamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público, sin justificar la ausencia del Procurador Fiscal de la Federación, que impidiera seguir el orden que marca la norma, dado que dicho funcionario es quien le antecede en el orden de suplencias.--- Resultan infundadas tales alegaciones, de conformidad con lo siguiente:--- El artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público textualmente dispone:--- "Artículo 105. El Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias por los subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos, o por el Oficial Mayor, en el orden indicado. En la presidencia de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, el titular de la Secretaría será suplido indistintamente por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público o por el Subsecretario de Egresos. En los juicios de amparo en que deba intervenir en representación del Presidente de la República o como titular de la Secretaría, así como en las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad o, en general, en cualquier otro procedimiento jurisdiccional, será suplido indistintamente por el Procurador Fiscal de la Federación, por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, por el Director General de Amparos Contra Leyes, por el

Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o por los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado".--- De la lectura de dicha norma, se advierte con claridad que contempla tres supuestos de suplencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, a saber:--- Suplencia genérica. Se le puede identificar de esa manera, porque a diferencia de las dos restantes, no está contemplada para alguna actividad específica. Está prevista en la primera parte del precepto, y conforme a la misma el Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias, de conformidad con el siguiente orden: 1º. Por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público; 2º. Por el Subsecretario de Ingresos; 3º. Por el Subsecretario de Egresos; y 4º. Por el Oficial Mayor.--- Suplencia en la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento. Para este supuesto, la ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público puede ser suplida de manera indistinta, esto es, sin ajustarse a un orden expreso, tanto por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, como por el Subsecretario de Egresos.--- Suplencia en los procedimientos jurisdiccionales. De conformidad con la norma, este tipo de suplencia está previsto para los casos en que por sí o en representación del Presidente de la República, el Secretario de Hacienda y Crédito Público deba intervenir en juicios de amparo, controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad o, en general en cualquier otro procedimiento jurisdiccional. En este supuesto, el Secretario de Hacienda y Crédito Público puede ser suplido de manera indistinta, esto es, sin sujetarse a un orden específico, por los siguientes funcionarios: el Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, el Director General de Amparos Contra Leyes, el Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado.--- De los tres supuestos de suplencia, el que interesa en la especie es el contemplado para los procedimientos jurisdiccionales, y respecto al mismo, tal como antes se

precisó, el texto normativo claramente dispone que el Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido indistintamente:--- a) Por el Procurador Fiscal de la Federación,--- b) Por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos,--- c) Por el Director General de Amparos Contra Leyes,--- d) Por el Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o--- e) Por los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado.--- Ahora bien, el recurrente sustenta sus argumentos de que la suplencia de los funcionarios debe sujetarse al orden en que se mencionan, en el hecho de que, en su última parte, el primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dispone "...en el orden indicado".--- Sin embargo, tales alegaciones carecen de validez, pues al formularlas se pierde de vista que la disposición de respetar un orden, se refiere al último tipo de funcionarios que menciona al enunciar a los que de manera indistinta pueden suplir al Secretario de Hacienda y Crédito Público en los procedimientos jurisdiccionales, esto es, a "...los servidores públicos antes señalados...", expresión que debe entenderse se refiere a los servidores señalados en los supuestos de suplencia tratados con anterioridad en la misma norma, pues de no entender así las cosas, resultaría ilógico que el precepto señale en principio que la suplencia en los procedimientos judiciales se hará indistintamente por los funcionarios que se mencionan, para posteriormente disponer que deberá seguirse el orden en que se citaron.--- Lo anterior se corrobora, si se atiende al hecho de que:--- 1. El último de los supuestos de suplencia que desarrolla la norma es el jurisdiccional.--- 2. Los funcionarios facultados para suplir al Secretario de Hacienda y Crédito Público en los supuestos de suplencia genérica y en la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento (sic), son distintos de los identificados de manera expresa

para la suplencia en los procedimientos judiciales.--- 3. El único supuesto en que se sujeta la suplencia de los funcionarios a un orden es en el de la suplencia genérica, ya que expresamente dispone que "El Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias por los Subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos, o por el Oficial Mayor, en el orden indicado".--- Luego entonces, de un análisis sistemático de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se puede concluir que la suplencia del Secretario del Ramo en los procedimientos jurisdiccionales en que intervenga por sí o en representación del Presidente de la República, se realizará de la siguiente manera: en principio podrá ser suplido de manera indistinta, esto es por cualquiera de ellos, sin necesidad de sujetarse a orden alguno, por los siguientes funcionarios: a) Por el Procurador Fiscal de la Federación, b) Por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, c) Por el Director General de Amparos Contra Leyes, d) Por el Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o e) Por los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado; sin embargo, y sólo en esta última opción, sí habrá de seguirse un orden, ya que "por los servidores públicos antes señalados", debe entenderse a los mencionados en los otros supuestos de suplencia contenidos en el mismo precepto, y concretamente a los enumerados en la primera parte, que regula un supuesto de suplencia genérica, en el cual sí se establece un orden específico para que opere la suplencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, a saber: 1º. Por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público; 2º. Por el Subsecretario de Ingresos; 3º. Por el Subsecretario de Egresos; y 4º. Por el Oficial Mayor.--- De conformidad con lo antes expuesto, resulta obvio que, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en el caso, no resulta ilegal que el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos haya suplido directamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público, en la interposición del recurso de revisión

que dio lugar al expediente del amparo directo en revisión 1370/2002, toda vez que para que operara esa suplencia, no era necesario ajustarse a un orden específico de funcionarios, ya que se trata de uno de los facultados de manera indistinta para llevar a cabo la suplencia en los procedimientos jurisdiccionales.--- En esa tesitura, al resultar infundado el recurso de reclamación, procede confirmar el auto recurrido, sin que proceda imponer una multa al recurrente, no obstante lo dispuesto al efecto en el último párrafo del artículo 103 de la Ley de Amparo; toda vez que no se advierte que el recurrente haya interpuesto el recurso sin motivo o de mala fe, pues funda su reclamación en un punto respecto del cual era necesario realizar una interpretación legal."

2. Amparo en Revisión 196/2002.

"VISTOS, y; RESULTANDO: PRIMERO. Por escrito presentado el veintiuno de diciembre de dos mil uno, ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Francisco Javier Barrios Sánchez en su carácter de apoderado legal de B. C. B. Impulse Ingeniería Inmobiliaria Sociedad Anónima de Capital Variable, solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal ... SEGUNDO. La quejosa expuso como antecedentes del caso, lo siguiente: (Transcribe el capítulo de antecedentes de la demanda). TERCERO. Dicha parte quejosa invocó como garantías violadas en su perjuicio, las consagradas en los artículos 14 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y expuso los conceptos de violación que estimó pertinentes, bastando para la información y resolución del presente asunto lo que se hizo valer en el primero de dichos conceptos, que a la letra dice: (transcribe el capítulo de conceptos de violación de la demanda) ... CUARTO. De la

demanda tocó conocer, por razón de turno, al Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en donde su titular por auto de fecha veintiséis de diciembre de dos mil uno tuvo por admitida la demanda de amparo interpuesta, ordenando formar y registrar con el número 1199/2001-III el expediente relativo, dar la intervención que legalmente corresponde al Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito y requerir a las autoridades señaladas como responsables sus informes con justificación y señaló hora y fecha para la celebración de la audiencia constitucional; tramitado el asunto en sus etapas, en seis de marzo de dos mil dos dictó sentencia, la que terminó de engrosar el veintiséis del mismo mes y año, concluyendo con los siguientes resolutivos: "PRIMERO. Se sobresee en el juicio por los actos y las autoridades precisados en el considerando segundo.-- SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a BCB Impulse Ingeniería Inmobiliaria, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra los actos reclamados a las siguientes autoridades responsables: Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación y Director del Diario Oficial de la Federación, actos consistentes, en el ámbito de sus respectivas competencias, en la aprobación, expedición, promulgación, refrendo del decreto promulgatorio y publicación del vigente artículo 6, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, en la parte en la que excluye de la exención de pago del tributo durante el ejercicio fiscal de inicio y los dos siguientes, a las empresas que consolidan fiscalmente."... QUINTO. Inconforme con el fallo, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien actúa en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de revisión que fuera remitido a un Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiendo su conocimiento, por razón de turno, al Séptimo Tribunal Colegiado de dicha materia y circuito, en donde su presidente mediante proveído

de dos de mayo de dos mil dos, lo admitió y registró con el número 1277/2002; seguidos los trámites legales en sesión celebrada el veintidós de mayo de dos mil dos, el órgano jurisdiccional de que se trata resolvió declarar infundados los conceptos de agravio en los que se impugnó el estudio de las causales de improcedencia que hizo el Juez de Distrito y en el resto, al subsistir el problema de inconstitucionalidad, dispuso la remisión del asunto a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.--- SEXTO. El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de siete de junio de dos mil dos tuvo por admitido el recurso de revisión, ordenando formar y registrar el expediente relativo con el número 196/2002.--- El Agente del Ministerio Público Federal de la adscripción en su pedimento solicita que se confirme la sentencia recurrida.--- Por acuerdo del Presidente de este Alto Tribunal de fecha primero de julio de dos mil dos, se turnaron los autos a la ponencia del señor Ministro Juventivo V. Castro y Castro para su estudio y emisión del proyecto de resolución respectivo.--- Previo dictamen del Ministro ponente, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante acuerdo de veintiuno de agosto de dos mil dos dispuso que se remitieran los autos a la Primera Sala, en donde su Presidente por diverso proveído de veintiséis siguiente los radicó y ordenó que se devolvieran a quien originalmente se le habían turnado.--- CONSIDERANDO: --- PRIMERO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente ... SEGUNDO. La recurrente hace valer agravios relacionados tanto con el estudio que hizo el Juez de Distrito de las causales que analizó (de los que se ocupó el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y que declaró infundados), como con el otorgamiento del amparo, por lo que únicamente se transcriben los que corresponden al fondo del asunto, que

a la letra dicen lo siguiente: (Se transcribe dicho agravio) ... TERCERO. La recurrente en el tercero de sus conceptos de agravio manifiesta que es incorrecto el que se hubiera otorgado el amparo contra el acto reclamado al Presidente de la República, consistente, en la promulgación del decreto que contiene las reformas impugnadas por tratarse de un acto consumado.--- Lo alegado es infundado pues es inexacto que la promulgación de una ley sea un acto consumado de manera irreparable, ya que tratándose de amparos contra leyes el acto reclamado debe entenderse integrado por todas las etapas del proceso legislativo, motivo por el cual la promulgación de una ley debe correr la misma suerte que los otros actos del proceso legislativo. --- En relación con lo anterior son aplicables las tesis cuyos datos de localización, rubro, texto y precedentes, son los siguientes: Octava Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990. Tesis: P. XXXVI/90. Página: 12. "AMPARO CONTRA LEYES. SE ENTIENDE CONCEDIDO CONTRA TODOS LOS ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO. El amparo concedido en contra de las disposiciones de una ley, por vicios propios, afecta a todos los actos que concurren a su formación. Por ello, debe considerarse infundado el agravio formulado por la autoridad responsable, para que se niegue la protección constitucional en contra de la promulgación de dicho ordenamiento, aduciendo que sobre dicho acto no se llegó a ninguna conclusión de inconstitucionalidad. La promulgación es necesaria para la validez de la ley, como todos los actos del proceso legislativo, que constituyen un acto complejo, y por ende, no pueden quedar subsistentes o insubsistentes aisladamente, sino que la declaración de inconstitucionalidad de las normas afecta a todos ellos." Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 187-192 Primera Parte. Página: 63. "LEYES, AMPARO CONTRA, EL ACTO RECLAMADO ESTA INTEGRADO POR TODAS LAS ETAPAS DEL

PROCESO LEGISLATIVO. Si en la demanda se señaló como acto reclamado la expedición de la ley y se llamó a juicio al Congreso que la expidió, expresándose conceptos de violación en contra de dicha expedición, no hay impedimento para examinar la constitucionalidad del ordenamiento combatido, aunque no se hayan expresado conceptos de violación respecto del acto de promulgación por vicios propios, pues habiéndose oído a las autoridades responsables expedidoras del ordenamiento combatido incluyendo al Ejecutivo que la promulgó, la eficacia o falta de fundamento de los conceptos de violación habrá de afectar a todos los actos de formación de la ley." ... Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 187-192 Primera Parte. Página: 81. "REFRENDO. DEBE CORRER LA MISMA SUERTE QUE LOS OTROS ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO. Si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, deben correr la misma suerte, o sea que si el Juez considera inconstitucional la ley y concede el amparo contra la expedición, promulgación y aplicación de la ley, no tiene por qué hacer consideraciones especiales respecto al refrendo, y si éste no fue reclamado por vicios propios, el refrendo debe correr la misma suerte que los otros actos del proceso legislativo, sin que ello cause perjuicio a la autoridad." Sexta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Primera Parte, LVI. Página: 138. "PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LAS LEYES. Si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos constitucionales, como son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden separarse en forma absoluta para los efectos del amparo, toda vez que en su conjunto son los

que otorgan vigencia a la ley reclamada, y por tanto hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una ley no pueden quedar subsistentes o insubsistentes, aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declare inconstitucional a la ley, en el caso concreto a que se refiere el fallo; consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su reclamación en el juicio de amparo que se interponga contra una ley.” Sexta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Primera Parte, XLV. Página: 185. “PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LEYES Y DECRETOS. Si se recurre como agravio la promulgación, publicación de leyes y decretos, estimándose que deben considerarse como actos consumados de manera irreparable, y por lo mismo que no procede el amparo sino el sobreseimiento, tiene aplicación la tesis sostenida por el Tribunal Pleno, que establece: Si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos constitucionales, como son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y ordena su publicación dichos actos no pueden separarse en forma absoluta para los efectos del amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley reclamada, y por tanto hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una ley no pueden quedar subsistentes ni insubsistentes, aisladamente, puesto que

tales actos concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada, y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciar una ejecutoria que declare inconstitucional a la ley, en el caso concreto a que se refiere el fallo; consecuentemente, a pesar de que se produzcan por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su reclamación en el juicio de amparo que se interponga contra una ley.” Sexta Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Primera Parte, XXIX. Página: 192. “LEYES, AMPARO CONTRA LAS. Si bien es cierto que en el procedimiento de formación de la ley intervienen diversos órganos constitucionales, como son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que la promulga y ordena su publicación, dichos actos no pueden separarse en forma absoluta para los efectos del amparo, toda vez que en su conjunto son los que otorgan vigencia a la ley reclamada, y por tanto hacen que el ordenamiento respectivo pueda ser aplicado a los casos concretos comprendidos en las hipótesis normativas, y son todos ellos los que pueden ser reparados a través del juicio de garantías. La expedición, promulgación y publicación de una ley no pueden quedar subsistentes ni insubsistentes, aisladamente, puesto que tales actos concurren para que tenga vigencia la ley y pueda ser aplicada y en cambio necesariamente dejan de producir efectos conjuntamente al pronunciarse una ejecutoria que declare inconstitucional a la ley, en el caso concreto a que se refiere el fallo; consecuentemente, a pesar de que se produzca por órganos diferentes, no pueden considerarse consumados irreparablemente, ni improcedente su reclamación en el juicio de amparo que se interponga contra una ley.” --- En el cuarto concepto de agravio se aduce que se concedió el amparo en la parte que excluye de la exención

del pago del tributo durante el ejercicio fiscal de inicio y los dos siguientes, a las empresas que consolidan fiscalmente, sin tomar en cuenta que consolidar para efectos fiscales tiene el carácter de optativo, por lo que si la quejosa presentó su solicitud a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que se le concediera la autorización, ello significa que se acogió a la reforma a sabiendas que a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, por lo que fue un acto voluntario tributar conforme a las disposiciones fiscales vigentes a partir del ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y siete. --- Lo alegado es infundado habida cuenta que la sola circunstancia de que la parte quejosa hubiera solicitado se le autorizara a consolidar fiscalmente de ninguna manera implica que haya consentido el precepto que reclama, atento a que de acuerdo a su reforma se establece una limitante al período de exención para el pago del impuesto al activo, entre otros, a las sociedades controladoras que con anterioridad a tal reforma se encontraban exentas de dicho impuesto por el período preoperativo, el ejercicio de inicio de actividades y los dos siguientes, limitante que es precisamente la que se impugna en la demanda de garantías. --- A lo anterior debe agregarse que la solicitud que formuló la quejosa para consolidar fiscalmente únicamente tiene relación con ese régimen, como correctamente lo establece el Juez de Distrito en su sentencia, pero no puede traducirse en que la empresa quejosa deje de gozar de una exención que conforme a la ley vigente en la época en que se constituyó adquirió el derecho a ella.--- Finalmente, en el quinto de los conceptos de agravio se sostiene, en síntesis, que es incorrecta la consideración del Juez de Distrito de que el precepto reclamado es violatorio de la garantía de irretroactividad consagrada en el artículo 14 constitucional, pues el artículo 6°, penúltimo párrafo, de la Ley del Impuesto al Activo, no obra hacia el pasado pues no dispone que las sociedades que tuvieran el carácter de controladoras o controladas con anterioridad a dicha fecha no quedarán exentas del impuesto

al activo, sino que dicho precepto rige para todas aquellas personas que encajan en el supuesto normativo emanado de él, a partir de mil novecientos noventa y siete. --- Por tanto, si de conformidad con el artículo 6° del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las disposiciones vigentes en el lapso en que ocurran, y la quejosa tuvo el carácter de sociedad controladora a partir de mil novecientos noventa y siete, conforme a las disposiciones vigentes, es a partir de ese momento en que debe determinar las contribuciones a su cargo, sin que exista retroactividad de la ley, porque el Estado tiene la facultad legítima de cambiar las bases de las contribuciones por lo cual los contribuyentes no adquieren el derecho a pagar siempre el mismo impuesto.--- Lo alegado es infundado, pues si bien es cierto que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Fiscal de la Federación, las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho previstas en las disposiciones vigentes en el lapso en que ocurran y que los contribuyentes no adquieren el derecho de pagar siempre el mismo impuesto, también lo es que ello no significa una autorización para el legislador de desconocer los derechos consignados en la propia ley y que hubieran adquirido los contribuyentes precisamente como consecuencia de haberse acogido a las disposiciones en las que se señala una exención, vigentes en la época en que se estableció, como ocurrió en la especie, pues el artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo reclamado, con anterioridad a su reforma prevenía que se encontraban exentas del pago del impuesto las empresas por la etapa preoperativa, el ejercicio de inicio de actividades, los dos siguientes y el de liquidación; exención que no era aplicable únicamente cuando se tratase de los ejercicios posteriores a la fusión,

transformación de sociedades o traspaso de negociaciones, ni a los contribuyentes que iniciaran actividades con motivo de la escisión de sociedades. ---- En tal virtud, es inconcuso que los contribuyentes que se ubicaron en los supuestos de la norma, en la época en que se encontraba vigente, adquirieron el derecho a no pagar el tributo por el término que establecía el artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo, esto es, durante la etapa preoperativa, el ejercicio fiscal de inicio, los dos siguientes y el de liquidación, sin que se encontraran excluidas de la exención las empresas que habían sido autorizadas para tributar bajo el régimen de consolidación fiscal, a diferencia de lo que se dispone terminantemente en el precepto reclamado en el sentido de excluir de la exención a las sociedades que en términos del capítulo IV del título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tengan el carácter de controladoras, ni de las sociedades controladas que se incorporen a la consolidación. --- Por tanto, si el artículo 6° de la Ley del Impuesto al Activo que se reclama entró en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete, según lo dispuesto en el artículo Único transitorio del decreto que contiene la Ley que establece y modifica diversas leyes fiscales, publicada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, es inconcuso que tal como lo estableció el Juez de Distrito en su sentencia el citado artículo 6° sí infringe la garantía de irretroactividad tutelada por el artículo 14 constitucional.--- En las relacionadas consideraciones, al resultar infundados los agravios se impone confirmar por sus propios y legales fundamentos, en lo que es materia de la revisión, la sentencia recurrida.”

El criterio materia de esta contradicción de tesis, proveniente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue sustentado en los siguientes asuntos:

I. Amparo en Revisión A. R. 109/2002, promovido por la persona moral denominada “Bufete Serrano de la Vega, Sociedad Civil”, y

resuelto en sesión de veintidós de noviembre de dos mil dos,

II. Amparo en Revisión A. R. 285/2002, promovido por María de los Dolores Herrera Olvera, y resuelto en sesión de veintidós de noviembre de dos mil dos,

III. Amparo en Revisión A. R. 454/2002, promovido por la persona moral denominada “Grupo Ford, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable” y resuelto en sesión de veintidós de noviembre de dos mil dos,

IV. Amparo en Revisión A. R. 512/2002, promovido por la persona moral denominada “Merrill Lynch México, Sociedad Anónima de Capital Variable” y resuelto en sesión de veintidós de noviembre de dos mil dos, y

V. Amparo en Revisión A. R. 603/2002, promovido por Sandra Lourdes Quintero Villegas y resuelto en sesión de seis de diciembre de dos mil dos,

Como el texto de las sentencias a que se refieren los asuntos antes indicados es similar en cuanto a substancia y contenido, en obvio de no incurrir en reiteraciones inútiles sólo se hará la transcripción del primero.

(A. R. 109/2002)

“...En la especie, el recurso de revisión en contra de la sentencia del Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictada en el juicio de amparo 293/2001, lo hizo valer el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, signando el escrito de agravios en los siguientes términos:--- “ATENTAMENTE.--- SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.--- El Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, en ausencia del C. Secretario de Hacienda y Crédito Público quien actúa en representación del Presidente de la República con fundamento en lo dispuesto por los artículos 19 de la Ley de Amparo, 14 y 18 de la ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 105 del Reglamento Interior de la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en vigor.--- EL SUBPROCURADOR FISCAL FEDERAL DE AMPAROS.--- LIC. MARIO ALFONSO JAIME RUÍZ HERNÁNDEZ. RÚBRICA."--- En consecuencia, se impone examinar el sistema que rige la suplencia por ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público por parte de los servidores públicos señalados en el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a las siguientes consideraciones.--- El artículo 19 de la Ley de Amparo dispone tres formas en que las autoridades responsables comparecen al juicio de garantías, a saber: 1) en forma directa, que es la regla general; 2) en suplencia por ausencia del titular del ente del Estado y, 3) en su representación, que, como excepción está restringida a supuestos específicos.--- El precepto en comento, en la parte que informa el tema en estudio, dice:--- "ARTÍCULO 19. Las autoridades responsables no pueden ser representadas en el juicio de amparo, pero sí podrán, por medio de simple oficio, acreditar delegados que concurren a las audiencias para el efecto de que en ellas rindan pruebas, aleguen y hagan promociones.--- No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Presidente de la República podrá ser representado en todos los trámites establecidos por esta ley, en los términos que determine el propio Ejecutivo Federal por el conducto del Procurador General de la República, por los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo a quienes en cada caso corresponda el asunto, según la distribución de competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.--- En estos casos y en los juicios de amparo promovidos contra los titulares de las propias dependencias del Ejecutivo de la Unión, éstos podrán ser suplidos por los funcionarios a quienes otorguen esa atribución los reglamentos interiores que se expidan conforme la citada Ley Orgánica. (...)"--- La primera forma de comparecencia por parte de las autoridades responsables no requiere de mayor comentario porque se trata de la

regla que rige en el propio juicio para que las autoridades defiendan la constitucionalidad del acto que se les imputa.---

Por lo que respecta a la segunda forma en comento, es decir, en suplencia por ausencia del titular del órgano del Estado, el Máximo Tribunal de la Nación ha precisado que aun cuando al sustituirlo el servidor público suplente toma el lugar de la otra persona, debe entenderse que al emitir un acto en esta virtud actúa en nombre propio, con el carácter de titular por ministerio de ley y no en representación de la autoridad sustituida.--- Dicho criterio se encuentra contenido en las tesis del tenor siguiente: "AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA SUPLENCIA DE LAS MISMAS, EN LOS CASOS DE AUSENCIA TEMPORAL. La figura de la suplencia administrativa tiene su causa en la exigencia de conciliar dos extremos: por una parte, la inexcusable continuidad de las funciones legales de los órganos de la administración pública y, por otra, la prevención de la falta en que por causa de ausencia o impedimento puedan incurrir los titulares suplidos. En este sentido, el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 137 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, respecto de sus funcionarios, previenen el sistema de suplencias por ausencia de su titular, disponiendo un orden específico a que debe sujetarse la aplicación de esta figura. Por otra parte, debe afirmarse que la suplencia opera por ministerio de la ley, por lo que el acto emitido en tales condiciones le es imputable plenamente a la autoridad que suple. Es infundado sostener que la autoridad suplente sólo se limitó a firmar la resolución, pues evidentemente no lo hizo por acuerdo del titular, sino en ejercicio de una competencia legal propia en los términos de la ley relativa, así como que al firmar la resolución por ausencia del titular, no impide

vincularlo con la misma, pues tal firma no es una condición material que conduzca a dar eficacia a aquélla, sino la suscripción, como propia, de dicha resolución. Consecuentemente, debe concluirse que al actuar como suplente del titular del ramo, la autoridad del caso es responsable de la resolución impugnada y, por consiguiente, autoridad responsable para los efectos del juicio de garantías en términos del artículo 11 de la Ley de Amparo.”--- (Tesis 3a. XL/92, visible a fojas 102, tomo IX, mayo de 1992, Octava Época, sustentada por la anterior Tercera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, compilada en el Semanario Judicial de la Federación).--- “REVISIÓN EN AMPARO. SUSTITUCIÓN DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA INTERPONER EL RECURSO. EL PROCURADOR FISCAL NO ESTÁ FACULTADO PARA EJERCITARLA. Teniendo en cuenta que está prohibida la representación de las autoridades responsables en el juicio de amparo, y siendo responsable, no la Secretaría de Hacienda, sino el secretario de la misma, a pesar de que los artículos 4o., fracción VII, y 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría Fiscal, atribuyen al procurador fiscal competencia para comparecer ante todos los tribunales de la República en defensa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e incluso para firmar los recursos ante la Suprema Corte de Justicia en los juicios iniciados en contra de la misma secretaría, no procede el recurso de revisión suscrito por el procurador fiscal, en vista de que el único legalmente facultado para interponer y suscribir el recurso de revisión es el Secretario de Hacienda y Crédito Público o quien legalmente lo sustituye en sus ausencias.”--- (Tesis visible a fojas 36, tomo 35, Tercera Parte, Séptima Época, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, compilada en el Semanario Judicial de la Federación).--- Del criterio anteriormente reproducido, deriva que la ley de la materia autoriza la sustitución del titular del órgano administrativo por el servidor público que conforme a la ley lo sustituye en sus

funciones, suplencia que se verifica cuando por cualquier causa o motivo el titular no se encontrare en el despacho para rendir el informe justificado o para interponer los medios de defensa contra la resolución que le es adversa, como lo es, entre otros, la sentencia que concede el amparo y protección contra el acto que se le imputa.--- En el propio criterio explicitado, se reconoce, también, que la suplencia administrativa tiene como fin esencial conciliar dos aspectos: por una parte, la injustificable interrupción de las funciones de los órganos de la administración pública y, por otra, la previsión de la falta en que por motivo de ausencia o impedimento puedan incurrir los titulares sustituidos.--- La función administrativa del Estado es una actividad incesante cuyo fin es la satisfacción de las necesidades públicas; debido a la complejidad de operaciones que debe realizar, en el sistema constitucional y legal que rige a la Administración Pública existe un universo de órganos administrativos encargados de realizar actividades específicas, pero, como dichos órganos representan una unidad abstracta, una esfera de competencia, se requiere de una persona física que ejecute los actos administrativos propios de la función pública desarrollada, sin embargo, ante su unidad personal y debido a la diversidad de labores que debe realizar, la función del órgano en abstracto no debe paralizarse ante cualquier eventualidad o impedimento del servidor público cuya presencia en la oficina de despacho se requiere para no afectar la continuidad del órgano administrativo correspondiente, por tal motivo, el propio régimen legal ha dispuesto de la figura de la suplencia por ausencia del titular del órgano por parte de funcionarios expresamente determinados por la ley para ello.--- En dicha función pública, los servidores públicos son titulares de las diversas esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen

jurídico de dicha función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de una manera eficiente, regular y continua.--- El titular de un órgano del Estado tiene un ámbito competencial vinculado total y exclusivamente al órgano al que está atribuida sin que sea factible ninguna separación cualitativa ni cuantitativa; esto es, se trata de una competencia integral, por ende, cuando ante su ausencia es suplido por un servidor público, éste, necesariamente, actúa en sustitución total de aquél y es el único que puede emitir los actos ajustados a esa competencia integral, sin que por virtud de dicha suplencia las funciones respectivas puedan dividirse o distribuirse, a su vez, en otros órganos de la administración, pues eso equivaldría a que coexistieran varios titulares respecto de un mismo cargo.--- En ese tenor, cuando en una disposición de observancia general se establece que ante la ausencia de un determinado servidor público coexisten varios que los suplirán simultáneamente ejerciendo cada uno de ellos un cúmulo específico de sus atribuciones, debe estimarse que en realidad no se trata de la regulación de una suplencia por ausencia, sino de una representación legal que es conferida a diferentes servidores públicos para actuar en nombre del titular de las atribuciones y no como si fuera él, pues atendiendo a la naturaleza de la suplencia por ausencia de un servidor público, cuando éste se ausenta, el que lo suple debe, necesariamente, ejercer todas las atribuciones del ausente, y sólo que el sustituido también se ausente, podrá otro servidor público de los expresamente señalados por la norma desarrollar en su integridad las referidas funciones.--- En relación con la mencionada representación que, incluso está prohibida por el artículo 19 en examen, con excepción del caso del Presidente de la República, se encuentra vinculada al concepto de autoridad responsable en el juicio de garantías, lo que destaca de la evolución legislativa que tanto el precepto mencionado como el artículo 11 de la Ley de Amparo han tenido en el desarrollo de este aspecto.--- Así es, el artículo 11 de la

Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintidós de octubre de mil novecientos diecinueve, que elevó a la categoría de parte a las autoridades responsables por primera vez, dispuso:--- "En los juicios de amparo, serán considerados como partes, el agraviado, la autoridad responsable, el Ministerio Público y la contraparte del quejoso cuando el amparo se pida contra resoluciones judiciales del orden civil."--- Y en el artículo 12, se indicaba:--- "Es autoridad responsable, la que ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado, pero si este consistiere en una resolución judicial o administrativa, se tendrá también como responsable, a la que la haya dictado."--- Sin embargo, fue hasta la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de enero de mil novecientos treinta y seis, vigente, en que en el artículo 19 se precisó:--- "Las autoridades responsables no pueden ser representadas en el juicio de amparo, pero sí podrán, por medio de simple oficio, acreditar delegados en las audiencias para el solo efecto de que rindan pruebas, aleguen y hagan promociones en las mismas audiencias."--- Dicho texto fue modificado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinte de enero de mil novecientos cuarenta y tres, en que fue adicionado un segundo párrafo en el que se estableció la representación del Presidente de la República en los trámites del juicio de garantías por los Secretarios de Despacho y Jefes Administrativos.--- En la exposición de motivos enviada a la Cámara de Diputados el uno de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, se precisaron las razones de dicha adición en los siguientes términos:--- "Diversas resoluciones de la Suprema Corte han interpretado el artículo 19 de la vigente Ley de Amparo en el sentido de que el Jefe del Poder Ejecutivo sólo puede ser representado legalmente en el juicio de amparo por el Secretario de Despacho encargado

del Ramo a que el asunto corresponda.--- Con esta interpretación estricta queda excluida toda posibilidad de que el Ejecutivo sea representado, en tales juicios, por los jefes de Departamentos Administrativos, no obstante que a éstos les han sido fijadas numerosas competencias autónomas por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, de donde resulta, principalmente, que tanto los informes con justificación que hayan de rendirse, como los recursos que hayan de interponerse por la autoridad responsable, en asuntos que correspondan a las indicadas competencias, no pueden ser suscritos, ni siquiera a título de representación, por aquellas autoridades que han intervenido o causado los actos reclamados.--- Para evitar esta anomalía de carácter formal y las dificultades prácticas que ella provoca, el Ejecutivo estima indispensable la reforma del artículo 19 de la ley de aquella jurisdicción; y para ello, haciendo uso de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 71 de la Constitución General, tengo el honor de someter a la deliberación de esa honorable Cámara, por conducto de Vuestras Señorías, la siguiente iniciativa de ley.--- Artículo único. Se reforma el artículo 19 de la vigente Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en los siguientes términos:--- Artículo 19. Las autoridades responsables no pueden ser representadas en el juicio de amparo, pero sí podrán, por medio de simple oficio, acreditar delegados en las audiencias para el solo efecto de que rindan pruebas, aleguen y hagan promociones en las mismas audiencias.--- No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior el C. Presidente de la República podrá ser representado en todos los trámites de esta ley por los Secretarios de Despacho y Jefes de Departamentos Administrativos a quienes en cada caso corresponda el asunto, según la distribución de competencias establecidas en la vigente Ley de Secretarías y Departamentos de Estado".--- Posteriormente, en la exposición de motivos enviada a la Cámara de Diputados el quince de noviembre de mil

novecientos cuarenta y nueve, respecto de la reforma al artículo 27 de la Ley de Amparo, publicada en el Órgano de Difusión Oficial el veintinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, y en relación con la representación del titular del Ejecutivo Federal en los juicios de amparo, se expuso:--- "Fundan y justifican esta iniciativa los siguientes motivos:--- I. La reforma introducida por el decreto del 31 de diciembre de 1942, al artículo 19 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, estableció que el titular del Poder Ejecutivo puede ser representado en los juicios de garantías, por los Secretarios y Jefes de Departamentos de Estado a quienes en cada caso corresponda el asunto, según la distribución de competencias establecidas en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.--- Dado que el carácter que tiene el Procurador General de la República de representante de la Federación, en los términos del artículo 102 de la Constitución Política de México, le permite conocer los asuntos de la Administración Pública, es conveniente que en los casos relativos a la dependencia de su cargo, pueda ostentar la representación del titular del Poder Ejecutivo, cuando éste se la otorgue;-- - II. Ya se ha expresado que el actual artículo 19 de la Ley de Amparo previene, en su párrafo último, que el Presidente de la República podrá ser representado en todos los trámites del juicio de garantías.--- El propósito que inspira esta disposición es obvio, puesto que trata de facilitar y garantizar mejor la eficaz defensa de los actos de la Administración Pública, toda vez que los antecedentes y documentos justificatorios de dichos actos generalmente obran en los archivos de las Secretarías y Departamentos mencionados, o bien en la Procuraduría General de la República.--- Sin embargo de lo pertinente de esta disposición, no ha llegado a tener la efectividad deseada

por las dilaciones que sufren las modificaciones de los autos, resoluciones y sentencias que pronuncian los tribunales federales en materia de amparo, al hacerse hasta la fecha directamente en el despacho del titular del Poder Ejecutivo, en vez de entenderse con el funcionario que lo represente de acuerdo con el citado artículo 19.--- En estos términos, y a efecto de poner en armonía el párrafo último del artículo 19 de la Ley de Amparo, con el sistema de notificaciones en el juicio de garantías, es necesario adicionar, como se hace por medio de la presente iniciativa, el artículo 27 de aquella ley, con un tercer párrafo que determine que las notificaciones que deban hacerse al Presidente de la República en los juicios de garantías, se practiquen, según el caso, con el Secretario o Jefe de Departamento de Estado que corresponda, o con el Procurador General de la República.”--- Finalmente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y seis, fue agregado el párrafo tercero del artículo 19 en estudio transcrito al inicio de este documento, relativo a la suplencia por ausencia de la autoridad responsable; sin embargo, ni de la exposición de motivos ni de alguno de los trabajos legislativos correspondientes, se mencionó la razón de la adición de dicho párrafo.--- Al interpretar el artículo 11 de la Ley de Amparo, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que autoridad responsable es aquella que por su especial intervención en el acto reclamado, está obligada a responder por su constitucionalidad en la controversia que se plantea ante los tribunales de la Federación. --- Ahora bien, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que al frente de cada Secretaría habrá UN SECRETARIO de Estado quien para el despacho de los asuntos de su competencia se auxiliará por los Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento que establezca el reglamento interior respectivo, que a dichos Secretarios de Estado corresponde originariamente el trámite y resolución de los asuntos de su

competencia; así también, en dicha Ley se precisa que los titulares de las Secretarías de Estado serán suplidos por los funcionarios que indique el reglamento interior expedido con base en la propia Ley Orgánica.--- El primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establece la forma de suplencia por ausencia del titular de esa Secretaría, al precisar:---

“ARTÍCULO 105. El Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias por los subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos, o por el Oficial Mayor, en el orden indicado. En la presidencia de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, el titular de la Secretaría será suplido indistintamente por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público o por el Subsecretario de Egresos. En los juicios de amparo en que deba intervenir en representación del Presidente de la República o como titular de la Secretaría, así como en las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad o, en general, en cualquier otro procedimiento jurisdiccional, será suplido indistintamente por el Procurador Fiscal de la Federación, por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, por el Director General de Amparos Contra Leyes, por el Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o por los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado”.--- De la lectura de lo anterior se desprende que en la especie, el reglamento indicado dispone de un método de sustitución de funcionarios en tanto que el Secretario de Hacienda y Crédito Público no esté presente, en el que subsisten los criterios de suplencia indistinta y de orden estricto, lo que propicia que, tratándose de la materia de amparo, la suplencia por ausencia del titular por parte de los funcionarios señalados constituya, en realidad una verdadera representación en el juicio,

prohibida por el artículo 19 de la Ley de Amparo.--- Así es, debido a que existen funciones que corresponden al Secretario en comento cuya delegación opera únicamente mediante la emisión del acto administrativo que así lo disponga, debe estimarse que cuando esas atribuciones no son delegadas a favor de otros funcionarios de manera expresa, éstas siguen siendo de su competencia originaria, por tal motivo, ante su ausencia, la norma en comento dispone de una serie de servidores públicos que están facultados para ejercer dichas funciones asumiéndolas como propias.--- El dispositivo transcrito señala en su primera parte, que la suplencia por ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público será por los Subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos o, por el Oficial Mayor, en el orden indicado. Luego, ante la ausencia del Secretario en comento, pueden asumir el cargo, por ministerio legal, primero el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, ante su ausencia, el de Ingresos, ante la ausencia de ambos, el de Egresos y, finalmente, ante la ausencia de todos ellos, el Oficial Mayor.--- Lo anterior implica que ante la ausencia del titular del ramo, existe una suplencia por parte del servidor público que, conforme al orden anterior, se encuentre en el despacho, por tanto, dicho servidor público y no otro, es el que ejerce la totalidad de las funciones del Secretario de Estado a quien suple por sustitución temporal.--- Sin embargo, en el párrafo tercero del precepto que se comenta, el reglamento precisa, además, que en la materia de procesos jurisdiccionales tanto constitucionales como en general, los funcionarios que deberán suplir indistintamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público son los siguientes: Procurador Fiscal de la Federación, Subprocurador Fiscal de Amparos, Director General de Amparos contra Leyes y Director General de Amparos contra Actos Administrativos o los servidores indicados con anterioridad, supuesto que evidencia que cuando el reglamento interior en examen dispone la forma de suplir al titular del ramo, en la materia de amparo lo que hace

efectivamente es señalar representantes, pues no obstante que ante su ausencia el Subsecretario que se encuentre en funciones, o el Oficial Mayor, conforme al orden indicado en la primera parte del precepto en cita lo suple de manera total en el despacho de los asuntos de su competencia, agrega, además, otros funcionarios para acudir en su nombre ante los juicios de garantías en que aquél defiende los intereses de la Administración Pública en el área de su competencia puesto que quien ejerce formalmente las funciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público, es el mencionado Subsecretario encargado del despacho.--- Esto es, conforme al sistema anterior, habrá tantos Secretarios de Hacienda y Crédito Público como servidores públicos se requieran en las diversas materias en virtud del número de ellos precisados por la norma.--- En efecto, para la materia de administración en general, ante la ausencia del titular de la Secretaría en cita, la primera parte del precepto en examen dispone del orden antes explicitado de sustitución, con lo cual, como se dijo, por ministerio legal el Subsecretario o el Oficial Mayor que se encuentre en el despacho conforme al orden indicado ejercerá las funciones del mencionado titular; simultáneamente, tratándose de la Comisión Secretarial de Gasto Financiamiento (sic), el propio Secretario será sustituido ante su ausencia indistintamente por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público o por el Subsecretario de Egresos, ello en términos de la segunda parte del propio artículo que se examina y, finalmente, en forma paralela, en la materia jurisdiccional, el mismo Secretario de Hacienda y Crédito Público en el propio instante de su ausencia, será suplido, además, indistintamente, por el Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, el Director General de Amparos Contra Leyes y el Director General de Amparos Contra Actos

Administrativos.--- Con base en lo anterior, se tienen seis servidores públicos que a un tiempo ejercen las funciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público en el instante en que se ausenta del despacho, lo cual resulta contrario al principio de competencia integral del órgano del Estado, pues al distribuirse o dividirse de esta forma la esfera competencial de aquél coexisten tantos titulares en un mismo cargo como probabilidades fácticas puedan verificarse.--- No pasa inadvertido que si bien la norma reglamentaria utiliza el término suplencia por ausencia para referirse a los servidores públicos que sustituirán al Secretario de Estado en comento en la materia jurisdiccional, ello no es suficiente para estimar que dicho aspecto jurídico se actualiza, pues tal sustitución, jurídica y fácticamente, no puede verificarse en esos términos ya que al estar encargado del despacho por ministerio de ley un Subsecretario o el Oficial Mayor, conforme al orden indicado, éste es quien realmente lo suple, pues, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española suplir significa: "(Del lat. *supplere*) tr. Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella. 2. Ponerse en el lugar de uno para hacer sus veces. 3. Reemplazar, sustituir una cosa por otra" (...); en tanto que el Procurador Fiscal y demás servidores públicos de esa procuraduría realmente lo representan, pues no pueden haber dos o más titulares de la Secretaría actuando al mismo tiempo.--- Cabe destacar, que en términos de la fracción XV del artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Procurador Fiscal de la Federación tiene, entre otras facultades, representar a la mencionada Secretaría de Estado en toda clase de juicios o procedimientos ante los tribunales de la República en que aquélla sea parte, ejercer los derechos, acciones, excepciones y defensas de las que sea titular e interponer los recursos que procedan ante los citados tribunales, en lo siguientes términos:---

"ARTÍCULO 10. Compete al Procurador Fiscal de la Federación: (...)-- XV. Representar el interés de la Federación

en controversias fiscales; a la Secretaría y a las autoridades dependientes de la misma en toda clase de juicios, investigaciones o procedimientos ante los tribunales de la República, ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y ante otras autoridades competentes, en que sean parte, o cuando sin ser parte, sea requerida su intervención por la autoridad que conoce del juicio o procedimiento, o tenga interés para intervenir conforme a sus atribuciones; y, en su caso, poner en conocimiento de la Contraloría Interna de la Secretaría, los hechos respectivos; ejercitar los derechos, acciones, excepciones y defensas de las que sean titulares, transigir cuando así convenga a los intereses de la Secretaría, e interponer los recursos que procedan ante los citados tribunales y autoridades, siempre que dicha representación no corresponda a otra unidad administrativa de la propia Secretaría o al Ministerio Público Federal y, en su caso, proporcionarle los elementos que sean necesarios; (sic) Resolver los recursos administrativos conforme a las leyes distintas a las fiscales que se interpongan en contra de actos del Secretario de Hacienda y Crédito Público cuando no corresponda a otra unidad de la Secretaría; o incluso en representación del Secretario cuando deba resolver el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y aquellos que se interpongan en contra de los acuerdos que dicte la Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado en materia de pensiones civiles, conforme a la Ley de la materia;" (...)--

- El texto reproducido pone de manifiesto que la supuesta suplencia por ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público por parte del Procurador Fiscal de la Federación, no es tal pues en todo caso se trata de una representación legal de aquél en el juicio de garantías, aspecto que clarifica, aún

más, lo antes examinado en relación con los demás servidores públicos señalados por la norma para sustituir "por ausencia" al titular del ramo.--- En las condiciones narradas, con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Amparo, se debe resolver que el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión contra la sentencia dictada el doce de junio del año dos mil uno por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo 293/2001, puesto que lo hace en representación del titular y no en su suplencia, por más que el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, denomine "suplencia" a esa representación.--- En consecuencia, lo que procede es declarar insubsistente la resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que previno en el conocimiento de la revisión y desechar el presente recurso."

De las ejecutorias antes mencionadas se derivó la jurisprudencia 157/2002, aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de diciembre de dos mil dos, que actualmente aparece publicada en la página 497 del Tomo XVII, enero de 2003 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyos rubro y texto son los siguientes:

"RECURSO DE REVISIÓN. EL PROCURADOR FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y SUS INFERIORES JERÁRQUICOS CARECEN DE LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA PARA INTERPONER DICHO MEDIO DE DEFENSA EN EL JUICIO DE AMPARO, EN SUSTITUCIÓN DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

La tercera parte del primer párrafo del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala que en materia de procesos jurisdiccionales federales, los funcionarios que deberán suplir indistintamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público son el Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal de Amparos, el Director General de Amparos contra

Leyes y el Director General de Amparos contra Actos Administrativos o los subsecretarios o el Oficial Mayor, en el orden indicado en el propio precepto. No obstante lo anterior, cuando se trata de la materia de amparo en que deba intervenir el referido Secretario de Estado en representación del Presidente de la República o como titular de la Secretaría, la suplencia por ausencia del titular por parte de los funcionarios señalados constituye, en realidad, una verdadera representación en el juicio, la cual está prohibida por el artículo 19 de la Ley de Amparo, toda vez que quienes ejercen, íntegra y formalmente, las funciones en ausencia del Secretario aludido, son el subsecretario correspondiente o, en su caso, el Oficial Mayor, encargado del despacho; estimar lo contrario llevaría al extremo de afirmar que, conforme al referido sistema de suplencia por ausencia, habrá tantos servidores públicos supliendo al Secretario de Hacienda y Crédito Público como se requieren en las diversas materias, en virtud del número de ellos precisados por la norma. Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en la fracción XV del artículo 10 del citado reglamento que establece que el Procurador Fiscal de la Federación tiene, entre otras facultades, la de representar a la mencionada Secretaría en toda clase de juicios o procedimientos ante los tribunales de la República en que aquélla sea parte, ejercer los derechos, acciones, excepciones y defensas de las que sea titular e interponer los recursos que procedan ante los citados tribunales. En consecuencia, el Procurador Fiscal de la Federación, así como sus inferiores jerárquicos carecen de legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión en el juicio de garantías en sustitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que la mencionada suplencia por ausencia no es tal, ya que se trata, en todo caso, de una representación legal del Secretario mencionado, por

más que el citado artículo 105 la denomine “suplencia”.

Destaca que en el escrito de denuncia de contradicción de tesis sólo se hizo referencia a la ejecutoria dictada en la Reclamación 266/2002-PL por parte de la Primera Sala, y a la sentencia del Amparo en Revisión 109/2002 por lo que refiere a la Segunda Sala, sin incluir los restantes asuntos tanto de la Primera como de la Segunda Salas que fueron relacionados en los considerandos que anteceden y cuyos datos de identificación como consideraciones, se insertaron y transcribieron.

En ese orden, es necesario establecer que la inclusión de las ejecutorias últimamente mencionadas obedece a que los respectivos Presidentes de las Salas del Alto Tribunal de la República así lo solicitaron, dictándose el proveído presidencial de inclusión correspondiente.

Como cuestión previa debe establecerse que no existe contradicción de tesis entre el criterio sustentado por la Primera Sala al resolver la Reclamación 266/2002-PL y el diverso que sostiene la Segunda Sala en las ejecutorias de Amparos en Revisión 512/2002, 454/2002, 109/2002, 285/2002 y 603/2002, porque entre tales pronunciamientos no se encuentran satisfechos los requisitos para la existencia de una contradicción de tesis.

Para ello es menester que los órganos con criterios posiblemente antagónicos hayan examinado negocios jurídicos esencialmente iguales y con apreciación de los mismos elementos, lo cual en el caso no se presenta, pues mientras la Segunda Sala se pronunció sobre la legitimación en un recurso de revisión interpuesto por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en un negocio cuya génesis fue un amparo indirecto contra leyes donde este funcionario actuó en ausencia del Titular de la Secretaría, y a su vez, dicho Secretario de Estado, en representación del Presidente de la República, defendiendo intereses propios de autoridad responsable, la Primera Sala en la reclamación 266/2002-PL estudió implícitamente un supuesto diverso, toda vez que su sentencia estuvo referida a establecer si el Procurador Fiscal Federal de Amparos puede suplir por ausencia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando ésta última ostenta carácter de tercera perjudicada en un amparo directo, cuyo origen fue un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el cual

la parte demandada fue precisamente la Secretaría de Estado mencionada en virtud que el artículo 198, fracción III, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación establece que *“...la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los otros juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.”*

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al entrar al fondo del recurso de revisión interpuesto por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos implícitamente sostuvo que tratándose de materia de amparo en que deba intervenir el Secretario de Hacienda y Crédito Público en representación del Presidente de la República, este funcionario puede suplir al titular de la Secretaría en la interposición del recurso de revisión contra una sentencia dictada por un Juez de Distrito en un amparo contra leyes, máxime que la actitud de la Primera Sala de entrar a resolver el fondo del recurso debe interpretarse como que dicho órgano jurisdiccional aceptó la legitimación del recurrente en obvio que se trata de un presupuesto procesal de estudio oficioso que por ello, siempre debe reputarse examinado, aun cuando inexistan argumentos expresos en torno al punto.

Al respecto resulta aplicable la tesis aislada del Tribunal Pleno P. LIV/90 publicada en la página 20 del Tomo VI, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1990 de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación cuyos rubro y contenido, a continuación se transcriben:

“REVISIÓN. LA LEGITIMACIÓN Y PERSONALIDAD DE QUIEN INTERPONE ESTE RECURSO, DEBE EXAMINARSE DE OFICIO.

El Tribunal ad quem, al resolver la procedencia de un recurso de revisión debe estudiar, de oficio, si quien promueve tiene personalidad para interponerlo, puesto que es de orden público en el juicio de garantías analizar si quien lo interpuso es parte o tiene personalidad acreditada, en particular en los amparos contra leyes en donde el artículo 87 de la Ley de la materia establece expresamente que sólo podrán interponer el recurso de revisión las autoridades responsables

encargadas de su promulgación o quienes las representen.”

Por su parte, la Segunda Sala considera que tratándose de asuntos en que deba intervenir el Secretario de Hacienda y Crédito Público en representación del Presidente de la República, o como titular de la Secretaría, la suplencia por ausencia del titular por parte del Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, el Director General de Amparos contra Leyes y el Director General de Amparos contra Actos Administrativos o los subsecretarios o el Oficial Mayor, constituye una verdadera representación en el juicio prohibida por el artículo 19 de la Ley de Amparo, toda vez que quienes ejercen las funciones en ausencia del Secretario aludido, y -por consiguiente- están facultados para suplirlo por ausencia, son el Subsecretario correspondiente, o bien, el Oficial Mayor encargado del despacho. En virtud de lo anterior, el Procurador Fiscal de la Federación, así como sus inferiores jerárquicos carecen de legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión en el juicio de garantías en sustitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público.

Con lo anterior queda acreditada la existencia de la contradicción de tesis.

Con el objeto de justificar la aplicabilidad del criterio últimamente invocado se estima adecuado dejar de manifiesto que, para los Ministros integrantes de este Tribunal, constituye un hecho notorio en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo que es la norma que rige los procedimientos de contradicción de tesis que, cuando menos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encuentra radicado un número importante de asuntos donde se presenta el problema que aquí podría ser resuelto (recursos de revisión interpuestos por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos), motivo por el cual la solución y establecimiento de un criterio rector sobre el punto resulta indispensable, puesto que las Salas del Alto Tribunal de la República son discordantes en cuanto a la solución del tema y hasta sustentan tesis contradictorias en los términos que ya fueron detallados.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán

Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el siguiente criterio:

LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL PROCURADOR FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN SUBSTITUCIÓN DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. CARECE DE ELLA CUANDO ÉSTE ACTÚA COMO RESPONSABLE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 105, PRIMER PÁRRAFO, TERCERA PARTE, DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL VEINTINTRÉS DE ENERO DE DOS MIL TRES). *El artículo especificado establecía que, en materia de procesos jurisdiccionales federales, los funcionarios que debían suplir indistintamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público eran: el Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, el Director General de Amparos contra Leyes y el Director General de Amparos contra Actos Administrativos, o los Subsecretarios, o el Oficial Mayor, en el orden indicado en el propio precepto. No obstante, cuando el titular de esa Secretaría debía intervenir en representación del Presidente de la República en amparos contra leyes o como titular de la dependencia con el carácter de parte en el juicio de garantías en términos del artículo 5º, fracción II, de la Ley de Amparo, la supuesta “suplencia por ausencia” del titular por parte de los funcionarios en los términos anteriores constituía materialmente una “representación en el juicio”, de aquellas que ostentan la misma naturaleza de las prohibidas por el artículo 19 de la ley de la materia; esto, porque evidentemente quienes ejercen de manera íntegra y formal las funciones en ausencia del Secretario aludido son el Subsecretario correspondiente, o en su caso, el Oficial Mayor encargado del despacho; estimar lo contrario llevaría al extremo de afirmar que, conforme al referido sistema de suplencia por ausencia, habría tantos servidores públicos supliendo al Secretario de Hacienda y Crédito Público*

como se requirieran en las diversas materias, en virtud del número de ellos precisados por la norma. La representación y no suplencia se corrobora con el texto del artículo 10, fracción XV, del indicado reglamento, en el que se prevé que el Procurador Fiscal de la Federación tiene, entre otras facultades, la de representar a dicha Secretaría en toda clase de juicios o procedimientos ante los tribunales de la República en que aquélla sea parte, ejercer los derechos, acciones, excepciones y defensas de los que sea titular, e interponer los recursos que procedan ante los citados tribunales. Consecuentemente, el Procurador Fiscal de la Federación y sus inferiores jerárquicos carecían, durante la vigencia del artículo 105 referido, de legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión en el juicio de garantías en substitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que la mencionada "suplencia por ausencia" no era en realidad tal, pues no es el nombre lo que determina la naturaleza jurídica del concepto, sino su esencia y características, las que en la hipótesis examinada conducen a la conclusión de que la situación que se encontraba prevista en el referido numeral 105 del reglamento señalado constituía, desde un punto de vista jurídico material, un verdadero mecanismo de representación del Secretario.

V. VOTO (SJF. t. XVII junio 2003 p. 355)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

En la sentencia contra la cual me pronuncie, la mayoría del Tribunal Pleno estableció que a la luz del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su texto anterior a la reforma del veintitrés de enero de dos mil tres, tanto el Procurador Fiscal de la Federación como sus inferiores jerárquicos carecen de legitimación para promover el recurso de revisión en substitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público y éste a su vez en representación del Presidente de la República, en el caso del amparo contra leyes, pues el reglamento establece una representación y no una suplencia por ausencia.

Derivada de la ejecutoria anterior se estableció la jurisprudencia 8/2003, cuyo rubro y texto indican:

"LEGITIMACIÓN PROCESAL DEL PROCURADOR FISCAL DE LA FEDERACIÓN PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN SUBSTITUCIÓN DEL SECRETARIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. CARECE DE ELLA CUANDO ÉSTE ACTÚA COMO RESPONSABLE (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 105, PRIMER PÁRRAFO, TERCERA PARTE, DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL VEINTITRÉS DE ENERO DE DOS MIL TRES). El artículo especificado

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. No existe contradicción de tesis entre la Primera y la Segunda Sala en términos de lo expuesto en el considerando sexto.

SEGUNDO. Existe contradicción de tesis entre la Primera y la Segunda Sala en términos de los considerandos séptimo y octavo.

TERCERO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis que aparece en la parte final del último considerando de esta sentencia.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Góngora Pimentel, Román Palacios, Sánchez Cordero y Silva Meza votaron en contra, y manifestaron que formularán voto de minoría.

Previo aviso dado a la Presidencia, no asistió el señor Ministro Juventino V. Castro y Castro.

establecía que, en materia de procesos jurisdiccionales federales, los funcionarios que debían suplir indistintamente al Secretario de Hacienda y Crédito Público eran: el Procurador Fiscal de la Federación, el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, el Director General de Amparos contra Leyes y el Director General de Amparos contra Actos Administrativos, o los Subsecretarios, o el Oficial Mayor, en el orden indicado en el propio precepto. No obstante, cuando el titular de esa Secretaría debía intervenir en representación del Presidente de la República en amparos contra leyes o como titular de la dependencia con el carácter de parte en el juicio de garantías en términos del artículo 5º, fracción II, de la Ley de Amparo, la supuesta “suplencia por ausencia” del titular por parte de los funcionarios en los términos anteriores constituía materialmente una “representación en el juicio”, de aquellas que ostentan la misma naturaleza de las prohibidas por el artículo 19 de la ley de la materia; esto, porque evidentemente quienes ejercen de manera íntegra y formal las funciones en ausencia del Secretario aludido son el Subsecretario correspondiente, o en su caso, el Oficial Mayor encargado del despacho; estimar lo contrario llevaría al extremo de afirmar que, conforme al referido sistema de suplencia por ausencia, habría tantos servidores públicos supliendo al Secretario de Hacienda y Crédito Público como se requirieran en las diversas materias, en virtud del número de ellos precisados por la norma. La representación y no suplencia se corrobora con el texto del artículo 10, fracción XV, del indicado reglamento, en el que se prevé que el Procurador Fiscal de la Federación tiene, entre otras facultades, la de representar a dicha Secretaría en toda clase de juicios o procedimientos ante los tribunales de la República en que aquélla sea parte, ejercer los derechos, acciones, excepciones y defensas de los que sea titular, e interponer los recursos que procedan ante los citados tribunales. Consecuentemente, el Procurador Fiscal de la Federación y sus inferiores jerárquicos carecían, durante la vigencia del artículo 105 referido, de legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión en el juicio de garantías en sustitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público, toda vez que la mencionada “suplencia por ausencia” no era en realidad tal, pues no es el nombre lo que determina la naturaleza jurídica del concepto, sino su esencia y características, las que en la hipótesis examinada conducen a la conclusión de que la situación que se encontraba prevista en el referido numeral 105 del reglamento señalado constituía, desde un punto de vista jurídico material, un verdadero mecanismo de representación del Secretario.”

No comparto el criterio anterior, pues estimo que el suplente por ausencia en términos del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sí tiene legitimación para interponer el recurso de revisión por las razones siguientes:

I. LAS SENTENCIA NO ATIENDE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA QUE SE REGULA TANTO EN LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EN LA LEY DE AMPARO.

En la sentencia se deriva del análisis del artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la luz del primer párrafo del artículo 19 de la Ley de Amparo, la conclusión de que la norma reglamentaria regula una representación y no una suplencia por ausencia, con dos argumentos esenciales:

- a) Que el titular de un órgano del Estado tiene un ámbito competencial vinculado total y exclusivamente al órgano al que está atribuida, sin que sea factible ninguna separación cuantitativa o cualitativa.
- b) Que es una competencia integral y que, por ende, cuando ante su ausencia es suplido, necesariamente quien lo suple actúa en sustitución total de aquél y es el único que puede emitir los actos ajustados a esa competencia integral, sin que las funciones puedan dividirse pues ello equivaldría a que coexistieran varios titulares respecto de un mismo cargo.

Considero que la afirmación anterior deja de lado el contenido del párrafo tercero del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 que contempla la actuación del suplente por

ausencia en el juicio de amparo y deja a los reglamentos interiores y a la Ley Orgánica de la Administración Pública la regulación de la figura en comento.

Ciertamente, la Ley de Amparo en su artículo 19, tercer párrafo, dispone lo siguiente:

“En estos casos y en los juicios de amparo promovidos contra los titulares de las propias dependencias del Ejecutivo de la Unión, éstos **podrán ser suplidos** por los funcionarios a quienes otorguen esa atribución **los Reglamentos interiores que se expidan conforme la citada Ley Orgánica.**”

De lo anterior tenemos que la Ley de Amparo permite la suplencia de los representantes del Ejecutivo Federal, así como la de los titulares de las dependencias del Ejecutivo de la Unión, por parte de los funcionarios a los que faculden los Reglamentos interiores expedidos conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Luego, la ley procesal especial, remite a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para la configuración de la suplencia.

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, regula en su artículo 18 lo siguiente:

“Artículo 18.- En el reglamento interior de cada una de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, que será expedido por el Presidente de la República, se determinarán las atribuciones de sus unidades administrativas, así como la forma en que los titulares podrán ser suplidos en sus ausencias.”

Como vemos la Ley Orgánica únicamente determina que los reglamentos interiores serán expedidos por el Presidente de la República y que estos determinarán la forma en que podrán ser suplidos por sus ausencias, situación con la que se deja al reglamento la regulación la figura jurídica.

En esta tesitura, si el legislador, por razones prácticas, delegó la regulación de la suplencia por ausencia al reglamento, tanto en la Ley de Amparo como en la Orgánica de la Administración Pública Federal, resulta inexplicable la posición de la mayoría plenaria en el sentido de que la suplencia por ausencia regulada en el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no es tal y constituye una representación, pues, insisto, la norma reglamentaria se ha expedido con la libertad que le permite la delegación legislativa regulada en las leyes citadas con anterioridad.

II. INCORRECTA CARACTERIZACIÓN DE LA SUPLENCIA POR AUSENCIA.

En la sentencia, se realizan una serie de consideraciones que demuestran imprecisión en la conceptualización de la suplencia por ausencia.

Así, se realizan las siguientes afirmaciones:

- 1) Que el titular de un órgano del Estado tiene un ámbito competencial vinculado total y exclusivamente al que está atribuida, sin que sea factible ninguna separación cuantitativa o cualitativa.
- 2) Que se trata de una competencia integral y que, por ende, cuando ante su ausencia es suplido, necesariamente actúa en sustitución total de aquél y es el único que puede emitir los actos ajustados a esa competencia integral, sin que las funciones puedan dividirse pues ello equivaldría a que coexistieran varios titulares respecto de un mismo cargo.

- 3) Que el párrafo primero regula la suplencia de manera correcta, pues existe un orden en el ejercicio de la suplencia, que será ejercida por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, el de Ingresos, el de Egresos o por el Oficial Mayor.
- 4) Que el párrafo tercero del artículo 105 del reglamento en cita permite que, además de la suplencia anterior, en la materia de procesos jurisdiccionales coexistan varios suplentes de manera simultánea lo que no es una regulación de una suplencia por ausencia, sino una representación legal para actuar en nombre del titular y no como si fuera él, pues existen seis servidores públicos que a un tiempo ejercen las funciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público en el instante de que se ausenta del despacho.
- 5) Que conforme al Diccionario de la Real Academia suplir significa, ponerse en el lugar de uno para hacer sus veces.

En primer lugar, si en la regulación de la suplencia por ausencia existe una delegación legislativa para que el Presidente de la República a través del Reglamento establezca los alcances de la figura, considero incorrecto el que no se respete dicha delegación, pues el Titular del Poder Ejecutivo puede actuar con libertad mientras se mueva dentro de los límites que la ley le marca que son el que la suplencia se ejerza por ausencia y que se ejerza de manera temporal.

Ahora bien, en la sentencia se realiza la siguiente afirmación:

“Además no debe perderse de vista que en el caso no se está analizando la naturaleza de la “suplencia por ausencia” o la “representación” de los funcionarios desde el punto de vista del derecho administrativo, sino que se pretende determinar si la figura instituida en el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es apta para efectos de identificarla con la figura de amparo de suplencia por ausencia autorizada por el numeral 19, tercer párrafo, de la Ley de Amparo, o bien, si se está en el caso de una representación prohibida para efectos del juicio de garantías en términos del primer párrafo del mismo numeral, concluyéndose que efectivamente se está en este último supuesto.”

No comparto lo anterior, en virtud de que si ni la Ley de Amparo, ni la Orgánica de la Administración Pública Federal, ni los Reglamentos Interiores a los que éstas remiten nos definen los alcances de la figura jurídica en comento, es indispensable acudir a la doctrina, pues la suplencia por ausencia no es una figura de generación espontánea, sino que tanto en la doctrina nacional y extranjera se han estudiado sus notas, siendo una figura del Derecho Administrativo, que es retomada por la Ley de Amparo para efectos de la legitimación, no para crear una figura artificiosa o caprichosa operante únicamente para el ámbito de dicha ley procesal.

En esta tesitura, considero que resultaba indispensable acudir a la doctrina para poder determinar las líneas esenciales de la suplencia por ausencia y a la luz de estas, determinar si el artículo 105 del Reglamento Interior en estudio regula una suplencia o bien una representación.

En la doctrina mexicana, Gustavo Sánchez Soto (Legalidad de la delegación de facultades y de la suplencia por ausencia, Revista Lex, Noviembre de 2002), indica que “la suplencia por ausencia el acto administrativo por virtud del cual se substituye la ausencia de un funcionario por otro... para que la suplencia por ausencia resulte ajustada a derecho es menester que el suplido tenga la facultad expresa regulada en ley para substituir, por su parte el substituido debe ser titular de la competencia cuyo ejercicio se substituye y contar con el fundamento legal de procedibilidad de la figura legal en trato, es decir, de la propia audiencia.”

Guillermo Colín Sánchez (Organización y Funciones de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, Editorial Porrúa, México, 1994), por su parte indica:

“Por suplencia debe entenderse la acción mediante la cual un servidor público se ubica en lugar de otro para desempeñar legalmente las funciones de éste, como es lógico suponer, en los casos de no estar disponible el servidor público al cual se sustituye.”

Asimismo, en un caso muy similar al que nos ocupa, referido al Reglamento de la Secretaría anteriormente citada, indica:

“En consecuencia, la falta del C. Secretario, se suple de acuerdo al siguiente orden:

- 1º El Subsecretario Forestal y de Fauna Silvestre;
- 2º El Subsecretario de Agricultura;
- 3º El Subsecretario de Ganadería.
- 4º El Subsecretario de Planeación; y

“En ausencia de los anteriores, será suplido por el Oficial Mayor.

“En los casos de juicios de amparo en que el Secretario deba intervenir en representación del C. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o como Titular de la Secretaría, se prevé una excepción ya que el Titular de Ramo, puede ser suplido, indistintamente, por el Director General Jurídico o por los subsecretarios y Oficial Mayor, en el orden señalado.

“La excepción antes indicada además de justificarse por la especialidad de que se trata, redundará en una atención oportuna y más eficiente en la substanciación de los juicios de amparo en los que el Titular del Ramo sea señalado como autoridad responsable, ó bien, que se le hubiere conferido la representación presidencial, evitando así dilaciones innecesarias.”

Henri Capitant, en Vocabulario Jurídico (Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá Colombia, 1995), indica que suplencia significa el “reemplazo temporal de un funcionario impedido o ausente por otro (en el ejercicio de sus funciones), que se produce de pleno derecho (automáticamente), en virtud de las disposiciones estatutarias que lo prevén.

Miguel S. Maríehoff, en su Tratado de Derecho Administrativo (Tomo I, 5ª. Ed., Buenos Aires Argentina) indica:

“Cuando el titular de un órgano, por una razón cualquiera, no puede desempeñar sus funciones, es “suplido” por otra persona en el ejercicio de las mismas.

“Tal suplencia por reemplazo del titular del órgano no influye, en modo alguno en la competencia atribuida a dicho órgano. La suplencia no modifica la competencia existente; al contrario, mediante ella se asegura la continuidad del ejercicio de ésta. La competencia corresponde únicamente al órgano o repartición y en caso de suplencia permanece inalterable, del mismo modo que cuando un titular sucede a otro.

“Por cierto, la suplencia no implica ejercicio de una competencia ajena: el suplente no ejercita la competencia del suplido, pues ambos ejercitan la misma competencia propia del órgano a que pertenecen.”

Pitro Virga, en *Diritto Amministrativo* 5ª. Edizione Guiffre Editore, Milano, Italia) indica que la suplencia consiste en la sustitución **temporal** del titular principal del órgano por un sujeto legitimado por disposición legal en las siguientes hipótesis: a) Vacante, b) Ausencia por cualquier razón o porque esté fuera de la sede y c) Impedimento, operando *de jure* apenas se verifica el presupuesto legal, sin que sea necesaria ninguna manifestación de voluntad ni del suplente ni del titular principal. Asimismo, el ejercicio de la función no requiere ni investidura previa ni ratificación del titular principal.

Emilio Fernández Vázquez, en su Diccionario de derecho público (Editorial Astrea), manifiesta sobre la suplencia.

“No se confunda con la “delegación” administrativa con suplencia, pues ésta consiste en sustituir temporalmente al titular del órgano cuando se encuentra ausente o impedido. **De manera, que el suplente no es titular del órgano aunque desempeñe sus tareas**, la suplencia supone un cargo vacante y como ello ocasionaría la inactividad o paralización del órgano -éste no puede actuar por falta de titular-, surge la necesidad de obviar tal situación en seguida, pues la actividad de la Administración requiere continuidad. La no interrupción pertenece a la esencia del servicio público. La verdadera razón de ser de la suplencia es el “estado de necesidad” que enfrenta la Administración ante la ausencia del titular del órgano. Mediante la suplencia el órgano puede continuar cumpliendo normalmente sus funciones, como un modo extraordinario y de excepción al principio de que al titular del órgano le incumbe realizar las funciones que a éste le han sido asignadas. **El suplente no ejerce la competencia de aquel a quien suple, ya que ambos ejercen la competencia propia del órgano a que pertenecen.**

“En síntesis: Un órgano inactivo; ausencia de su titular (si estuviera presente y se produjera la paralización, la inercia no sería del órgano, sino de su titular); designación de un suplente, para que continúe funcionando el órgano; el órgano prosigue en su actividad. He aquí, en esquema, la suplencia, razones de ser y sus efectos.”

En la Enciclopedia Jurídica Básica, de Editorial Civitas, se expone lo siguiente en la voz suplencia, se expone la siguiente:

“(…) II.- Concepto. La suplencia es la sustitución temporal y personal del titular de un órgano -sobrevinidamente imposibilitado para el ejercicio de las competencias de éste- por otra persona en tal ejercicio. Supone, por consiguiente, la existencia de un solo órgano administrativo y de dos (o más) personas que asumen sucesivamente su titularidad, realidad ésta de la que resulta lo siguiente:

a) En la suplencia personal o de titular no hay traslación competencial interorgánica, pues quien se desplaza no es la competencia -ni su titularidad ni su ejercicio- entre dos órganos, sino el suplente que temporalmente se convierte en titular del único órgano implicado.

(…)

d) Por último, la actividad del suplente se dirige al ejercicio de las competencias del órgano correspondiente, **razón por la que no se integra en la suplencia personal la denominada representación, en la que, como se indica en la voz Competencia, la sustitución tiene lugar a los efectos meramente materiales de la presencia en un acto o ceremonia pública.**

III. *Requisitos.*- El elemento causal de la suplencia consiste en la imposibilidad de que la persona física titular de un órgano ejerza la competencia de éste. (...) En realidad, la ratio de la suplencia justifica que ésta se produzca siempre que concurra cualquier impedimento que imposibilite al titular para el ejercicio de sus atribuciones.

(…)

La consideración del presupuesto fáctico habilitante de la suplencia ha de concluir con las dos observaciones siguientes: su concurrencia es susceptible de un control jurisdiccional pleno, pues se trata de circunstancias de hecho en cuya apreciación la Administración carece de toda discrecionalidad; y tal presupuesto opera exactamente en los mismos términos respecto del suplente, a efectos de determinar la entrada en juego, en su caso, de un segundo suplente- que propiamente no lo será del primero, sino directamente del titular suplido.

(...)

Por último, debe destacarse que no faltan supuestos en los que la suplencia se encomienda a dos personas distintas, según el ámbito de las funciones del suplido sobre el que haya de proyectarse; así, el artículo 12 I., valenciana 5/1983 confiere la suplencia del Presidente de la Generalidad al de las Cortes Valencias, en cuanto a sus funciones como más alto representante de la Comunidad Autónoma y ordinario del Estado, y a los Vicepresidentes por su orden o al Consejero más antiguo, respecto de sus funciones como Presidente del Consejo.

3.- En cuanto al elemento objetivo de la suplencia personal, en principio el suplente podrá ejercer todas las competencias del órgano correspondiente, pues así resulta tanto de la finalidad institucional de esta técnica (evitar la paralización del funcionamiento de la Administración) como del propio tenor del artículo 17.I. III LRJPA (que se refiere genéricamente a la competencia del órgano administrativo). Esta regla únicamente cederá:

- a) Cuando exista una norma expresa en contrario
- b) Cuando la restricción resulte necesariamente de la propia índole del presupuesto fáctico determinante de la suplencia; así si ésta se funda en el cumplimiento por el titular del órgano de su deber de abstención, la suplencia sólo operará en relación con el concreto procedimiento o actuación al que se refiere la causa de aquélla.

(...)

IV.- Efectos.- El efecto básico de la suplencia consiste en que, en su virtud, corresponde al suplente el ejercicio de las competencias del órgano de que se trate, con los mismos efectos jurídicos que si obrara el suplido.

(...)

De las anteriores definiciones y comentarios tenemos como características de la suplencia:

- a) Tiene como justificación la inexcusable continuidad que requiere la actividad de la administración pública.
- b) Es indispensable su regulación legal o reglamentaria.
- c) Tiene como presupuestos normativos la ausencia o el impedimento, es decir, la imposibilidad de que la persona física titular de un órgano ejerza la competencia de éste.

- d) **Es de carácter temporal y** condicionado a que cese la cuestión que la motiva.
- e) Opera de pleno derecho, sin necesidad de acuerdo previo o de ratificación de los actos realizados por el suplente.
- f) No modifica la competencia del órgano, tanto el titular como el suplido ejercen la competencia que corresponde al órgano.
- g) El suplente no es titular del órgano aunque desempeñe sus tareas.**
- h) Puede ser desempeñada por dos o más personas.

Luego, a la luz de la doctrina mexicana, española, italiana y argentina y no a una mera referencia gramatical o a una teoría artificiosa, se debió estudiar el artículo 105 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vigente hasta enero del presente año, que indica:

“Artículo 105. El Secretario de Hacienda y Crédito Público será suplido en sus ausencias por los Subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos, de Egresos, o por el Oficial Mayor, en el orden indicado. En la presidencia de la Comisión Intersecretarial de Gasto Financiamiento, el Titular de la Secretaría será suplido indistintamente por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público o por el Subsecretario de Egresos. En los juicios de amparo en que deba intervenir en representación del Presidente de la República o como Titular de la Secretaría, así como en las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad o, en general, en cualquier otro procedimiento jurisdiccional, será suplido indistintamente por el Procurador Fiscal de la Federación, por el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, por el Director General de Amparos Contra Leyes, por el Director General de Amparos Contra Actos Administrativos o por los servidores públicos antes señalados, en el orden indicado.”

Del texto anterior, tenemos que el artículo regula en todos sus párrafos un verdadero sistema de suplencia por ausencia y no una representación, por las siguientes razones. a) Existe una previsión normativa, pues está regulada en el Reglamento Interior de mérito; b) tiene como presupuesto de hecho la ausencia del Secretario; c) Es temporal, pues está condicionada a que cese la ausencia del titular; d) Opera de pleno derecho; e) No modifica la competencia del órgano y, además, f) Aunque puede ser ejercida por varias personas, estas no ejercen la titularidad del cargo, sino que actúan como suplentes por ausencia, razones por las que cumple con las características que caracterizan a la suplencia como figura jurídica.

En cambio, las afirmaciones de la sentencia que asimilan la suplencia por ausencia a la representación, por la situación de que dos o más funcionarios pueden suplir al Secretario, descansan en una serie de argumentos que no toman en cuenta la naturaleza y características de esta figura jurídica.

Por una parte, se afirma que no puede haber más de un funcionario ejerciendo la competencia total del órgano, lo que no es más que un sofisma, pues precisamente la suplencia por ausencia autoriza dicha situación, ya que la ausencia no necesariamente significa vacancia y es muy posible que el Secretario, se encuentre en el interior del país o en el extranjero realizando actos jurídicos propios de su cargo.

Luego, a la luz de los argumentos de la sentencia, si el Secretario se encuentra en el extranjero o en el interior del país realizando actos jurídicos, sus actos serán nulos o bien los actos del suplente, pues solamente puede haber un funcionario con el carácter de Secretario que ejerza la totalidad de la competencia del órgano, lo cual desde luego es absurdo, parte de una idea que deja

de lado la teoría del órgano administrativo y se introduce en una visión de la Secretaría como una especie de reinado o principado.

Lo anterior, demuestra que la teoría de la competencia "integral" y la prohibición de que coexistan varios titulares en el cargo, no es más que un mero sofisma que no toma en cuenta la naturaleza de la suplencia por ausencia.

También se pierde de vista que el suplente por ausente desempeña las tareas del órgano, pero no es su titular.

La suplencia por ausencia se funda en la inexcusable paralización de la administración pública, pero no implica un nuevo nombramiento, sino una situación que se actualiza por ministerio de ley y que tiene un carácter temporal condicionado a que cese el motivo que generó su actualización, razón por la cual, no se puede afirmar que el secretario asuma la titularidad del órgano como se afirma en la sentencia.

Por otra parte, la representación no está condicionada más que a la voluntad del mandante, no requiere ausencia o impedimento, razón por la que la asimilación de la suplencia por ausencia regulada en el reglamento en estudio con aquella, resulta del todo incorrecta, pues en el caso del reglamento en estudio la suplencia siempre es temporal y condicionada.

Además, resulta evidente que el suplente no deja de desempeñar las tareas propias de su función, razón por la que el cúmulo de funciones en caso de existir un solo suplente entorpecería nuevamente la marcha de la administración pública, por lo que no resulta incorrecto que existan varios funcionarios que desempeñen la suplencia, más aun en el caso del amparo contra leyes, que requiere una especialización determinada para la formulación de los agravios en los recursos.

Por las razones anteriores, considero que no debió prevalecer la interpretación dogmática que nos presenta la sentencia y que, por el contrario, debió prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio que propongo, que es coincidente con el de la Primera Sala, que estima que tanto el Procurador Fiscal de la Federación como sus inferiores jerárquicos, cuando actúan como suplentes por ausencia tienen plena legitimación para actuar en el juicio de amparo e interponer el recurso de revisión, en razón de que el artículo 105 del reglamento de mérito regula una suplencia por ausencia y no una representación.

**AMPARO EN REVISIÓN 235/2002
SOLICITADO POR HONGOS DEL BOSQUE,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(SJF. t. XVII mayo 2003 p. 6)**

I. Antecedentes

La empresa Hongos del Bosque, Sociedad Anónima de Capital Variable, solicitó amparo en contra de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio de 2002, específicamente por lo que hace al establecimiento del impuesto sustitutivo del crédito al salario, previsto en el artículo 1, apartado A, fracción I, numeral 10, publicado el día 1 de enero de 2002, en el Diario Oficial de la Federación; la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente por lo que hace a los artículos Tercero y Cuarto de Disposiciones Transitorias; así como el acto de aplicación consistente en el pago de crédito al salario, como pago sustituto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, que derivó de la opción prevista en dicho impuesto, además de no acreditar o disminuir de los impuestos federales a cargo o de retenciones a terceros, el citado crédito al salario pagado a los trabajadores, con motivo de la presentación del pago del impuesto federal el 9 de febrero de 2002.

El Juez Primero de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México, con residencia en Toluca, negó el amparo a la quejosa toda vez que no se transgredieron los principios de legalidad, proporcionalidad ni equidad tributarias, resolución contra la cual la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza.

El artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, por el cual se establece el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos

deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada.

Así, la garantía de proporcionalidad tributaria se respeta en la medida en que se atiende a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, pues debe pagar más quien tiene mayor capacidad contributiva y menos el que la tiene en menor proporción.

El contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, establece:

“Artículo Tercero. Del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Único. Están obligadas al pago del impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en este artículo, las personas físicas y las morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, conforme a lo siguiente:

Se consideran erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones en efectivo o en especie que sean pagadas por la persona física o moral a quienes les presten un servicio personal subordinado. Para estos efectos, también se considerarán erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado aquellas erogaciones que para los efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se consideran ingresos asimilados a salarios.

El impuesto establecido en este artículo se determinará aplicando al total de las erogaciones realizadas por la prestación de un servicio personal subordinado, la tasa del 3%.

El impuesto establecido en este artículo se calculará por ejercicios fiscales y se causará en el momento en que se realicen las erogaciones

por la prestación de un servicio personal subordinado.

El impuesto del ejercicio, deducidos los pagos provisionales del mismo, se pagará en el año de 2003 mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas, en las mismas fechas de pago que las establecidas para el impuesto sobre la renta.

Los contribuyentes de este impuesto efectuarán pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto del ejercicio mediante declaración que presentarán ante las oficinas autorizadas a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente a aquél en el que se realicen dichas erogaciones. El pago provisional se calculará aplicando la tasa establecida en el párrafo tercero de este artículo sobre el total de las erogaciones efectuadas en el mes al que corresponda el pago.

Los contribuyentes a que hace referencia este artículo podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario a que se refiere el mismo, siempre que no efectúen la disminución del crédito al salario pagado a sus trabajadores establecida en los artículos 116, 117 (sic) y 120 (sic) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Cuando el monto del crédito al salario pagado a los trabajadores en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta sea mayor que el impuesto causado en los términos de este artículo, los contribuyentes que ejerzan la opción a que se refiere el párrafo anterior podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, únicamente el monto en el que dicho crédito exceda del impuesto causado en los términos de este artículo, siempre y cuando, además, se cumplan los requisitos que para tales efectos establece el artículo 120 (sic) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Para los efectos de este artículo, se considera como una sola persona moral el conjunto de aquellas que reúna alguna de las características que se señalan a continuación, caso en el cual cada una de estas personas morales deberá pagar el impuesto establecido en este artículo por la totalidad del monto erogado por la prestación de un servicio personal subordinado:

a) Que sean poseídas por una misma persona física o moral en más del 50% de las acciones o partes sociales con derecho a voto de las mismas.

b) Cuando una misma persona física o moral ejerza control efectivo de ellas, aun cuando no determinen resultado fiscal consolidado. Se entiende que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o las controladas.

2. Cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate. En el caso de residentes en el extranjero, sólo se considerarán cuando residan en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información.

3. Cuando la controladora o las controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa.

Para los efectos de este numeral, se consideran sociedades controladoras o controladas las que en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se consideren como tales."

De dicha trascripción se desprende que el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece un sistema a través del cual, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, en territorio nacional, se encuentran obligadas a pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, ya sea, mediante el entero de una cantidad equivalente a la que resulte de aplicar la tasa del 3% sobre el total de erogaciones que se realicen por ese concepto; o bien, al impedirles que disminuyan, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, aquellas cantidades que en efectivo entreguen a sus trabajadores por concepto del crédito al salario, hasta por un

importe igual a aquél que hubiere tenido que pagar de no haber ejercido la opción que prevén el séptimo y octavo párrafos de dicho numeral.

Así las cosas, los sujetos del impuesto sustitutivo del crédito al salario se encuentran obligados a cumplir con la obligación tributaria a su cargo, tomando en consideración no sólo las erogaciones que se realicen por la prestación de un servicio personal subordinado, sino también por un elemento completamente ajeno a su capacidad contributiva (monto de las erogaciones) como lo es el crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores, ya que este último no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que el sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el

impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

Como consecuencia de lo anterior, sobreviene una causa de improcedencia que provoca sea innecesario el análisis de inconstitucionalidad respecto de los artículos 4 transitorio del mismo ordenamiento legal y 1 apartado A, fracción I, numeral 10, de la Ley de Ingresos de la Federación para el año dos mil dos, en virtud de que a pesar de que los actos legislativos reclamados jurídicamente subsisten, por efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad anterior no podrán surtir

efectos legales o materiales algunos, por haber dejado de existir su materia y su objeto ponderados estos aspectos en relación con las pretensiones de la parte quejosa. Situación que acarrea el sobreseimiento del juicio respecto de dichos actos en términos de la fracción III del numeral 74 de la Ley de la materia.

Por otro lado, respecto del artículo 1º, Apartado A, Fracción I Numeral 10 de la Ley de Ingresos de la Federación para el año de dos mil dos, aplica la misma causa de improcedencia pero por otras razones, y es que si el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario es inconstitucional, a nada práctico conduciría el estudio de la Ley de Ingresos de la Federación en cuanto establece que por dicho tributo el estado percibirá la cantidad de 0 pesos de ingresos, en virtud de que el aspecto principal al ser declarado inconstitucional provoca que el aspecto de recaudación subyacente no pueda surtir efectos legales o materiales respecto de la contribuyente quejosa, por haber dejado de existir su objeto y materia.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, en términos del considerando cuarto de esta resolución.

TERCERO.- Se sobresee en términos del considerando séptimo de esta ejecutoria.

CUARTO.- La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Hongos del Bosque, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N.

Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO (SJF. t. XVII mayo 2003 p. 67)

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador Federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que

llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda."

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga

la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendientes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

- a) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.
- b) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de

los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 213/2002
QUEJOSAS: RAMSA LEÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA
DE CAPITAL VARIABLE Y OTRA
(AC. SCJN. AR. 213/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó amparo en contra de la tramitación, aprobación, expedición, promulgación, orden de publicación, refrendo y la publicación de la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos y, en concreto lo dispuesto por el artículo ÚNICO del apartado Tercero de dicha Ley, referente a la creación del nuevo tributo denominado "*impuesto sustitutivo del crédito al salario*" y los artículos 115 y 116 de la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta; así como el acto de ampliación consistente en el cobro (vía autoaplicación) a las quejas, del impuesto que se tilda de inconstitucional, así como todo acto de ejecución y aplicación completa, fundado en los Decretos, Leyes y demás preceptos reclamados, así como también el cumplimiento que de los mismos se exijan; y, por último, la aplicación inminente que bajo cualquier concepto, tanto de hecho como de derecho hizo, pretenda o haya de hacer, en el ámbito de su competencia, mediante cualquier acto, orden, acuerdo, circular o instrucción verbal o escrita, en contra de las Quejas, de todos los ordenamientos reclamados en la especie.

El Juez Séptimo de Distrito en el Estado de Guanajuato, sobreseyó en el juicio de amparo respecto a la tramitación, aprobación, expedición, promulgación, refrendo, publicación y ejecución de la Ley del Impuesto sobre la Renta, expedida el treinta y uno de diciembre de dos mil uno y publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos, especialmente lo dispuesto por los artículos 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y su aplicación, lo anterior al considerar que no es correcta la afirmación de la parte quejosa en el sentido de que el impacto del impuesto sustitutivo del crédito al salario depende de la aplicación de las tablas previstas en los artículos 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; lo anterior, porque el impuesto citado está regulado en forma íntegra en cuanto a sus elementos constitutivos

independientemente del crédito al salario, pues ni su objeto, ni la base ni la tasa se hacen depender de dicho crédito, razón por la cual su impacto no puede considerarse dependiente de este último, sin que obste que la propia ley prevea la opción de no pagar el impuesto reclamado, condicionada a no efectuar la disminución del crédito al salario a que se refieren los artículos 116, 117 y 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues ello constituye una opción para los contribuyentes que les permite no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario y, si bien implica que no puedan efectuar la disminución prevista en el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se refiere al crédito al salario anual (los artículos 117 y 120 no se refieren al crédito al salario), ello no impide a los contribuyentes aplicar el artículo 115 de la citada Ley, pues su omisión no se incluye como condición de la opción de no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario. Además, negó el amparo a las quejas, pues consideró que no se demostró que los actos reclamados fueran violatorios de garantías individuales invocadas por las quejas, negativa que se hizo extensiva a los actos de ejecución que también se reclamaron, al no impugnarse por vicios propios.

Inconformes con la resolución, las empresas quejas RAMSA LEÓN y SANJE LEÓN, ambas Sociedades Anónimas de Capital Variable, interpusieron recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Debe confirmarse el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, en relación con los actos reclamados al Congreso de la Unión, Presidente de la República, Secretario de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público y Director del Diario Oficial de la Federación, por lo que hace a los artículos 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues la parte a quien pudiera perjudicar no hizo valer argumento en contra alguno y no puede

examinarse de oficio la validez de los razonamientos hechos por un Juez de Distrito que no sean impugnados.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula. Por lo tanto, el sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no obstante ello, el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

Por lo que se refiere a los diversos preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta que regulan la figura del crédito al salario, no desapareció la posibilidad de que el retenedor o patrón pudiera disminuir esas cantidades, sino que tan sólo se restringió la posibilidad de disminuirlas de cualquier impuesto federal, limitándose dicha cuestión al impuesto sobre la renta, además de que se establecieron mayores requisitos para ello.

Tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los

trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta; no obstante ello, en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se establecen los requisitos que debe cumplir el retenedor para poder disminuir del impuesto, sino que dichos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 119 de la Ley de la materia, en relación con lo dispuesto por las fracciones I, II, V, y VI, del artículo 118 del mismo ordenamiento legal.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo; sin embargo, con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

Este Alto Tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada, por lo que de conformidad con este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, esto es, en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos, es decir, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada. En consecuencia, para respetar también la equidad tributaria, los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula. Además, este Alto Tribunal ha sostenido que para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza.

De acuerdo con lo anterior, la potestad tributaria implica para el Estado, a través de las autoridades legislativas competentes, la facultad de determinar el objeto de los tributos, involucrando cualquier actividad de los gobernados que sea reflejo de capacidad contributiva, de ahí que uno de los principios que legitima la imposición de las contribuciones es, precisamente, el de la identificación de la capacidad para contribuir a los gastos públicos por parte de los gobernados.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos. En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros. De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo

31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral. Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a las quejas para que se les restituya en el goce de la garantía individual

violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, en términos del considerando cuarto de esta ejecutoria.

TERCERO. La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Ramsa León, Sociedad Anónima de Capital Variable y Sanje León, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 213/2002)

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro "**GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.**", publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador Federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda."

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de

las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinado cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.”

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

- c) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.
- d) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 243/2002
GASTRONÓMICA TAIHO, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 243/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa promovió juicio de amparo en contra del artículo tercero transitorio de ley del Impuesto sobre la Renta aprobada el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, en el que se establece el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, así como sus actos de ejecución, toda vez que transgrede en su perjuicio los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, constitucionales, violándose la garantía de de legalidad tributaria establecida en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el objeto del nuevo impuesto sustitutivo del crédito al salario no es preciso, dado que, el gravamen, sólo se produce cuando no se aplica en sus términos la Ley del Impuesto sobre la Renta; ocasionándose por lo tanto, la generación de un gravamen invisible, pues no todos los que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, generarán la causación del impuesto, sino únicamente los que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, e igualmente viola la garantía de equidad de las contribuciones pues, al establecer un gravamen optativo, permite que no todos los sujetos que actualizan la hipótesis de causación del impuesto, se encuentren afectos al tributo y la garantía de proporcionalidad tributaria porque se pretende gravar con el impuesto sustitutivo del crédito al salario a aquéllos contribuyentes que no se sustituyan al Estado o a la Hacienda Pública Federal, en soportar el crédito al salario establecido por la Ley del Impuesto sobre la Renta en beneficio de diversos contribuyentes.

La Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia sobreseyendo en el juicio, pues en el caso resulta fundada la causal de improcedencia prevista en la fracción VI, del artículo 73 de la Ley de Amparo, toda vez que el artículo Tercero-Único Transitorio establece que el nuevo impuesto denominado impuesto sustitutivo del crédito al salario, se actualiza hasta que el contribuyente retenedor decide o no, ejercitar la opción establecida en dicho numeral, el que consiste en decidir pagar el impuesto referido aplicando al total de su nómina el 3%, o bien,

decidir no pagar ese tributo, al determinar no ejercer la disminución del crédito al salario pagado a sus trabajadores de conformidad con los numerales que establecen tal procedimiento, de lo que se advierte de manera cristalina que se requiere necesaria e indispensablemente de una decisión por parte del sujeto obligado a fin de actualizar alguno de los dos supuestos establecidos en dicha norma legal. En este orden de ideas, el numeral citado no trascienden a la esfera jurídica de los gobernados por su sola entrada en vigor, en razón de que requiere de una hipótesis de actualización individual condicionada.

Por tanto atendiendo a la circunstancia de que la quejosa reclama el precepto como autoaplicativo, es decir, porque consideran que con su sola entrada en vigor le causa perjuicio, resulta improcedente su impugnación, al no darse en el caso los elementos que pudieran dar lugar a considerar que la ley impugnada de inconstitucionalidad, reviste el carácter de autoaplicativo, sino que por el contrario, resulta ser heteroaplicativa, por lo que únicamente puede reclamarse hasta en tanto se den los supuestos que la norma contempla, esto es cuando se enteren los pagos provisionales o del ejercicio correspondiente, así como se realice el pago del crédito al salario a los trabajadores que corresponda bajo los lineamientos establecidos en las normas legales que se impugnan de inconstitucionales, y en su caso, ejerza, la opción de no deducir en la declaración del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que entregó a los trabajadores-contribuyentes, o en su caso deducirlo y pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario; pues en el caso, no basta que se acredite que se trata de una empresa que tiene a su cargo trabajadores, sino que, atendiendo al contenido de la norma reclamada, se debió de haber acreditado de manera fehaciente que tuvo que realizar erogaciones por concepto de crédito al salario y que determinó ejercer o no, la opción establecida en el Artículo Tercero-Único, transitorio de la reformada Ley del Impuesto sobre la Renta, para que así, ubicarse en la

hipótesis de las normas reclamadas, lo cual en el caso no se acreditó de manera fehaciente.

Así las cosas, al ser de carácter heteroaplicativo la norma impugnada y no acreditar en el caso, el acto concreto de aplicación de las mismas, lo procedente es decretar el sobreseimiento en el presente asunto respecto a la norma legal impugnada.

Inconforme con la anterior resolución, la quejosa interpuso recurso de revisión en el cual el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó como sustancialmente fundados y suficientes los agravios de la parte recurrente para revocar la resolución impugnada, en atención a que la disposición combatida en juicio que establece el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario tiene el carácter de autoaplicativa, por lo que si la quejosa exhibió diversas documentales consistentes en los recibos de pago de sueldos realizados a varios de sus trabajadores, la declaración del impuesto sobre nóminas, el pago de las aportaciones correspondientes al Sistema de Ahorro para el Retiro, del Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores fojas 41, 42 y 43 del juicio de amparo), de ellas se desprende que la peticionaria de garantías realizó diversas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, situación que la coloca dentro del supuesto previsto en la norma impugnada como inconstitucional, sin que para ello como lo determinó la juez de Distrito sea necesario que la contribuyente ejerza la opción de no deducir en la declaración del impuesto sobre la renta a su cargo las cantidades que entregó a los trabajadores o en su caso deducirlo y pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pues es claro que con el solo hecho de la entrada en vigor de la norma impugnada y ubicarse la recurrente dentro del supuesto de la misma, esto es como persona moral que realiza erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, es evidente que el artículo que se combate a través del juicio de garantías le ocasiona perjuicio como lo aduce la recurrente, motivos más que suficientes para estimar fundados los agravios que se analizan, atento a que en los conceptos de violación se plantean cuestiones de constitucionalidad de leyes que aún no han sido motivo de pronunciamiento por quien a ello compete originariamente, con fundamento en el punto tercero, fracción II, del Acuerdo General

5/2001 del tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, este órgano jurisdiccional estima que deben remitirse los autos a ese Alto Tribunal.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán.

El Impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

El sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

En virtud de que los contribuyentes que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario no podrán disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores hasta por un importe igual al impuesto que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción, sino sólo el excedente, es conveniente analizar la

naturaleza del crédito al salario, así como la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el pago del gravamen causado por el trabajador por los ingresos que reciba por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, dada la estrecha relación que guarda dicho crédito con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores.

Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros.

Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón.

Se estima conveniente analizar la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el cálculo del impuesto a cargo de los trabajadores,

el subsidio acreditable y el crédito al salario, en virtud de la relación que guardan estos conceptos con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente.

Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado, calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral.

Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177

de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable, que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio.

Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior, se desprende que tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo.

Sin embargo, con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a

sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en

forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

III. Punto resolutivo

ÚNICO. La Justicia de la Unión AMPARA y PROTEGE a GASTRONÓMICA TAIHO, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios,

Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

... .

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen **ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin**, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que

competir su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnímoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

“Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda.”

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del

Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinado cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya

aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendientes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se

autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

e) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

f) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la

Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto sunuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002
QUEJOSA: PLÁTICOS HELER, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 252/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa demanda de amparo en contra del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el dos mil dos, en el que se establece el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, así como los artículos 115, penúltimo párrafo; 116, fracción II; 32, fracción I; 119, fracción VI, y la aplicación de estas disposiciones de la misma ley, toda vez que se transgreden en su perjuicio los artículos 14, 16, 31, fracción IV, 74 fracción IV y 92 de la Constitución Federal, pues se viola se viola la garantía de proporcionalidad tributaria, ya que por el solo hecho de tener trabajadores, los patrones están obligados a pagar al fisco federal el 3% no sólo de su nómina, sino de cualquier tipo de erogación que se realice como consecuencia de la percepción de servicios personales subordinados y que el hecho de que los contribuyentes puedan optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, tiene como consecuencia que los patrones se vean imposibilitados de disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario pagaron a sus trabajadores, lo que equivale a que el patrón absorba las cantidades que por ese concepto debe entregar a sus trabajadores, aún cuando tal obligación corresponde al Estado, con lo cual no se está tomando en cuenta la riqueza del patrón, pues la intención del legislador no es que el patrón pague un impuesto tomando como base las erogaciones que realiza por la prestación de un servicio personal subordinado, sino que desista de recuperar las cantidades que entrega a sus trabajadores por concepto de crédito al salario, por lo que no se atiende a la auténtica capacidad contributiva de los causantes.

El desconocimiento de la verdadera capacidad contributiva a que se ha hecho mención, se patentiza aún más, si se toma en cuenta que a partir del presente año, las cantidades que el patrón entregue a sus trabajadores por concepto del crédito al salario, únicamente podrán aplicarse contra el impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros y no, como anteriormente se hacía, contra cualquier contribución federal a su cargo, lo que permitía la

recuperación efectiva de las cantidades pagadas por cuenta del Estado, de manera que, aún cuando pueda haber contribuyentes que no cuenten con la capacidad económica suficiente para encontrarse gravados con el impuesto sobre la renta, verán afectada su capacidad económica e incrementada su carga impositiva, en la medida en que no pueden acreditar contra el impuesto al activo y el impuesto al valor agregado a su cargo, las cantidades que pagaron a sus trabajadores por concepto de crédito al salario, ello con independencia de que elija pagar o no el impuesto relativo.

La desproporcionalidad del impuesto, radica también en que para determinar su base, se incluyan conceptos que no se toman en cuenta para la generación del derecho a la obtención del crédito al salario, ya que se debe aplicar la tasa del tres por ciento al total de las erogaciones realizadas por la prestación de un servicio personal subordinado, considerando los ingresos asimilados a salarios en términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Se quebranta la garantía de equidad tributaria, toda vez que trata de manera desigual a los contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias frente a la ley, dado que en el penúltimo párrafo del artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, da un tratamiento diferente para aquellos contribuyentes que sean poseídos por una misma persona física o moral en más del cincuenta por ciento de las acciones o partes sociales con derecho a voto de las mismas o respecto de los cuales una misma persona física o moral ejerza control efectivo sobre ellos, ya que les impide a cada uno de ellos, decidir si optan o no por pagar el gravamen, en tanto que los sujetos que no se ubiquen en esas hipótesis si tienen derecho a decidir si lo pagan o no. De manera que, no obstante que los dos realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, por el sólo hecho de que uno de ellos forme parte de lo que la Ley considera como 'una sola persona moral', no estará en posibilidad de decidir en lo individual si opta o no por pagar el tributo.

El Juez Primero de Distrito en Materias de Amparo y de Juicios Federales en el Estado de México negó el amparo al considerar que contrario a lo que la quejosa, el artículo 119, fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no viola el principio de legalidad tributaria que consagra el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, pues el ordenamiento legal del que forma parte contiene todos los elementos para acreditar contra el impuesto sobre la renta, el monto pagado a sus trabajadores por concepto de crédito al salario, ya que en los artículos 115 y 116, se establece con toda precisión el crédito al salario que corresponde cubrir, tanto en forma mensual como anual, atendiendo al monto de los ingresos percibidos por quienes tengan derecho a obtenerlo, de lo que se colige que su determinación no queda a discreción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues a ésta, en todo caso, únicamente le corresponde verificar que la autodeterminación efectuada por el patrón, sea la que corresponde conforme a las reglas establecidas en los dispositivos legales antes citados, a fin de que los contribuyentes acrediten sólo los montos por los que pagaron el crédito al salario, de manera que no resulta necesario fijar algún requisito para tal efecto por estar previamente establecidos por el legislador en la misma ley.

En el caso particular, el impuesto sustitutivo de crédito al salario cumple con el requisito de proporcionalidad tributaria, ya que no grava el ingreso, el capital o el patrimonio de las personas (que son los casos en que la capacidad contributiva puede atenderse tomando en cuenta directamente la riqueza de los contribuyentes), sino que recae sobre el gasto o el egreso, por lo que si bien todo tributo debe atender a la capacidad contributiva, sin importar que sea concebido como directo o indirecto, ello tiene cumplimiento tratándose del mencionado impuesto, ya que por ser un impuesto indirecto atiende en forma mediata a la riqueza del contribuyente, pues no se fija en función de los ingresos económicos, del capital o del patrimonio de las personas que hacen la erogación, sino solamente en la capacidad que tiene el sujeto para realizar esa erogación o gasto, porque conforme a la técnica tributaria que rige este tipo de impuestos, debe suponerse la riqueza de las personas, mayor, igual o menor, según efectúen, más, iguales o menores gastos por concepto de remuneraciones a los trabajadores.

El hecho de que para determinar la base gravable, se tengan que incluir conceptos que no se toman en cuenta para la generación del derecho a la obtención del crédito al salario, al aplicar la tasa del tres por ciento del total de las erogaciones realizadas por la prestación de un servicio personal subordinado, considerando los ingresos asimilados a salarios en términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tampoco hace que el impuesto resulte desproporcional. Esto es así, porque el objeto o hecho generador del impuesto sustitutivo del crédito al salario lo constituyen las erogaciones en dinero o en especie que realicen los patrones por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado tomando como base el monto total de las erogaciones realizadas por ese concepto, estableciéndose una tasa fija del tres por ciento sobre el monto total de las mismas, esto es, que el contribuyente de tal impuesto que realice más erogaciones, tendrá que pagar más, en relación con otro causante que efectúe menos erogaciones, y así mismo, pagarán igual cantidad quienes realicen similares gastos. De esta congruencia entre el objeto y la base imponible debe inferirse la capacidad contributiva en el impuesto que se analiza, toda vez que la capacidad económica gravable o capacidad tributaria no es total, genérica o absoluta, sino relativa referida al objeto del gravamen específico. De esta suerte, si es la norma jurídica de cada gravamen la que configura, en cada caso, la capacidad contributiva, consecuentemente, en el impuesto sustitutivo de crédito al salario, dicha capacidad se haya en conexión con las cantidades erigidas por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado, las cuales, precisamente, por ser el objeto de causación, revelan la capacidad económica de los propios contribuyentes, con independencia de que se tomen en cuenta los ingresos asimilados a salarios.

En relación con lo que expone, en torno a que no se le permite deducir las cantidades que, por concepto de crédito al salario, entrega a las personas que le prestan servicios personales subordinados, así como a que esas cantidades únicamente podrán aplicarse contra el impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros y no, como anteriormente se hacía, contra cualquier contribución federal, lo que permitía la recuperación efectiva de las cantidades pagadas por cuenta del Estado, de

manera que, aun cuando pueda haber contribuyentes que no cuenten con la capacidad económica suficiente para encontrarse gravados con el impuesto sobre la renta, verán afectada su capacidad económica e incrementada su carga impositiva, en la medida en que no pueden acreditar contra el impuesto al activo y el impuesto al valor agregado, es injustificado, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta sí contempla la deducción que alega la quejosa, al considerar que los contribuyentes podrán disminuir del impuesto sobre la renta el monto que exceda del impuesto reclamado, es decir, el excedente del tres por ciento.

Si la equidad tributaria radica en la igualdad ante la misma ley de todos los sujetos pasivos de un mismo impuesto, los que en esas circunstancias deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a la hipótesis de causación; debe entenderse que en el caso particular se cumple con tal requisito, toda vez que el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta reclamado señala como sujetos del impuesto sustitutivo del crédito al salario, a las personas físicas y morales que, en territorio nacional, realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado.

Por lo que ve a la afirmación relativa a que el referido tributo viola el artículo 92 de la Constitución, por la ausencia de refrendo del Secretario de Hacienda y Crédito Público, tampoco le asiste la razón a la quejosa, ya que tal dispositivo se refiere exclusivamente a los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y órdenes del Presidente, los cuales requerirán para su validez la forma del Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. En el presente asunto, al estar refrendados, los citados Decretos, por el Secretario de Gobernación, no se hace necesario el refrendo del Secretario de Hacienda y Crédito Público pues cuando la materia o contenido del decreto promulgatorio lo constituye la orden del Presidente de la República para su observancia y no para la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, el decreto requiere para su validez constitucional únicamente la firma del Secretario de Gobernación, cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal; de ahí que no tiene razón de ser el pretender que sea firmado por el

Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues tal hecho constituiría el refrendo de un acto que no proviene del órgano Ejecutivo sino del Legislativo, lo que rebasa el imperativo constitucional contenido en el artículo 92, pues, se insiste, dicho precepto establece el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República en él especificados.

Resulta ineficaz también, lo expresado en lo concerniente a que se viola la garantía de seguridad jurídica, por existir simultaneidad entre la fecha de publicación y la entrada en vigor de la ley, cuando que la publicación debe ser un acto previo necesario para que adquiera vigencia, como lo prevén el artículo 7 del Código Fiscal y los diversos 3 y 4 del Código Civil Federal; pues no se debe soslayar que la inconstitucionalidad de una ley no puede hacerse depender de las contradicciones que surjan con otras leyes secundarias, sino que debe analizarse en función de la transgresión directa a los preceptos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así porque fue el legislador ordinario quien expidió el Código Fiscal de la Federación y el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, pretendiendo establecer un sistema general sobre obligatoriedad de las leyes, reglamentos y demás disposiciones de carácter general; sin embargo, el mismo legislador ordinario puede apartarse de ese sistema general, ya que solamente está obligado a ajustarse a las prescripciones constitucionales y en la Constitución Federal no hay prohibición para que las leyes emanen del Congreso puedan entrar en vigor el día en que se publiquen. Además, es claro que en el presente caso, aun cuando las normas reclamadas entraron en vigor el día de su publicación, no se actualizó el perjuicio a la quejosa sino hasta el día en que se ubicó en la hipótesis de causación conforme a la opción contenida en el séptimo párrafo del artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues como ya se destacó y como lo sostiene la propia quejosa, los artículos reclamados son de naturaleza heteroaplicativa.

Finalmente, en lo que atañe al motivo de inconformidad en el que sostiene que se viola lo dispuesto por el artículo 74, fracción IV, de la

Constitución Federal, en razón de que no se encuentra prevista la recaudación que se obtendrá por el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pues en la Ley de Ingresos relativa se estipuló que la Federación percibirá la cantidad de \$0.00, razón por la cual los gobernados no se encuentran legalmente obligados al pago del mismo; no le asiste la razón, habida cuenta que el precepto constitucional que estima contrariado, no establece la obligación de que el legislador deba asentar en la Ley de Ingresos, la cantidad que estima recaudar por el cobro de alguna contribución, pues se refiere a la facultad de la Cámara de Diputados para examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que a su juicio deban decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior; máxime que atendiendo a la naturaleza optativa del tributo, cualquier estimación de la cantidad a recaudar, resultaría carente de sustento, pues se desconoce totalmente la actitud que asumirán los contribuyentes al respecto, ya que si los sujetos pasivos de la norma optan por pagar el tributo, tal pago constituirá, en efecto, un ingreso para la Federación; en cambio, si los causantes deciden ejercer la opción de no pagarlo, es evidente que el erario federal no percibirá cantidad alguna, en razón de que, el objetivo de esa alternativa es incrementar las cantidades a recaudar respecto de los diversos impuestos federales a cargo de los contribuyentes, al no poderse disminuir de ellos el crédito al salario.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El Impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

El sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

En virtud de que los contribuyentes que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario no podrán disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores hasta por un importe igual al impuesto que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción, sino sólo el excedente, es conveniente analizar la naturaleza del crédito al salario, así como la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el pago del gravamen causado por el trabajador por los ingresos que reciba por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, dada la estrecha relación que guarda dicho crédito con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las

personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores.

Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros.

Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón.

Se estima conveniente analizar la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el cálculo del impuesto a cargo de los trabajadores, el subsidio acreditable y el crédito al salario, en virtud de la relación que guardan estos conceptos con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente.

Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado,

calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral.

Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177 de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable, que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio.

Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos

que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior, se desprende que tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo.

Sin embargo, con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la

Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal

subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

En relación con los artículos 115, penúltimo párrafo y 116, fracción II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta que impugna la parte quejosa, ahora recurrente, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio, estima actualizada la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de amparo, en relación con el artículo 116, fracción V, del propio ordenamiento legal, tomando en consideración que si bien es cierto, la impetrante de garantías señala dichos dispositivos de la Ley del Impuesto sobre la Renta como actos reclamados, también lo es que, respecto a tales artículos, la persona moral quejosa no hizo valer concepto de violación alguno en su contra, debiéndose entender éste como la exposición del razonamiento jurídico concreto contra los fundamentos del acto reclamado o contra la ausencia de ellos, para poner de manifiesto que dicho acto es contrario a la ley, o a la interpretación jurídica de la misma, ya sea porque siendo aplicable determinada disposición legal no se aplicó; o bien, porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o porque la sentencia reclamada no se apoyó en principios generales del derecho, cuando no haya ley aplicable al caso, situaciones respecto de las cuales el quejoso no esgrimió manifestación alguna.

En esta tesitura, de la simple lectura que se realiza de la demanda, así como de los conceptos de violación no se advierte razonamiento alguno tendente a demostrar la ilegalidad o inconstitucionalidad de tales dispositivos, debido precisamente que todos los argumentos van encaminados a controvertir

el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que, ante la ausencia de conceptos de violación respecto a los artículos 115, penúltimo párrafo y 116, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada el primero de enero de dos mil dos, en el Diario Oficial de la Federación, lo procedente es sobreseer en el juicio de garantías.

De igual manera, por cuanto a los artículos 32 fracción I y 119, fracción VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que a su vez se impugnan, también se estima actualizada una causa que hace improcedente el juicio de amparo.

A este respecto, la quejosa en su demanda de garantías argumenta que el artículo 119, fracción VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no establece el procedimiento que debe seguirse para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorice el acreditamiento del crédito al salario contra el impuesto sobre la renta a cargo del patrón o del retenido a terceros; además, de que el artículo 32 fracción I, de dicha Ley, no le permite la deducción de las cantidades que por concepto de crédito al salario se entregue a las personas que les prestan servicios personales subordinados, situación que lo obliga a pagar el impuesto sobre la renta, desconociendo el gasto efectuado por ese concepto.

Como se advierte, la impugnación del artículo 119, fracción VI de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se hace derivar de lo previsto en los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de dicha Ley, que también se tildó de inconstitucional, que establece el sistema a través del cual a las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se les impide disminuir las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen en efectivo a sus trabajadores, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros; y por cuanto, a la impugnación del artículo 32, fracción I, de la citada Ley, manifestó que este numeral no le permite la deducción de las cantidades que por concepto de crédito al salario se entreguen a los trabajadores.

Ahora bien, tomando en consideración que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del

Impuesto sobre la Renta, que establece el sistema del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, ya sostuvo que dicho precepto resulta inconstitucional por transgredir el principio de proporcionalidad tributaria, como se desprende del considerando que antecede, lo que trae como consecuencia que a la quejosa, como sujeto pasivo del gravamen, se le permita disminuir las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen en efectivo a sus trabajadores, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros; por lo tanto, se estima que tanto el artículo 119, fracción VI, como el diverso 32 fracción I, ambos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no afectan la esfera jurídica de la quejosa, toda vez que con la concesión del amparo otorgada respecto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, no podría obtener mayores beneficios de los ya concedidos, razón por la que, en relación con tales dispositivos legales, procede sobreseer en el juicio de garantías, con fundamento en los artículos 73, fracción V y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Quedan firmes los puntos resolutivos primero y segundo del fallo que se revisa, en términos del considerando tercero de esta resolución.

SEGUNDO.- Se modifica la sentencia recurrida.

TERCERO.- Se sobresee en el juicio de garantías promovido por Plásticos Heler de México, sociedad anónima de capital variable, en relación con los artículos 32, fracción I, 115 penúltimo párrafo, 116 fracción III y 119 fracción VI, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

CUARTO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Plásticos Heler de México, sociedad anónima de capital variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y Azuela Güitrón.
Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño
Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

***...
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”***

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las

estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda."

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga

la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

g) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

h) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de

los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto sunuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 261/2002
QUEJOSA: KRONE COMUNICACIONES,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 261/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó amparo en contra del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para dos mil dos, que crea el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, así como el artículo Cuarto Transitorio y las obligaciones contenidas en los artículos 31, fracción XX, 32, fracción I, 113, 115, 116, 118 y 119, por considerar que se violan en su perjuicio los artículos 14, 16, 22, 31, fracción IV y 73 de la Constitución Federal, toda vez que no contó con la etapa de '*vacatio legis*', en razón de que el ejecutivo sancionó y expidió el Decreto promulgatorio de dicho ordenamiento el mismo día en que entró en vigor, por tanto, no tiene validez ni es obligatoria, pues su proceso de formación se encuentra afectado de un vicio que afecta su vigencia y obligatoriedad, violándose el principio de seguridad jurídica; que la causación del impuesto sustitutivo es inconstitucional, puesto que no guarda ninguna relación con la base que se grava dado que el hecho generador de la obligación fiscal no guarda relación con su capacidad contributiva y por tanto transgrede la garantía de proporcionalidad de los tributos prevista por la fracción IV del artículo 31 de la Carta Magna, pues no cumple con el requisito de proporcionalidad y equidad tributaria, ya que ésta debe atender a la capacidad contributiva, es decir es necesaria una estrecha relación entre el hecho imponible y la base gravable a la que se aplica la tasa y en el caso del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, no cumple con este requisito, porque no precisa la base del impuesto, además que la proporcionalidad tributaria necesariamente debe atender a la capacidad contributiva que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concebido como la estrecha relación entre el objeto y el potencial económico; se viola el principio del destino de la contribución a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, toda vez que el Impuesto Sobre el Crédito al Salario no se consigna a sufragar el '*gasto público*', ni a cubrir el presupuesto, como lo ordena el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se viola el artículo 22 de la Constitución en razón de que las cantidades pagadas por ese concepto no tienen el carácter

de contribuciones, ni se trata de una remuneración al trabajo personal subordinado, sino de una confiscación de bienes, pues los patrones, como es el caso de la empresa quejosa, al tener la obligación de pagar el crédito al salario ya no pueden disminuirlo.

El Juez Primero de Distrito en Materia de Amparo y de Juicios Civiles Federales en el Estado de México, negó el amparo a la parte quejosa, argumentando que el artículo Tercero Transitorio no viola la garantía de legalidad de los impuestos a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, pues la base, que en el caso particular, coincide con el objeto o hecho imponible del gravamen en estudio, consiste en efectuar erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneración al trabajo personal subordinado y el artículo antes transcrito define tales erogaciones como los salarios y demás prestaciones que se deriven de una relación laboral. Por lo tanto, es indudable que el precepto reclamado no viola la referida garantía de legalidad de los impuestos, ya que especifica con claridad la base del tributo, sin que exista la confusión que refiere la quejosa respecto a lo que debe entenderse por salario remunerador y demás prestaciones.

La impetrante de garantías argumenta que se viola el principio de proporcionalidad tributaria consagrado en el artículo 31, fracción IV, constitucional, porque no considera la capacidad contributiva del sujeto pasivo; porque el tributo no grava la riqueza o ingresos del contribuyente, sino el cumplimiento de una obligación derivada de una relación laboral – pago de salarios a sus trabajadores- y las erogaciones realizadas por concepto de salarios y demás prestaciones, lo que no necesariamente representa o refleja la capacidad contributiva con que cuenta la quejosa; que dicho gravamen, al no considerar la capacidad contributiva del sujeto pasivo, viola el mencionado artículo. Dichos argumentos carecen de razón toda vez que el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal no señala como requisito, que los gravámenes se impongan únicamente sobre

los ingresos y la propiedad de un patrimonio o capital, sino respecto de cualquier aspecto que sea indicativo de la capacidad contributiva, como acontece con las erogaciones en dinero o en especie por concepto de remuneraciones al trabajo personal subordinado, las que indudablemente son manifestaciones de la riqueza de los patrones por el hecho de realizar los pagos relativos, y por ende, susceptibles de ser objeto de imposición por parte del Estado, ya que resultan suficientes los gastos efectuados para determinar la capacidad contributiva de las personas; pues si bien la quejosa manifiesta que el tributo no grava la riqueza o ingresos del contribuyente, sino el cumplimiento de una obligación derivada de una relación laboral, o sea, el pago del salario otorgado a sus trabajadores, ello es incorrecto, pues el objeto gravable precisamente es el pago de erogaciones que los patrones entreguen a los trabajadores por concepto **'de crédito al salario'**, el que coincide exactamente con la base gravable, que son las erogaciones realizadas por el patrón. Consecuentemente, los gastos que se realizan, son gravados mediante impuestos indirectos, en los que, como quedó precisado con anterioridad, se demuestra la existencia de la capacidad contributiva a través de las erogaciones.

En el caso particular, el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario cumple con el requisito de proporcionalidad tributaria, ya que no grava el ingreso, el capital o el patrimonio de las personas (que son los casos en que la capacidad contributiva puede atenderse tomando en cuenta directamente la riqueza de los contribuyentes), así como tampoco una obligación derivada de una relación laboral, sino que recae sobre el gasto o el egreso, por lo que si bien todo tributo debe atender a la capacidad contributiva, sin importar que sea concebido como directo o indirecto, ello tiene cumplimiento tratándose del mencionado impuesto, ya que por ser un impuesto indirecto atiende en forma mediata a la riqueza del contribuyente, pues no se fija en función de los ingresos económicos, del capital o del patrimonio de las personas que hacen la erogación, sino solamente en la capacidad que tiene el sujeto para realizar esa erogación o gasto, porque conforme a la técnica tributaria que rige este tipo de impuestos, debe suponerse la riqueza de las personas, mayor, igual o menor, según efectúen, más, iguales o menores gastos por concepto de remuneraciones a los trabajadores. Además, el principio de

proporcionalidad obliga al legislador a graduar el impuesto de forma que la participación de los ciudadanos en el sostenimiento de los gastos públicos, se realice en función de la mayor o menor capacidad contributiva manifestada por los sujetos pasivos al realizar el hecho imponible, por lo que los elementos de cuantificación de la obligación tributaria deben hacer referencia a tal hecho, o sea, que la base gravable permita medir esa capacidad económica y la tasa o tarifa expresen la parte de la misma que corresponde al ente público acreedor del tributo.

Bajo esas premisas, si el legislador con el referido tributo no grava el ingreso, el capital o el patrimonio de las personas, como lo sugiere la quejosa, sino que recae sobre el gasto o el egreso, atendiendo a la capacidad contributiva de los contribuyentes, es indudable que no se transgrede el mencionado principio tributario, pues se insiste, su contribución supone la riqueza de las personas que efectúen mayores, iguales o menores gastos por concepto de remuneraciones a los trabajadores.

Por lo que se refiere al principio del destino de la contribución a que se refiere el artículo 31, fracción IV, constitucional, toda vez que no se destina a sufragar el gasto público, manifiesta la quejosa que al no pagarse el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, el crédito al salario entregado a los trabajadores se convierte en un pago adicional que no tiene como finalidad solventar los gastos públicos ni a **'cubrir el presupuesto'**, por ende, dicho crédito al salario no puede catalogarse como una contribución. Ahora bien, tal y como lo establece la quejosa, el tributo sobre el que se hace el presente estudio, no tiene un destino dentro el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de dos mil dos; sin embargo, de la lectura de la Ley de Ingresos para el Ejercicio Fiscal de dos mil dos, concretamente en su artículo 13, se deduce que este recurso se concentrará en la Tesorería de la Federación, junto con los demás ingresos incluidos en el catálogo en estudio, para realizar las acciones, planes y programas de las dependencias y entidades consideradas en el segundo de los ordenamientos citados, cuyas erogaciones integran el gasto público federal. A esa misma conclusión se llega considerando lo dispuesto por los artículos 74, fracción IV y 126 constitucionales, en el sentido de que las

contribuciones se decretan para cubrir el presupuesto de egresos y que no puede realizarse pago alguno a cargo del erario federal que no esté previsto en aquél o en ley posterior. Por tal motivo, es dable afirmar que no le asiste la razón a la parte quejosa, por lo que hace a esta parte de sus conceptos de violación.

Por cuanto hace al concepto de violación consistente en que se vulneró el principio de seguridad jurídica previsto por los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que la norma debe contar con un tiempo razonable entre su publicación y el inicio de la vigencia –vacatio legis-, con el fin de que los gobernados conozcan las disposiciones que les atañen, lo que no aconteció pues el Ejecutivo sancionó y expidió el derecho promulgatorio el mismo día en que entró en vigor, resulta ineficaz. Ello es así, porque la figura de la ‘**vacatio legis**’ no se encuentra contemplada en el procedimiento legislativo, previsto en el artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en sus correlativos previstos en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y en el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; además, la circunstancia de que la quejosa establezca que en el artículo 3º del Código Civil Federal, así como en el 7º del Código Fiscal de la Federación, se prevé el reconocimiento de la ‘**vacatio legis**’, no se debe soslayar que la inconstitucionalidad de una ley no puede hacerse depender de las contradicciones que surjan con otras leyes secundarias, sino que debe analizarse en función de la transgresión directa a los preceptos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues resulta claro que en el caso, aún cuando las normas reclamadas entraron en vigor el día de su publicación, no se actualizó el perjuicio a la quejosa sino hasta el día en que se ubicó en la hipótesis de causación conforme a la opción contenida en el séptimo párrafo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, pues como ya se destacó y como lo sostiene la propia quejosa, los artículos reclamados son de naturaleza heteroaplicativa.

Finalmente, arguye la quejosa que en razón de que los patrones ya no pueden disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores, pues se harían causantes del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario y que dichas cantidades no tienen el carácter de

contribuciones, por lo que considera que se está ante la presencia de una confiscación de bienes, la que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional.

En atención a lo manifestado por la impetrante de garantías y como quedó señalado en párrafos precedentes, el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario sí tiene el carácter de contribución, pues está encaminado a sufragar el gasto público ya que dicho tributo está destinado para la realización de una función pública específica o general, a través de la erogación que realice la Federación directamente o por conducto del organismo descentralizado encargado al respecto, a fin de satisfacer las necesidades colectivas o sociales; es por lo que se considera que su gravamen, es decir, la aplicación de la tasa del tres por ciento respecto del total de las erogaciones que realicen por la prestación del servicio personal subordinado, no implica una confiscación, pues la cantidad que resulte se aplica para el pago de impuestos, los cuales pueden ser creados por el legislador atendiendo a las necesidades del gasto público, cuyo pago es obligatorio para todos los mexicanos, quienes deben contribuir al gasto público, en términos de la fracción IV del artículo 31 constitucional; además de que ello no se traduce en una pérdida total del patrimonio de la quejosa.

No conforme con la resolución, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión. El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito se declaró legalmente incompetente para conocer del citado recurso y ordenó su remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para proveer lo conducente.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El Impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del

contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

El sujeto el sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

En virtud de que los contribuyentes que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario no podrán disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores hasta por un importe igual al impuesto que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción, sino sólo el excedente, es conveniente analizar la naturaleza del crédito al salario, así como la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el pago del gravamen causado por el trabajador por los ingresos que reciba por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, dada la estrecha relación que guarda dicho crédito con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores.

Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros.

Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón.

Se estima conveniente analizar la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el cálculo del impuesto a cargo de los trabajadores, el subsidio acreditable y el crédito al salario, en virtud de la relación que guardan estos conceptos con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente.

Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado, calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral.

Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177 de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable, que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio.

Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o

del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior, se desprende que tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo.

Sin embargo, con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto

sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen

dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

Habiendo resultado fundado el agravio anterior y suficiente para revocar, en el aspecto apuntado, la sentencia recurrida, resulta innecesario el examen de los restantes argumentos que hace valer la recurrente, relacionados con la norma legal impugnada, porque aun de resultar fundados, a nada práctico conduciría, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil dos.

En mérito de lo anterior, habiéndose otorgado a la parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal respecto del indicado artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la concesión debe hacerse extensiva por cuanto hace al artículo Cuarto Transitorio de dicha ley, que también se impugna, por referirse a la vigencia del Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, ya declarado inconstitucional.

En relación a los artículos 31, fracción XX, 32 fracción I, 113, 115, 116, 118 y 119 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que impugna la parte

quejosa, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio, advierte actualizada la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 116, fracción V, del propio ordenamiento legal.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Queda firme el punto resolutivo primero del fallo que se revisa, en términos del considerando cuarto de esta resolución.

SEGUNDO.- Se modifica la sentencia recurrida.

TERCERO.- Se sobresee en el juicio de garantías promovido por Krone Comunicaciones, sociedad anónima de capital variable, en relación con los artículos 31, fracción XX, 32, fracción I, 113, 115, 116, 118 y 119 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

CUARTO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Krone Comunicaciones, sociedad anónima de capital variable, respecto de los artículos Tercero y Cuarto Transitorios de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino

al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el

que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda."

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podrá preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.”

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

i) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

j) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 262/2002
QUEJOSA: QUALYCONF, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 262/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó amparo en contra de la disposición única del artículo tercero publicado en el Diario Oficial de la Federación del primero de enero del dos mil dos, que contempla lo relativo al denominado impuesto sustitutivo del crédito al salario, así como la aplicación que pretendan hacer las autoridades correspondientes de tal disposición al peticionario de garantías.

La parte quejosa invocó como garantías violadas las contenidas en los artículos 1º, 14, 16, 25, 28, 31 fracción IV, y 124, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como agravios esencialmente señaló la empresa quejosa que:

? El principio de proporcionalidad tributaria radica en que todos los gravámenes se deben fijar de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, y debe ser medida en función de la fuente de riqueza que constituye el objeto formal y material del tributo, para que así, las personas que tengan una mayor fuente de riqueza tributen en una forma cualitativamente superior a aquellas cuyo indicador de riqueza sea comparativamente menor

? El impuesto sustitutivo del crédito al salario es desproporcional en su objeto, pues atento a lo establecido en el artículo 31, fracción IV constitucional, el impacto económico que dicha contribución debe tener en el patrimonio del contribuyente debe guardar una relación directamente proporcional a la fuente de riqueza que se pretende gravar; que en el caso, el impuesto reclamado no tiene como objeto gravar una fuente de riqueza, sino que la intención del legislador fue la de que los patrones contribuyentes absorban el impacto económico que el Estado resiente como consecuencia del otorgamiento de un estímulo fiscal, gravando un objeto que no constituye una fuente de riqueza.

? El transitorio tildado de inconstitucional vulnera la garantía de equidad tributaria, pues por la misma naturaleza del precepto impugnado no contiene un procedimiento mediante el cual sea posible otorgar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, porque el impuesto sustitutivo del crédito al salario se calcula aplicando una tasa a una base que se compone de las diversas erogaciones que el causante realiza en su calidad de patrón, lo que ocasiona que se grave en la misma cantidad a contribuyentes que pudieren tener una capacidad económica distinta, es decir, continúa señalando la parte quejosa, que existen una diversidad de factores que pueden incidir en que dos empresas con una nómina similar generen utilidades distintas en función de su tecnología, administración o giro, por lo que no se justifica que se grave en forma distinta a dos compañías que tienen idéntica capacidad económica por el hecho de que una tenga una nómina mayor para obtener dichas utilidades, ilustrando su pretensión con los ejemplos que citó en su escrito de demanda.

? El impuesto reclamado transgrede en agravio de su representada la garantía de legalidad tributaria, pues tanto el objeto como la integración de la base de la contribución reclamada no están definidos con precisión en el texto de la ley, pues no definió con claridad el concepto relativo 'además prestaciones en efectivo o en especie.'

? El precepto tildado de inconstitucional vulnera en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, constitucionales, porque se contrapone a lo previsto en el artículo 1º de la Ley de Coordinación Fiscal, cuyo fin es el de evitar que tanto la Federación como los Estados graven las mismas fuentes de riqueza en perjuicio de los contribuyentes, y en el caso, los Estados ya habían establecido un gravamen sobre la nómina o erogaciones por concepto de la prestación de un servicio personal subordinado.

? El impuesto que tildó de inconstitucional fue dictado en contravención a lo dispuesto en los artículos 14, 16 y 124 constitucionales, porque la contribución de que se trata pretende recaudar contribuciones por la erogación proveniente de la prestación de un servicio personal subordinado, sin que dicha facultad esté prevista como potestad a su cargo, por lo que debe entenderse reservada a las entidades federativas.

? El impuesto sustitutivo del crédito al salario vulnera lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, pues tiene una finalidad distinta a la de contribuir al gasto público, pues fue aprobado con el ánimo de liberar al patrón contribuyente del impacto económico generado por la obligación de cubrir a los asalariados el estímulo fiscal denominado crédito al salario, y en el caso, la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de dos mil dos estima una recaudación por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario de \$0.00 (cero pesos), por lo que al tener planeado no recaudar un solo peso por concepto de este impuesto, se incumple con el requisito de que las contribuciones deberán destinarse al gasto público.

? El impuesto sustitutivo del crédito al salario vulnera en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, constitucional porque antes de enero de dos mil dos, las cantidades pagadas por el patrón por concepto de crédito al salario podían disminuirse al cien por ciento de las contribuciones federales a su cargo o retenidas por terceros, por lo que el crédito al salario no era pagado por el patrón, sino que era absorbido por el propio Estado; sin embargo, la disposición única del artículo tercero transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de enero de dos mil dos, reformó totalmente tales aspectos, por lo que, acorde a su texto vigente, para que las cantidades que se entreguen a los trabajadores por concepto del crédito al salario puedan disminuirse del impuesto sobre la renta generado directamente por el patrón o del retenido a terceros, está condicionado a que se pague el impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo que demuestra que lo que antes no

generaba ningún efecto económico en el patrimonio del patrón, ahora sí se impacta de manera importante, sea que se pague o no, el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

? Por último, adujo en sus conceptos de violación que la disposición única del artículo tercero transitorio publicado en el Diario Oficial de uno de enero de dos mil dos, promueve prácticas monopólicas y restringe la libre competencia, pues su texto, en armonía con los artículos 116, 117 y 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, traen como resultado que en la medida de que el salario percibido por un trabajador, será mayor el crédito al salario que recibirá, por lo que si una empresa tiene una cantidad considerable de trabajadores y éstos perciben sueldos que están en los niveles bajos de la tabla a que se refiere el artículo 115 del ordenamiento legal en cita, la compañía en cuestión deberá pagar una cantidad mayor por concepto del crédito al salario, mientras que las empresas que cuentan con alto desarrollo tecnológico y que prácticamente no requieren de operarios, estarían liberadas del pago del crédito al salario, lo que ocasionaría poner en desventaja a un grupo determinado de empresas frente a otras de naturaleza similar, que por su objeto social deba pagar mayores ingresos a sus trabajadores.

La Juez Primero de Distrito en el Estado de Tlaxcala al resolver el juicio de garantías sobreseyó en dicho juicio por una parte y por la otra negó el amparo y protección de la Justicia de la Unión solicitado, al considerar básicamente como inoperantes e infundados los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa, pues en primer lugar la parte quejosa se ubicó dentro de la hipótesis de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario y por ende, optó por pagar el tres por ciento por concepto de erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, razón por la cual, no se tomaron en consideración los argumentos dirigidos a demostrar la inconstitucionalidad del tributo que no se aplicó a la empresa quejosa.

Inconforme con la determinación del Juez, la empresa quejosa interpuso en su contra recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

Debe modificarse por una parte, y por otra debe quedar firme el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito, en atención a las siguientes consideraciones.

La A quo, consideró sobreseer en relación con los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Administrador Local de Tlaxcala, además sobreseyó por lo que hace a los párrafos séptimo y octavo del artículo impugnado.

Debe quedar firme el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito en relación con los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público, y Administrador Local de Tlaxcala, ya que la parte a quien le pudiera afectar no impugnó dicha situación y no puede examinarse de oficio la validez de los razonamientos hechos por un Juez de Distrito que no sean impugnados.

Pero por otra parte debe levantarse el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito, en relación con el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio reclamado, puesto que como se verá más adelante se trata de un sistema, y no de opciones que dejen sin efecto una a la otra.

Se estima necesario, en primer lugar, precisar cuál es la naturaleza jurídica del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

I. Como su nombre lo indica, el impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

De dicho numeral se pueden destacar los siguientes elementos del impuesto:

a) Sujetos: Las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de

un servicio personal subordinado en territorio nacional.

Cabe señalar que para efectos de este artículo, se considera como una sola persona moral, el conjunto de aquellas que:

1. Sean poseídas por una misma persona física o moral en más del 50% de las acciones o partes sociales con derecho a voto de las mismas.

2. El control efectivo de ellas se lleve a cabo por una misma persona física o moral, aun cuando no determinen su resultado fiscal consolidado.

Se considera que existe control efectivo, cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

? Cuando las actividades mercantiles de la sociedad de que se trate se realizan preponderantemente con la sociedad controladora o las controladas.

? Cuando la controladora o las controladas tengan junto con otras personas físicas o morales vinculadas con ellas, una participación superior al 50% en las acciones con derecho a voto de la sociedad de que se trate. En el caso de residentes en el extranjero, sólo se considerarán cuando residan en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información.

? Cuando la controladora o las controladas tengan una inversión en la sociedad de que se trate, de tal magnitud que de hecho les permita ejercer una influencia preponderante en las operaciones de la empresa.

b) Objeto: Las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, los salarios y demás prestaciones en efectivo o en especie que sean pagadas por los patrones a sus trabajadores, así como aquellas que para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se consideren como ingresos asimilados a salarios.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley del Impuesto

sobre la Renta, se consideran como ingresos asimilados a salarios:

1. Las remuneraciones y demás prestaciones, obtenidas por los funcionarios y trabajadores de la Federación, de las Entidades Federativas y de los Municipios, aun cuando sean por concepto de gastos no sujetos a comprobación, así como los obtenidos por los miembros de las fuerzas armadas.

2. Los rendimientos y anticipos, que obtengan los miembros de las sociedades cooperativas de producción, así como los anticipos que reciban los miembros de sociedades y asociaciones civiles.

3. Los honorarios a miembros de consejos directivos, de vigilancia, consultivos o de cualquier otra índole, así como los honorarios a administradores, comisarios y gerentes generales.

4. Los honorarios a personas que presten servicios preponderantemente a un prestatario, siempre que los mismos se lleven a cabo en las instalaciones de este último.

5. Los honorarios que perciban las personas físicas de personas morales o de personas físicas con actividades empresariales a las que presten servicios personales independientes, cuando comuniquen por escrito al prestatario que optan por pagar el impuesto en los términos del Capítulo I del Título IV de la ley de la materia.

6. Los ingresos que perciban las personas físicas de personas morales o de personas físicas con actividades empresariales, por las actividades empresariales que realicen, cuando comuniquen por escrito a la persona que efectúe el pago que optan por pagar el impuesto en los términos de este Capítulo.

c) Base gravable: El total de erogaciones realizadas por las personas físicas y morales por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional.

d) Tasa: 3%.

e) Causación: En el momento en que se realicen las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado.

f) Mecánica del tributo: El impuesto se calculará por ejercicios fiscales. Sin embargo, los contribuyentes del gravamen se encuentran obligados a efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del impuesto anual, que se obtendrán de aplicar la tasa del 3% al total de las erogaciones efectuadas en el mes al que corresponda el pago.

g) Época de pago: Los pagos provisionales se deberán presentar ante las oficinas autorizadas a más tardar el día diecisiete del mes inmediato siguiente a aquél en que se realicen dichas erogaciones; mientras que, el impuesto del ejercicio, deducidos los pagos provisionales del mismo, se pagará en el año dos mil tres ante las oficinas autorizadas en las mismas fechas de pago que las establecidas para el impuesto sobre la renta, esto es, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que termine el ejercicio fiscal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior se desprende que el sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

Los contribuyentes que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario no podrán disminuir el crédito al salario pagado a

sus trabajadores hasta por un importe igual al impuesto que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción, sino sólo el excedente, es conveniente analizar la naturaleza del crédito al salario, así como la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el pago del gravamen causado por el trabajador por los ingresos que reciba por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, dada la estrecha relación que guarda dicho crédito con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

II. El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Lo anterior es así, en virtud de que se excluyó de su aplicación a los miembros y socios de las cooperativas de producción y asociaciones y sociedades civiles cuyos ingresos se asimilan a salarios, a los administradores, comisarios y gerentes generales por los honorarios que reciban, así como a las personas físicas con ingresos por honorarios que presten servicios preponderantemente a un prestatario o que opten por el régimen de asalariados en el impuesto sobre la renta.

El motivo por el cual se introdujo a la Ley del Impuesto sobre la Renta la figura del crédito al salario fue para:

- a)** Mejorar la distribución de la carga fiscal a favor de los trabajadores de menores ingresos.
- b)** Simplificar el cálculo del impuesto.
- c)** Generar un aumento adicional en el ingreso disponible de los trabajadores situados en las áreas geográficas "B" y "C" al calcularse el nuevo monto del crédito al salario con base en

el salario mínimo del área geográfica "A" que es el más elevado.

Respecto al primero de los supuestos y con la finalidad de incrementar el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos, se estableció que cuando el crédito al salario fuese mayor al impuesto a cargo del empleado, disminuido el subsidio acreditable, esa diferencia debería ser entregada por el patrón al trabajador en efectivo, pudiendo en esos casos, el empleador o retenedor acreditar esos pagos contra cualquier impuesto federal a su cargo o del retenido a terceros, o bien, solicitar su devolución cuando no tuviera impuesto contra el cual acreditarlos.

Asimismo, se estableció, por una parte, como requisito de deducibilidad de las erogaciones por sueldos y salarios en el impuesto sobre la renta, el que los patrones efectivamente pagaran a los trabajadores las cantidades que resulten a su favor con motivo del crédito al salario y, por la otra, que como las cantidades que los trabajadores perciban en efectivo como resultado del crédito fiscal, no serán ingresos por concepto de salarios, las mismas no serán deducibles; no se considerarán como ingresos acumulables para el trabajador; no integrarán base gravable para el cálculo de cualquier otra contribución y no se considerarán para el cálculo de la proporción del subsidio acreditable.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores.

Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros.

Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón.

En ese mismo sentido, se han pronunciado algunos doctrinarios al señalar que el crédito al salario constituye un estímulo o incentivo que se otorga por parte del Gobierno Federal a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Precisado lo anterior, se debe señalar que para el ejercicio fiscal de dos mil dos, se realizaron algunas modificaciones al Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado “De los ingresos por salarios y en general la prestación de un servicio personal subordinado”, destacándose de entre ellas, por estar relacionadas con el impuesto sustitutivo del crédito al salario, las siguientes:

a) Se limita el derecho del retenedor a disminuir las cantidades que pague por concepto del crédito al salario a sus trabajadores, ya que a partir de este año, sólo las podrá disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo y del impuesto retenido a terceros, más no de otros impuestos federales.

b) Se establecieron mayores requisitos para que los retenedores pudieran disminuir esas cantidades, entre las cuales se encuentran:

1. La obligación de presentar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social con copia para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los cinco días inmediatos siguientes al mes de que se trate, la nómina de los trabajadores que tengan derecho al crédito al salario, identificando por cada uno de ellos los ingresos que sirvan de base para determinar dicho crédito, así como el monto de este último.

2. La obligación de pagar mensualmente a los trabajadores en nómina separada y en fecha distinta a la que se paga el salario, el monto del crédito al salario previamente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por tanto, se pone de manifiesto que por lo que se refiere a los diversos preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta que regulan la figura del crédito al salario, no desapareció la posibilidad de que el retenedor o patrón pudiera disminuir esas cantidades, sino que tan sólo se restringió la posibilidad de disminuirlas de cualquier impuesto federal, limitándose dicha cuestión al impuesto sobre la renta, además de que se establecieron mayores requisitos para ello.

III. Una vez precisado lo anterior, se estima conveniente analizar la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el cálculo del impuesto a cargo de los trabajadores, el subsidio acreditable y el crédito al salario, en virtud de la relación que guardan estos conceptos con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

De conformidad con lo dispuesto por el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los elementos esenciales del impuesto sobre la renta respecto en este capítulo, son los siguientes:

a) Sujetos: Personas físicas que obtengan ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado.

b) Objeto: Los salarios y demás prestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, que deriven de una relación laboral.

Para efectos del cálculo del impuesto que prevé este Capítulo, se consideran ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado, los salarios y demás prestaciones en efectivo o en especie que sean pagadas por los patrones a sus trabajadores, así como aquellas que para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta se consideren como ingresos asimilados a salarios, en términos de lo señalado por el artículo 110 del ordenamiento legal en comento.

c) Base del impuesto mensual: Ingresos gravables menos ingresos exentos.

d) Base del impuesto anual: Ingresos gravables menos ingresos exentos, menos deducciones autorizadas.

e) Tarifas para el cálculo del impuesto mensual: Las establecidas en los artículos 113 (impuesto a cargo), 114 (subsido acreditable) y 115 (crédito al salario) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

f) Tarifas para el cálculo del impuesto anual: Las establecidas en los artículos 177 (impuesto a cargo), 178 (subsido acreditable) y 116 (crédito al salario) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

g) Causación: En el momento en que se obtengan ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado.

h) Mecánica del tributo: El impuesto se calculará por ejercicios fiscales. Sin embargo, los patrones o empleadores se encuentran obligados a efectuar retenciones y enteros mensuales a cuenta del impuesto anual, que tendrán el carácter de pagos provisionales, los cuales se obtendrán de aplicar a la diferencia entre los ingresos gravables y exentos del periodo de que se trate, las tablas que prevén los artículos 113, 114 y 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

i) Época de pago: Los pagos provisionales se deberán presentar ante las oficinas autorizadas a más tardar el día diecisiete del mes inmediato posterior a aquél en que los contribuyentes del impuesto obtengan ingresos por la prestación de un servicio personal subordinado; mientras que el impuesto del ejercicio, deducidos los pagos provisionales, se enterará al Fisco Federal a más tardar el treinta de abril del año siguiente.

De lo anterior se desprende que para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente.

Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las

personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado, calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral.

Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177 de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable, que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio.

Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá:

a) Entregar al contribuyente el monto que resulte de disminuir a ese excedente, la suma de las cantidades que, en su caso, haya

recibido el contribuyente por concepto del crédito al salario mensual correspondientes a cada uno de los meses del ejercicio por el que se determine el impuesto, cuando el excedente sea mayor.

b) Considerar como impuesto a cargo del contribuyente el monto que resulte de disminuir a ese excedente, la suma de las cantidades que, en su caso, haya recibido el contribuyente por concepto del crédito al salario mensual correspondientes a cada uno de los meses del ejercicio por el que se determine el impuesto, cuando el excedente sea menor.

Por lo que se refiere al primer supuesto, que es el que interesa para efectos de resolver esta contradicción de tesis, se establece que el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se establecen los requisitos que debe cumplir el retenedor para poder disminuir del impuesto, sino que dichos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 119 de la Ley de la materia, en relación con lo dispuesto por las fracciones I, II, V, y VI, del artículo 118 del ordenamiento legal en comento.

Dichos requisitos son los siguientes:

a) Llevar los registros de los pagos por los ingresos a que se refiere el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, identificando en ellos, en forma individualizada, a cada uno de los contribuyentes a los que se les realicen dichos pagos.

b) Conservar los comprobantes en los que se demuestre el monto de los ingresos pagados por concepto de sueldos o salarios, el impuesto que, en su caso, se haya retenido, y las diferencias que resulten a favor del contribuyente con motivo del crédito al salario.

c) Cumplir con las obligaciones previstas en las fracciones I, II, V y VI del artículo 118 del ordenamiento legal en comento.

d) Pagar las aportaciones de seguridad social y las mencionadas en el artículo 109 de esta Ley que correspondan por los ingresos de que se trate.

e) Presentar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, con copia para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los cinco días inmediatos siguientes al mes de que se trate, la nómina de los trabajadores que tengan derecho al crédito al salario, identificando por cada uno de ellos los ingresos que sirvan de base para determinar dicho crédito, así como el monto de este último.

f) Pagar mensualmente a los trabajadores en nómina separada y en fecha distinta a la que se paga el salario, el monto del crédito al salario previamente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

g) Efectuar las retenciones señaladas en el artículo 113 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y entregar en efectivo las cantidades a que se refieren los artículos 115 y 116 de la misma.

h) Calcular el impuesto anual de las personas que les hubieren prestado servicios subordinados, en los términos del artículo 116 de la Ley de la materia.

i) Presentar, ante las oficinas autorizadas a más tardar el 15 de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre las personas a las que les haya entregado

cantidades en efectivo por concepto del crédito al salario en el año de calendario anterior, conforme a las reglas generales que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

j) Presentar, a más tardar el 15 de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre las personas a las que les hayan efectuado dichos pagos, en la forma oficial que al efecto publique la autoridad fiscal.

k) Solicitar a las personas que contraten para prestar servicios subordinados, les proporcionen los datos necesarios a fin de inscribirlas en el Registro Federal de Contribuyentes, o bien cuando ya hubieran sido inscritas con anterioridad, les proporcionen su clave del citado registro.

Corroborar lo anterior lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación con lo estipulado por las fracciones I, II, V y VI del artículo 118 del ordenamiento legal en comento.

En virtud de lo anterior, se pone de manifiesto que los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo.

Sin embargo, como ya se mencionó con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal

subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

Respecto al argumento hecho valer por la parte quejosa en cuanto a que el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, por el cual se establece el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo estima fundado en atención a que este Alto Tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada.

Pues bien, de conformidad con este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, esto es, en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos.

Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada.

En consecuencia, para respetar también la equidad tributaria, los contribuyentes de un

mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Además, este Alto Tribunal ha sostenido que para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza.

De acuerdo con lo anterior, la potestad tributaria implica para el Estado, a través de las autoridades legislativas competentes, la facultad de determinar el objeto de los tributos, involucrando cualquier actividad de los gobernados que sea reflejo de capacidad contributiva, de ahí que uno de los principios que legitima la imposición de las contribuciones es, precisamente, el de la identificación de la capacidad para contribuir a los gastos públicos por parte de los gobernados.

La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente, según las diversas características de cada contribución, ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de los mismos, por traslación que deba hacerse por disposición legal o por las características propias del tributo de que se trate.

De lo anterior se desprende que la garantía de proporcionalidad tributaria se respeta en la medida en que se atiende a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, pues debe pagar más quien tiene una mayor capacidad contributiva y menos el que la tiene en menor proporción.

El artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece un sistema a través del cual, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la

prestación de un servicio personal subordinado, en territorio nacional, se encuentran obligadas a pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, ya sea, mediante el entero de una cantidad equivalente a la que resulte de aplicar la tasa del 3% sobre el total de erogaciones que se realicen por ese concepto; o bien, al impedirles que disminuyan, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, aquellas cantidades que en efectivo entreguen a sus trabajadores por concepto del crédito al salario, hasta por un importe igual a aquél que hubiere tenido que pagar de no haber ejercido la opción que prevén el séptimo y octavo párrafos de dicho numeral.

Así las cosas, los sujetos del impuesto sustitutivo del crédito al salario se encuentran obligados a cumplir con la obligación tributaria a su cargo, tomando en consideración no sólo las erogaciones que se realicen por la prestación de un servicio personal subordinado, sino también por un elemento completamente ajeno a su capacidad contributiva (monto de las erogaciones) como lo es el crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores, ya que este último no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación.

Bajo este orden de ideas, el sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la

desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Queda firme el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito, en términos del considerando cuarto de esta ejecutoria.

TERCERO. La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Qualyconf, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

““

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...

IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de

las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

“Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda.”

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que

al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podrá preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

k) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

l) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en

la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002
QUEJOSA: AUTOINGENEIRÍA COVAL, SOCIEDAD
ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 462/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó amparo en contra del artículo Tercero de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente para dos mil dos, que establece el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario, así como las obligaciones contenidas en los artículos 113, 114, 115 y 116 del mencionado ordenamiento legal y los correspondientes actos de aplicación, por considerar que se violaban en su perjuicio principalmente los artículos 14, último párrafo, 16, 31, fracción IV, de la Constitución Federal, al transgredir el principio de proporcionalidad tributaria siendo evidente que la materia imponible de este nuevo impuesto, como lo es el pago de sueldos o erogación por la prestación de un servicio personal subordinado, no es un elemento objetivo a partir del cual se pueda medir la capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación tributaria, para que de esta forma se respete el postulado de proporcionalidad que todo impuesto debe tener, de conformidad con lo previsto por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Consecuentemente, resulta claro que el Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, es violatorio del principio de proporcionalidad tributaria, en virtud de que no atiende a la verdadera capacidad contributiva de los sujetos pasivos de la obligación tributaria.

El Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco sobreesayó en el juicio al considerar que en el caso resulta fundada la causal de improcedencia prevista en la fracción VI, del artículo 73 de la Ley de Amparo, toda vez que el artículo Tercero-Único Transitorio establece que el nuevo impuesto denominado impuesto sustitutivo del crédito al salario, se actualiza hasta que el contribuyente retenedor decide o no, ejercitar la opción establecida en dicho numeral, el que consiste en decidir pagar el impuesto referido aplicando al total de su nómina el 3%, o bien, decidir no pagar ese tributo, al determinar no ejercer la disminución del crédito al salario pagado a sus trabajadores de conformidad con los numerales que establecen tal procedimiento, de lo que se advierte de manera cristalina que se requiere

necesaria e indispensablemente de una decisión por parte del sujeto obligado a fin de actualizar alguno de los dos supuestos establecidos en dicha norma legal. En este orden de ideas, el numeral citado no trascienden a la esfera jurídica de los gobernados por su sola entrada en vigor, en razón de que requiere de una hipótesis de actualización individual condicionada.

Por tanto atendiendo a la circunstancia de que la quejosa reclama el precepto como autoaplicativo, es decir, porque consideran que con su sola entrada en vigor le causa perjuicio, resulta improcedente su impugnación, al no darse en el caso los elementos que pudieran dar lugar a considerar que la ley impugnada de inconstitucionalidad, reviste el carácter de autoaplicativo, sino que por el contrario, resulta ser heteroaplicativa, por lo que únicamente puede reclamarse hasta en tanto se den los supuestos que la norma contempla, esto es cuando se enteren los pagos provisionales o del ejercicio correspondiente, así como se realice el pago del crédito al salario a los trabajadores que corresponda bajo los lineamientos establecidos en las normas legales que se impugnan de inconstitucionales, y en su caso, ejerza, la opción de no deducir en la declaración del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que entregó a los trabajadores-contribuyentes, o en su caso deducirlo y pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario; pues en el caso, no basta que se acredite que se trata de una empresa que tiene a su cargo trabajadores, sino que, atendiendo al contenido de la norma reclamada, se debió de haber acreditado de manera fehaciente que tuvo que realizar erogaciones por concepto de crédito al salario y que determinó ejercer o no, la opción establecida en el Artículo Tercero-Único, transitorio de la reformada Ley del Impuesto sobre la Renta, para que así, ubicarse en la hipótesis de las normas reclamadas, lo cual en el caso no se acreditó de manera fehaciente.

Así las cosas, al ser de carácter heteroaplicativo la norma impugnada y no acreditar en el caso, el acto concreto de

aplicación de las mismas, lo procedente es decretar el sobreseimiento en el presente asunto respecto a la norma legal impugnada.

Inconforme con la sentencia del Juez de Distrito, la quejosa interpuso recurso de revisión argumentando en síntesis que contrario a lo expresado por el Juez a quo, la ley tildada de inconstitucional es autoaplicativa, toda vez que con su sola entrada en vigor le causa un perjuicio a la quejosa, que se traduce en una violación a sus garantías individuales, lo anterior en razón de que su individualización no se encuentra condicionada, sino que ésta es incondicionada, pues por el sólo hecho de tener trabajadores a su cargo la quejosa, y por tanto efectúe erogaciones relacionadas con la prestación de un servicio personal subordinado, se encuentra obligado al pago de tributo en cuestión, sin ser necesario un acto posterior realizado por la autoridad o por el propio quejoso, para que le cause perjuicio; además, señala el a quo que se trata de un impuesto complejo, ya que, supuestamente en la ley tildada de inconstitucional se establecen dos variables o variantes (el pago del impuesto o la manifestación de que no se pagará el impuesto, con la consecuente obligación de no disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores), cuya realización, en todo caso originará el perjuicio a la quejosa.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito quien conoció del mencionado recurso, resolvió en el sentido de revocar la sentencia recurrida y ordenó la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

El Impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

El sujeto el sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No obstante ello, se estima importante señalar que el numeral en comento establece que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

En virtud de que los contribuyentes que opten por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario no podrán disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores hasta por un importe igual al impuesto que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción, sino sólo el excedente, es conveniente analizar la naturaleza del crédito al salario, así como la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el pago del gravamen causado por el trabajador por los ingresos que reciba por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, dada la estrecha relación que guarda dicho crédito con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las

personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores.

Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros.

Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón.

Se estima conveniente analizar la mecánica que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para el cálculo del impuesto a cargo de los trabajadores, el subsidio acreditable y el crédito al salario, en virtud de la relación que guardan estos conceptos con el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente.

Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado,

calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral.

Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177 de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable, que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio.

Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos

que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De lo anterior, se desprende que tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo.

Sin embargo, con motivo de la entrada en vigor del impuesto sustitutivo del crédito al salario, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la

Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos.

En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros.

De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal

subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

De esta forma, con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

En relación con los artículos 113, 114, 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que impugna la parte quejosa, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, de oficio, advierte actualizada la causa de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 116, fracción V, del propio ordenamiento legal.

Lo anterior es así, tomando en consideración que si bien es cierto, la impetrante de garantías señala dichos dispositivos de la Ley del Impuesto sobre la Renta como actos reclamados, también lo es que, respecto a tales artículos, la persona moral quejosa no hizo valer concepto de violación alguno en su contra, debiéndose entender éste como la exposición del razonamiento jurídico concreto contra los fundamentos del acto reclamado o contra la ausencia de ellos, para poner de manifiesto que dicho acto es contrario a la ley, o a la interpretación jurídica de la misma, ya sea porque siendo aplicable determinada disposición legal no se aplicó; o bien, porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o porque la sentencia reclamada no se apoyó en principios generales del derecho, cuando no haya ley aplicable al caso, situaciones respecto de las cuales el quejoso no esgrimió manifestación alguna.

En esta tesitura, de la simple lectura que se realiza de la demanda, así como de los conceptos de violación, no se advierte razonamiento alguno tendente a demostrar la ilegalidad o inconstitucionalidad de tales dispositivos, debido precisamente a que todos los argumentos van encaminados a controvertir el artículo Tercero Transitorio, párrafo séptimo,

de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por cuanto a la naturaleza jurídica del crédito al salario.

Por lo que, ante la ausencia de conceptos de violación respecto a los artículos 113, 114, 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada el primero de enero de dos mil dos, en el Diario Oficial de la Federación, lo procedente es sobreseer en el presente juicio de garantías.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se sobresee en el juicio de garantías promovido por Autoingeniería Coval, sociedad anónima de capital variable, en relación con los artículos 113, 114, 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Autoingeniería Coval, sociedad anónima de capital variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza, y Presidente Azuela Güitrón.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

““

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de

Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

***““
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”***

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

“Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda.”

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendientes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda,

en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.”

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

... Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

m) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

n) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse

AMPARO EN REVISIÓN 541/2002
QUEJOSA: SOLERA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.
(AC. SCJN. AR. 541/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra de la aprobación, la promulgación, el refrendo y la publicación de la disposición única del artículo Tercero del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero del dos mil dos, que establece el denominado Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario consultable en la foja 128 de la Segunda Sección del citado Diario; la aplicación que pretendan hacer de la disposición combatida; así como todos aquellos actos que pudieran desplegar tendientes a su ejecución.

El Juez Quinto de Distrito en el Estado de Puebla, dictó sentencia en la que determinó negar el amparo a la quejosa, al considerar que no le asistía derecho alguno a la quejosa para impugnar, como lo hizo, el artículo Tercero Transitorio del Decreto que contiene la Ley del Impuesto Sobre la Renta, toda vez que para reclamar la inconstitucionalidad de una Ley alegando que ésta le cause perjuicio, es menester que el quejoso pruebe haber realizado la condición establecida en la norma tildada de inconstitucional, para que sea sujeto de ella, así como que con la realización de la citada condición se afecta su interés jurídico, al colocarse de inmediato en el supuesto previsto en ella, lo que no aconteció en el presente caso, por lo que se actualizó la causa de improcedencia prevista en la fracción V, del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Inconforme con el sentido de la sentencia, la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito conoció del recurso de revisión, en el cual dictó sentencia mediante la cual determinó revocar la sentencia recurrida; declarar infundadas las causales de improcedencia hechas valer por las autoridades responsables; declararse incompetente para conocer y resolver sobre la constitucionalidad del artículo Tercero Transitorio del Decreto combatido, y, en consecuencia ordenó la remisión de los autos a

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su debida resolución.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Ministro Humberto Román Palacios.

En virtud de lo resuelto por el Tribunal Colegiado de Circuito, que revocó el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito, por cuanto al artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con fundamento en la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo, procede realizar el estudio de los conceptos de violación expresados por la quejosa.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario, es un impuesto y, por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la que el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, según se desprende del contenido del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo regula.

El sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta. No obstante ello, se estima importante señalar que los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del

impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador, por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso. A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado. Lo anterior es así, en virtud de que se excluyó de su aplicación a los miembros y socios de las cooperativas de producción y asociaciones y sociedades civiles cuyos ingresos se asimilan a salarios, a los administradores, comisarios y gerentes generales por los honorarios que reciban, así como a las personas físicas con ingresos por honorarios que presten servicios preponderantemente a un prestatario o que opten por el régimen de asalariados en el impuesto sobre la renta.

Con la finalidad de incrementar el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos, se estableció que cuando el crédito al salario fuese mayor al impuesto a cargo del empleado, disminuido el subsidio acreditable, esa diferencia debería ser entregada por el patrón al trabajador en efectivo, pudiendo en esos casos, el empleador o retenedor acreditar esos pagos contra cualquier impuesto federal a su cargo o del retenido a terceros, o bien, solicitar su devolución cuando no tuviera impuesto contra el cual acreditarlos. Asimismo, se estableció, por una parte, como requisito de deducibilidad de las erogaciones por sueldos y salarios en el impuesto sobre la renta, el que los patrones efectivamente pagaran a los trabajadores las cantidades que resulten a su favor con motivo del crédito al salario y, por la otra, que como las cantidades que los trabajadores perciban en efectivo como resultado del crédito fiscal, no serán ingresos por concepto de salarios, las mismas no serán deducibles; no se considerarán como ingresos acumulables para el trabajador; no integrarán base gravable para el cálculo de cualquier otra contribución y no se considerarán para el

cálculo de la proporción del subsidio acreditable.

Desde sus orígenes, al pretender el Gobierno Federal que se incrementara el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos a través del establecimiento del crédito al salario, absorbió el costo e impacto económico del mismo, ya que estableció la posibilidad de que los retenedores o patrones pudieran disminuir de los impuestos federales a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario pagaran en efectivo a sus trabajadores. Lo anterior es así, en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta establecía que cuando el crédito al salario, fuera mayor que el impuesto a cargo de los trabajadores, disminuido el subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable, el patrón se encontraba obligado a entregar directamente esas cantidades a sus trabajadores, pudiendo disminuirlas de los impuestos a su cargo o del retenido a terceros. Por tanto, se pone de manifiesto que, desde que se instituyó la figura del crédito al salario en la Ley del Impuesto sobre la Renta, es el Gobierno Federal el que absorbe el costo de esas cantidades y no el patrón. En ese mismo sentido, se han pronunciado algunos doctrinarios al señalar que el crédito al salario constituye un estímulo o incentivo que se otorga por parte del Gobierno Federal a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado.

Para el ejercicio fiscal de dos mil dos, se realizaron algunas modificaciones al Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "De los ingresos por salarios y en general la prestación de un servicio personal subordinado"

Por lo que se refiere a los diversos preceptos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta que regulan la figura del crédito al salario, no desapareció la posibilidad de que el retenedor o patrón pudiera disminuir esas cantidades, sino que tan sólo se restringió la posibilidad de disminuirlas de cualquier impuesto federal, limitándose dicha cuestión al impuesto sobre la renta, además de que se establecieron mayores requisitos para ello.

Las principales razones por las cuales se realizaron algunas modificaciones a los

diversos preceptos que regulan la figura jurídica del crédito al salario para el ejercicio fiscal de dos mil dos, se encuentran contenidas en la exposición de motivos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en la cual se señaló:

“Asimismo, se debe establecer una reorientación del crédito al salario que permita que el beneficio se otorgue a quien realmente lo necesita y que no sea aprovechado por los patrones para pagar menores sueldos y salarios.

Por otro lado, el mal uso del crédito al salario se ha transformado en instrumento de ineficiencia del sistema. Cabe recordar que este impuesto negativo fue introducido considerando la inflexibilidad temporal de los contratos colectivos laborales hace dos décadas, por lo que en el corto plazo tuvo un efecto favorable sobre los ingresos de los trabajadores. Sin embargo, en el mediano plazo, en el que los contratos se renegocian con mayor facilidad, son las condiciones del mercado laboral las que determinan la distribución de este beneficio entre trabajadores y empresas.

En este sentido, es un imperativo la reestructuración de este beneficio fiscal para reorientarlo a favor de los trabajadores de menores recursos, con mecanismos que permitan su aplicación transparente.

Los ajustes anteriores permitirán, por un lado, incrementar el crédito al salario, al tiempo de reducir la tasa marginal máxima de personas físicas a un 32%.

...

B) Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Régimen de sueldos y salarios

...

Asimismo, se establece un crédito al salario, en cantidad mayor a la actualmente vigente en la Ley del Impuesto sobre la Renta, pero con una

mecánica transparente que permite orientar el beneficio hacia trabajadores de menores ingresos y no hacia los patrones.

Para efectos de lo dispuesto en el Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los sujetos del impuesto son las personas físicas que obtengan ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado, aunque por regla general corresponde a los patrones realizar los cálculos, retenciones y enteros del gravamen; o bien, en los casos en que así proceda, entregar a sus trabajadores las cantidades que por concepto del crédito al salario se generen mensual o anualmente. Por lo que se refiere a los pagos provisionales el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que las personas físicas o morales que realicen pagos por la prestación de un servicio personal subordinado, calcularán el impuesto sobre la renta de sus trabajadores de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del ordenamiento legal en comento, disminuido con el monto del subsidio acreditable, que en su caso, resulte aplicable en los términos del artículo 114 de la ley de la materia y con el monto del crédito al salario mensual que resulte conforme a este numeral. Adicionalmente, señala que en aquellos casos en que el impuesto a cargo del contribuyente, disminuido con el subsidio que, en su caso, resulte aplicable, sea menor que el crédito al salario mensual, el retenedor deberá entregar al contribuyente la diferencia que se obtenga en efectivo, pudiendo el patrón en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Por lo que se refiere al cálculo del impuesto del ejercicio, el artículo 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta textualmente establece que los patrones calcularán el impuesto anual de cada persona que le hubiere prestado servicios personales subordinados, aplicando a la totalidad de ingresos obtenidos en un año de calendario por los conceptos a que se refiere el Capítulo I del Título IV del ordenamiento legal en comento, la tarifa que prevé el artículo 177 de la ley en comento, disminuyendo al impuesto que resulte, el subsidio acreditable,

que, en su caso, resulte aplicable en términos del artículo 178 de este ordenamiento legal y el crédito al salario anual que se obtenga en términos de este numeral y, en contra de dicha cantidad, se disminuirá el importe de los pagos provisionales efectuados en cada uno de los meses del ejercicio. Asimismo, dicho numeral establece que en los casos en que el monto del crédito al salario anual, exceda del impuesto a cargo del trabajador, disminuido el subsidio acreditable que, en su caso resulte, aplicable, el retenedor deberá:

- a) Entregar al contribuyente el monto que resulte de disminuir a ese excedente, la suma de las cantidades que, en su caso, haya recibido el contribuyente por concepto del crédito al salario mensual correspondientes a cada uno de los meses del ejercicio por el que se determine el impuesto, cuando el excedente sea mayor.
- b) Considerar como impuesto a cargo del contribuyente el monto que resulte de disminuir a ese excedente, la suma de las cantidades que, en su caso, haya recibido el contribuyente por concepto del crédito al salario mensual correspondientes a cada uno de los meses del ejercicio por el que se determine el impuesto, cuando el excedente sea menor.

Por lo que se refiere al primer supuesto, que es el que interesa para efectos de resolver esta contradicción, se establece que el retenedor deberá entregar al contribuyente esas cantidades conjuntamente con el primer pago por salarios que efectúe en el mes de marzo del año siguiente a aquél por el que se haya determinado la diferencia, pudiendo el retenedor en esos supuestos, disminuir del impuesto a su cargo o del retenido a terceros esas cantidades, cumpliendo con los requisitos que al efecto establezca el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Tanto el artículo 115 (crédito al salario mensual) como el diverso 116 (crédito al salario anual) de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establecen que en aquellos casos en que el retenedor entregue directamente a los trabajadores el excedente que por concepto del crédito al salario se genere, podrá disminuir esas cantidades del impuesto sobre la renta a

su cargo o del retenido a terceros, cumpliendo con los requisitos que al efecto establece el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. No obstante ello, se estima importante señalar que en el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta no se establecen los requisitos que debe cumplir el retenedor para poder disminuir del impuesto, sino que dichos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 119 de la Ley de la materia, en relación con lo dispuesto por las fracciones I, II, V, y VI, del artículo 118 del ordenamiento legal en comento.

Los patrones o retenedores del impuesto a cargo de las personas que les prestan un servicio personal subordinado, se encuentran obligados, por ministerio de ley, a cumplir determinados requisitos a fin de estar en posibilidad de disminuir en contra del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por conceptos del crédito al salario entregaron a sus trabajadores en efectivo. Sin embargo, en los casos en que los contribuyentes del impuesto opten por no pagar dicho gravamen, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto del crédito al salario hayan entregado a sus trabajadores hasta por un importe igual a aquél que hubiera resultado de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, pero sí su excedente.

En tal virtud, se pone de manifiesto que con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

Este Alto Tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad

contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada. De conformidad con este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, esto es, en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, de manera que las personas que obtengan ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos. Expresado en otros términos, la proporcionalidad se encuentra vinculada con la capacidad económica de los contribuyentes, para que en cada caso el impacto sea distinto no sólo en cantidad sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, reflejado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, y que debe encontrarse en proporción a los ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada. En consecuencia, para respetar también la equidad tributaria, los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula. Además, este Alto Tribunal ha sostenido que para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza. De acuerdo con lo anterior, la potestad tributaria implica para el Estado, a través de las autoridades legislativas competentes, la facultad de determinar el objeto de los tributos, involucrando cualquier actividad de los gobernados que sea reflejo de capacidad contributiva, de ahí que uno de los principios que legitima la imposición de las contribuciones es, precisamente, el de la identificación de la capacidad para contribuir a los gastos públicos por parte de los gobernados.

La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente, según

las diversas características de cada contribución, ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de las mismos, por traslación que deba hacerse por disposición legal o por las características propias del tributo de que se trate. De lo anterior se desprende que la garantía de proporcionalidad tributaria se respeta en la medida en que se atiende a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, pues debe pagar más quien tiene una mayor capacidad contributiva y menos el que la tiene en menor proporción.

El artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, establece un sistema a través del cual, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, en territorio nacional, se encuentran obligadas a pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, ya sea, mediante el entero de una cantidad equivalente a la que resulte de aplicar la tasa del 3% sobre el total de erogaciones que se realicen por ese concepto; o bien, al impedirles que disminuyan, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, aquellas cantidades que en efectivo entreguen a sus trabajadores por concepto del crédito al salario, hasta por un importe igual a aquél que hubiere tenido que pagar de no haber ejercido la opción que prevén el séptimo y octavo párrafos de dicho numeral. Así las cosas, los sujetos del impuesto sustitutivo del crédito al salario se encuentran obligados a cumplir con la obligación tributaria a su cargo, tomando en consideración no sólo las erogaciones que se realicen por la prestación de un servicio personal subordinado, sino también por un elemento completamente ajeno a su capacidad contributiva (monto de las erogaciones) como lo es el crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores, ya que este último no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación.

El sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que introduce un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos. En este sentido, debe señalarse que la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en que sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas. Lo anterior es así, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto, dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado, así como de las tarifas que prevén los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento, podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros. De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, toda vez que el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente, de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Ello es así, en virtud de que sólo las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y que estén obligadas a entregar el crédito al salario en efectivo a sus trabajadores, podrán ejercer la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio, variando con ello el impacto que deben absorber por ese concepto, ya que no tendrán que pagar una cantidad equivalente a la que hubiera resultado de

aplicar la tasa del 3% sobre el monto total de las erogaciones que efectúen, sino tan sólo un importe igual a aquél que hubieren entregado a sus trabajadores en efectivo, independientemente, del total de erogaciones que por la prestación de un servicio personal subordinado hubieren realizado.

Con motivo de la mecánica que prevé el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos que hubieren realizado exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando cantidades distintas al Fisco Federal, pues el monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores.

Además de lo anterior, el artículo citado, a su vez, viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con que cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón tenga que absorber por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo y, por ende, la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral. Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, ya que lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones que realizan por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes. Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal

subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

En mérito de lo anterior, habiendo resultado fundado el concepto de violación de que se trata y suficiente para otorgar a la parte quejosa el amparo de la Justicia Federal solicitado, resulta innecesario el examen de los restantes que se hacen valer.

III. Puntos resolutivos

ÚNICO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a Solera, sociedad anónima de capital

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 541/2002)

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción V del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

““

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

***...
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”***

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las

erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador Federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

“Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda.”

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se

vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

- o) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.
- p) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 567/2002
QUEJOSA: DULCES INNOVACIONES, S.A. DE C.V.
(AC. SCJN. AR. 567/2002)

I. Antecedentes

La quejosa promovió juicio de amparo en contra del decreto publicado en el diario oficial de la Federación el primero de enero del 2002 por la que se emite la nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta, en específico, en contra de los artículos 113, 114, 115, 116 y 119 fracciones V y VI, y del Artículo Tercero Transitorio, al considerar que se transgrede el principio de proporcionalidad tributaria porque el Impuesto Sustitutivo del Crédito al salario se calcula con base en los salarios de los trabajadores, lo que es un elemento ajeno a la capacidad contributiva de los patrones quejosos.

El Juez Primero de Distrito en materia Administrativa en el Estado de Jalisco sobreseyó el juicio.

Inconforme, la quejosa interpuso recurso de revisión, de la que conoció el Primer Tribunal Colegiado de Circuito, quien revoco el sobreseimiento, y reservó jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juventino V. Castro y Castro.

1. Se sobreseyó respecto a los artículos 113, 114, 115, 116 y 119 fracciones V y VI de La Ley del Impuesto Sobre la Renta, por la ausencia de conceptos de violación.

2. El artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que

prevé la fracción IV del artículo 31 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que los patrones no están contribuyendo al gasto público en función de su capacidad contributiva, ya que el cálculo del impuesto depende de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual, lo que no depende del patrón, sino del trabajador, provocando que sujetos con la misma capacidad contributiva, tengan cargas fiscales diferentes.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se sobresee en el juicio en relación con los artículos 113, 114, 115, 116 y 119 fracciones V y VI de La Ley del Impuesto Sobre la Renta, publicado en el diario oficial de la Federación el primero de enero del 2002 ,

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a la quejosa respecto del artículo Tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el diario oficial de la Federación el primero de enero del 2002

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y Castro, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, silva meza y Presidente Azuela Güitrón.

El Ministro Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, EN EL JUICIO DE AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 567/2002, PROMOVIDO POR DULCES INNOVACIONES, S. A. DE C. V., VISTO EN LA SESIÓN PÚBLICA DEL TRECE DE MAYO DE DOS MIL TRES, RESPECTO DEL IMPUESTO SUSTITUTIVO DEL CRÉDITO AL SALARIO.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino

al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro **“GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.”**, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el

que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

"Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda."

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinada cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podría preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.”

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

q) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

r) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 614/2002
QUEJOSO: GRUPO TEXTIL PROVIDENCIA,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.
(AC. SCJN. AR. 614/2002 f. 221-316)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil promovió amparo en revisión en contra de la Disposición Única del artículo Tercero publicado en el Diario Oficial de la Federación de primero de enero de dos mil dos que contempla lo relativo al denominado impuesto sustitutivo del crédito al salario al estimar violadas en su perjuicio las garantías constitucionales consagradas en los artículos 1º, 14, 16, 15, 28, 31 fracción IV y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, argumentando en sus conceptos de violación que el objeto del impuesto no constituye una fuente de riqueza susceptible de ser gravada, no tiene una razón lógico-jurídica y/o constitucional que justifique la existencia del tributo, por lo tanto transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria; que hay desproporcionalidad en el objeto, es decir, debiendo ser el hecho imponible un hecho, acto, negocio o situación a gravar que tenga íntima relación con un índice de capacidad económica como la renta, el patrimonio o consumo, en el caso sujeto al presente análisis tal situación no se actualiza ya que tanto el elemento subjetivo del hecho imponible (sustituir al Gobierno en una obligación de pago de un estímulo fiscal), como el objetivo (la realización de erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado), no guardan una relación congruente entre sí y para con un índice de riqueza predeterminado.

Por otro lado señaló la existencia de una desproporcionalidad en la base, pues el monto o valor de las erogaciones por la prestación de servicios personales subordinados que un contribuyente realice, no guarda congruencia directa con la intención legislativa de obligar a los contribuyentes a absorber el crédito al salario, en primer término porque dicha intención no conlleva en sí a una fuente de riqueza, e incluso en el supuesto de que la nómina o las erogaciones por salarios constituyeran una fuente de riqueza, es evidente que los mayores o menores ingresos de los trabajadores por se no constituyen un potencial de riqueza personal o aislada del patrón como contribuyente; además la fórmula para cuantificar el monto del impacto económico que deberá absorber el patrón se

determina en función de la tabla contenida en el artículo 115 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual fue creada con la única intención de determinar el crédito al salario aplicable a cada trabajador en función de sus ingresos, es decir, la tabla y sus resultados globales generados de su aplicación a la nómina de un contribuyente patrón varían en función de de la cantidad de trabajadores y el salario que perciban, con independencia del valor de la nómina, situación que transgrede el principio de constitucionalidad tributaria, pues el monto del crédito al salario se determina y varía en función de circunstancias inherentes a los trabajadores y no guarda relación con alguna fuente de riqueza imputable al patrón.

También reclamó el impuesto por transgredir la garantía constitucional de proporcionalidad tributaria, ya que no establece un mecánica de cálculo que permita a cada contribuyente tributar en función de su capacidad económica y contributiva reales; lo anterior mediante los siguientes supuestos:

A) El impuesto sustitutivo del crédito al salario no es proporcional ya que no grava una fuente de riqueza.

B) La regulación del impuesto sustitutivo analizado en forma conjunta con la opción contenida en su párrafo séptimo y la mecánica de cálculo establecida para el crédito al salario de los trabajadores en los artículos 115 y 116 de la Ley del Impuesto sobre la Renta en vigor, violenta la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Argumentó que la disposición única del artículo tercero publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º de enero de dos mil dos que contempla lo relativo al denominado impuesto sustitutivo del crédito al salario, transgrede la garantía constitucional de equidad tributaria, pues por su propia naturaleza, no contiene un procedimiento mediante el cual se posible otorgar un trato igual a los iguales, y desigual a los desiguales, toda vez que no se justifica gravar en forma distinta a dos compañías que tienen idéntica capacidad económica, por el

hecho de que una de ellas hubiese erogado una nómina mayor para obtener dichas utilidades, ya sea con motivo de su operación, administración, tecnología, etcétera.

Que la garantía de legalidad tributaria prevista por la fracción IV del artículo 31 constitucional es violentada por el artículo reclamado en virtud de que tanto el objeto como la integración de la base gravable no se encuentran definidos con precisión en el texto de la ley.

Señaló que no se respeta el principio de legalidad tributaria en la medida en que el procedimiento de integración de la base del tributo no contempla una definición clara y precisa de los valores que integran dicha base, generando así indeterminación e incertidumbre para los contribuyentes.

Se dolió de la violación de las garantías de legalidad y seguridad jurídicas consagradas en los artículos 14, 16 y 31, fracción IV, constitucionales, en virtud de que se contrapone la disposición única del artículo tercero publicado en el Diario Oficial de la Federación del 1º de enero de dos mil dos, al artículo primero de la Ley de Coordinación Fiscal, toda vez que uno de los objetivos de los acuerdos de coordinación es evitar que tanto la Federación como las entidades federativas graven las mismas fuentes de riqueza en perjuicio de los contribuyentes.

Precisó que al constituirse el elemento subjetivo del hecho imponible del impuesto sustitutivo del crédito al salario por la intención del legislador liberar a la Federación de una carga económica, consecuencia de un estímulo fiscal, y por otra parte, el elemento objetivo de dicho hecho imponible tiene su origen en la realización de erogaciones en territorio nacional por la prestación de servicios personales subordinados.

Que el impuesto reclamado contraviene al artículo 28 de constitucional en razón de promover prácticas monopólicas y restringir la libre competencia, ya que de un análisis armónico del texto de dicho impuesto en relación con los artículos 116, 117 y 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se puede observar que en la medida de que sea menor el salario percibido por un trabajador, mayor crédito al salario recibirá.

Argumentó que el impuesto combatido es contrario al principio de constitucional de

vinculación con el gasto público previsto por la fracción IV del artículo 31 de la Ley Suprema, en tanto que dicho impuesto tiene una finalidad distinta a la de contribuir al erario; pues el impuesto sustitutivo del crédito al salario no fue aprobado por el Congreso de la Unión para efectos de generar un ingreso para la Federación, sino con el ánimo de liberar al Estado del impacto económico generado por la obligación de cubrir a los asalariados mediante un estímulo fiscal conocido como crédito al salario.

Indicó que el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola el principio de proporcionalidad tributaria en atención a que antes no generaba ningún efecto económico en el patrimonio del patrón respecto a las cantidades que por concepto de crédito al salario entregaba a sus trabajadores, ahora sí impacta de manera importante, sea que se pague el impuesto o bien porque se opte por el no pago; ya que anteriormente se le permitía al contribuyente retenedor que el total del pago de dicho crédito se acreditara contra impuestos federales, haciendo del crédito al salario un bono que ofrecía el Fisco a través del patrón, para reducir la carga fiscal de los trabajadores, pero siempre como un beneficio que otorgaba el Gobierno Federal.

La Juez de Distrito al dictar sentencia determinó sobreseer en el juicio de garantías y negar el amparo solicitado por la empresa quejosa; las consideraciones del juzgador fueron en esencia que algunas autoridades negaron los hechos a ellas imputados por la quejosa sin que esta última haya desvirtuado tal situación, por lo tanto, la Juez sobreseyó con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo; además consideró que la empresa quejosa al optar por el pago del impuesto sustitutivo del crédito al salario, resulta evidente que ningún perjuicio le causa en su interés jurídico la parte relativa a la norma impugnada que prevé la diversa opción de no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, por lo tanto consideró improcedente el juicio de garantías.

Por otro lado consideró inoperantes e infundados los conceptos de violación de la quejosa en atención a que ésta se ubicó en la hipótesis de pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario y por ende, pagó el tres por ciento por concepto de erogaciones por la

prestación de un servicio personal subordinado, por esa razón, al no habersele aplicado a la quejosa el tributo combatido por inconstitucional, no se tomaron en cuenta sus argumentos.

El tributo contenido en el artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta fue emitido por el Congreso en ejercicio de la facultad tributaria que constitucionalmente ostenta y se encuentra plasmado en la ley; así mismo, la contribución reclamada observa los principios constitucionales de equidad y proporcionalidad, pues no atiende a los ingresos del trabajador, sino que los sujetos de dicho impuesto son todas las personas físicas o morales a quienes se les preste un trabajo personal subordinado, y el objeto de la contribución es la erogación que por tal efecto realiza el empleador, por lo tanto resultan infundados los conceptos de violación hechos valer por la persona moral quejosa.

El precepto cuya inconstitucionalidad se reclama da un mismo trato para todos aquellos que se encuentran en la hipótesis prevista por la ley, pues en base al texto del artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para el año de dos mil dos, todos los empleadores, ya sean personas físicas o morales que realicen erogaciones por concepto de la prestación de un trabajo personal subordinado, serán objeto de este nuevo impuesto, y todos aquellos que se encuentren en este supuesto y no deseen pagarlo, no podrán disminuir el crédito al salario pagado a sus trabajadores, por lo que el principio de equidad se encuentra cabalmente satisfecho; sin embargo, los aspectos que incorpora la empresa quejosa en sus conceptos de violación atienden a las características particulares de cada empleador, así como a la mayor o menor cantidad de trabajadores con los que cuente y los diversos salarios que se les entregue por sus servicios, los cuales resultan ajenos para los efectos de la equidad tributaria a que se refiere el artículo 31 constitucional en su fracción IV.

El tributo impugnado sí atiende a la capacidad contributiva del causante, pues ha sido criterio de nuestro Máximo Tribunal que la capacidad contributiva también puede apreciarse de manera indirecta, a través de los gastos, consumos o bienes de capital que posea una persona y por concepto de remuneraciones a los trabajadores, pues también son indicativos de la capacidad tributaria de quien efectúa dicho gasto, en base

al cual, quien cuenta con una mayor nómina habrá de pagar más por este concepto y viceversa.

Resultan infundados los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa pues como quedó apuntado, los gastos por concepto de pago de salarios es considerado como un indicativo indirecto de capacidad contributiva y para el caso concreto, la parte quejosa debió acreditar que la contribución reclamada tiende a destruir la fuente de riqueza elegida por el legislador como signo de capacidad tributaria, lo que no acontece en la especie.

El Congreso de la Unión –en ejercicio de su facultad tributaria- determina las contribuciones del año fiscal correspondiente y al incrementarlas hacia el futuro no afecta situaciones anteriores, por lo que los particulares no tienen el derecho adquirido para pagar o dejar de hacerlo siempre sobre una misma base o tasa, pues la propia Constitución plasma en su artículo 31, fracción IV, la obligación de los mexicanos para contribuir al gasto público.

El hecho de que en la Ley de Ingresos para el Ejercicio Fiscal de dos mil dos se haya previsto una captación por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario de cero pesos, no implica necesariamente que el impuesto sea inconstitucional, puesto que la citada legislación no es más que un catálogo estimado de las percepciones que durante un año determinado habrá de recaudar la Federación, y en el caso, por tratarse de un impuesto nuevo, que además presenta una cuestión consistente en la opción de no pagarlo con las modalidades previstas en el párrafo séptimo del tercer transitorio del decreto tildado de inconstitucional, revela la imposibilidad material para determinar –aun de forma estimada- las percepciones que por ese rubro habrían de obtenerse, por lo que no existe inconveniente constitucional para decretar una contribución que no esté expresamente prevista en la Ley de Ingresos, máxime que la vigencia de la Ley del Impuesto sobre la Renta no está supeditada a la expedición de la diversa de Ingresos de la Federación, pues las leyes impositivas tienen una validez legal independiente de las de ingresos que anualmente aprueba el Congreso de la Unión, por lo que no dan vigencia legal ni tienen fuerza propia para declarar en vigor las leyes

impositivas particulares, que deben su carácter de ley a la observancia de los requisitos previstos en los artículos 72, 73 y 92 constitucionales.

El impuesto tildado de inconstitucional –con independencia de que tenga una tasa cero de recaudación- está destinado al gasto público, de ahí que se estimen infundados los conceptos de violación hechos valer sobre el particular.

En otro orden de ideas, resulta igualmente infundado lo alegado por la empresa quejosa en su tercer concepto de violación tendiente a demostrar la ilegalidad del mencionado artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por no precisar el alcance del vocablo demás prestaciones en ‘efectivo o en especie’ respecto del cual habrá de aplicarse la tasa del tres por ciento para el efecto del pago de impuesto sustitutivo del crédito al salario, pues basta expresar que las erogaciones por concepto de un servicio personal subordinado serán, para efectos del impuesto de que se trata, el salario y las demás prestaciones en efectivo o en especie, para concluir que se trata de todas aquellas cantidades que se perciban con motivo de una relación laboral diferentes al salario, pues no se puede pretender que se llegue al absurdo de exigir que el legislador defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela, que en el medio, son de clara comprensión, de ahí que se estime infundado el concepto de violación hecho valer sobre el particular.

Mientras el artículo primero de la Ley de Coordinación Fiscal establece los objetivos de la misma, así como las bases de su funcionamiento, el artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, crea el impuesto sustitutivo del crédito al salario, señalando todos los componentes del tributo, de lo que se colige que tratan aspectos distintos entre sí, sin que se advierta alguna contradicción entre ellos.

El Congreso de la Unión cuenta con la facultad expresa y amplia para legislar en materia de contribuciones.

La colaboración fiscal no significa pérdida de atribuciones por parte de la autoridad a la que corresponden, ni tampoco desconcentración, sino una armonización en su ejercicio, pues la Carta Magna no hace separación alguna respecto de

las fuentes impositivas que correspondan a la Federación y a las Entidades Federativas.

En el caso del impuesto impugnado se debe decir que ni de la Constitución Federal, ni de ningún otro ordenamiento de carácter secundario se aprecia que se limiten las amplias facultades con las cuales –en materia de contribuciones- cuenta el Congreso de la Unión para gravar las erogaciones realizadas por las personas físicas o morales mediante la prestación de un servicio personal subordinado, de lo que se concluye que dicho Órgano Legislativo sí cuenta con atribuciones para tal efecto.

El hecho de que acorde a las características particulares de una u otra empresa los pagos que por concepto del crédito al salario realicen sean diversos, no constituyen un problema de constitucionalidad, sino de legalidad, pues la solución de tal problema radica en la opción que cada empresa, atenta su situación particular, ejerza respecto de la norma reclamada con motivo de su aplicación, por lo que sus consecuencias son meramente económicas, que no trascienden al ámbito constitucional.

Inconforme con la resolución del juzgado de distrito, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión, en el cual planteó –en síntesis- sus agravios consistentes en que el Juez Federal al emitir la sentencia, omitió analizar el argumento vertido en el octavo concepto de violación en cuanto a que *“el hecho de que con la reforma la reforma impugnada lo que antes no generaba ningún efecto económico en el patrimonio del patrón respecto a las cantidades que por concepto de crédito al salario entregaba a sus trabajadores, ahora sí impacta de manera importante sea que se pague el impuesto o bien porque se opte por el no pago y para demostrar esto mi mandante de manera substancial planteó que el objeto inicial de la misma y por lo cual fue creado el crédito al salario ha sido dramáticamente alterado con la reforma impugnada”*, el cual fue expresado en la demanda inicial, contraviniendo así al artículo 79 de la Ley de Amparo; que el crédito al salario fue creado con el objeto de constituir un beneficio otorgado exclusivamente por el gobierno que tenía como único obligado al Gobierno Federal y como beneficiario al propio trabajador y en consecuencia, esta ayuda consistía en el acreditamiento de dicho crédito

contra el impuesto a su cargo resultante de aplicar el artículo 80-B de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por lo cual no puede ser constitucionalmente permitido que el Gobierno Federal con el fin de evadirse de otorgar ese beneficio, se lo delegue al patrón, cuando en materia laboral éste ya tiene diversas obligaciones y cuando el objeto primordial y por el cual fue creado el crédito al salario nunca fue el de gravar al patrón; finalmente se debe considerar que de la mecánica con la cual opera el crédito al salario, se llega a la conclusión de que las cantidades con las cuales se reduce el impuesto del trabajador o se le devuelven por ese concepto no dejan de ser contribuciones del empleado y que siempre dichas cantidades son a cargo del Fisco Federal, por lo tanto resulta inadmisibles que ahora se le pretenda imponer al patrón una carga tributaria como es el impuesto sustitutivo –si es que decide disminuir del impuesto sobre la renta las cantidades que entregó a los trabajadores por concepto de crédito al salario o si opta por no pagar el impuesto- se le impida dicha disminución hasta por el monto mismo en que se hubiese generado dicha carga impositiva, ya que con ello se establece a su cargo una obligación tributaria no adquirida sino impuesta respecto a obligaciones que formal y materialmente no le corresponden sino que en todo caso son o de los trabajadores beneficiados con el crédito al salario o del Fisco Federal al establecer ese beneficio. Consecuentemente, es claro que pagando el impuesto o ejerciendo la opción establecida por el artículo que lo regula, el patrón se ve afectado en su patrimonio al tener que responder fiscalmente de obligaciones que le corresponden a terceros.

Además señaló que el Juez Federal al emitir la sentencia recurrida aprecia de forma equivocada los hechos que la motivan y aplica indebidamente los preceptos legales invocados para su resolución, sobre todo al afirmar que no procede otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal, toda vez que el impuesto sustitutivo del crédito al salario observa cabalmente los requisitos de legalidad al considerar que con independencia de que el impuesto en cuestión tenga una tasa cero de recaudación, está destinado al gasto público.

El hecho de que sólo tenga obligación de cubrir el impuesto reclamado cuando el retenedor no haya asumido el costo representado por los pagos que en concepto de crédito al salario

realizó a sus trabajadores, aunado a la circunstancia de que en la Ley de Ingresos de la Federación no está contemplado recibir ninguna suma por concepto de este impuesto, surge la firme convicción de que no tiene un fin recaudatorio con miras a satisfacer alguna necesidad de la colectividad, sino que pretende obligar al patrón a que asuma de una manera u otra el costo del crédito al salario que haya entregado al trabajador, ya sea omitiendo deducir dichas sumas del impuesto sobre la renta que tenga obligación de pagar o en su defecto, si opta por efectuar tal deducción recuperando por esta vía las cantidades entregadas al trabajador, entonces obligándole a cubrir el impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Si de la lectura de la disposición combatida no aparece mención alguna en relación al destino que pretendía darse al impuesto sustitutivo del crédito al salario, es inconcuso que tal omisión contraviene frontalmente el mandato contenido en el artículo 31, fracción IV, constitucional, en el sentido de que las contribuciones deben destinarse exclusivamente al gasto público. Sin que lo anterior signifique que únicamente después de probarse que determinada contribución no se destinó al gasto público, es cuando puede estimarse inconstitucional, pues se refiere al acto de creación de las contribuciones y no a la debida aplicación de los recursos públicos por parte del Estado ya que esta cuestión merece un tratamiento diferente.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito al resolver el recurso de revisión determinó carecer de competencia delegada para conocer del citado recurso y ordenó la remisión de éste, junto con el toca y los autos del juicio de amparo, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los efectos legales conducentes.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Queda firme el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito en relación con los actos reclamados al Secretario de Hacienda y Crédito Público, y Administrador Local de Tlaxcala, ya que la parte a quien le pudiera

afectar no impugnó dicha situación y no puede examinarse de oficio la validez de los razonamientos hechos por un Juez de Distrito que no sean impugnados.

Por otra parte debe levantarse el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito, en relación con el séptimo y octavo párrafos del artículo Tercero Transitorio reclamado, puesto que se trata de un sistema y no de opciones que dejan sin efecto una a la otra.

El impuesto sustitutivo del crédito al salario es un impuesto y por ende, una contribución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Código Fiscal de la Federación, en la cual el legislador estableció que están obligadas al pago del impuesto, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional.

El sujeto pasivo del impuesto sustitutivo del crédito al salario, lo es el patrón o empleador, en virtud de que es precisamente él, quien realiza las erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, las cuales se encuentran gravadas a la tasa del 3%, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no obstante, los contribuyentes del impuesto podrán optar por no pagar este gravamen, siempre y cuando, no disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, el crédito al salario pagado a sus trabajadores; sin embargo, también establece que en aquellos casos en que dicho crédito exceda del monto del impuesto sustitutivo que se hubiera causado de no haber ejercido esa opción y se cumplan, además, los requisitos que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta, los patrones o empleadores sí podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, ese excedente.

El crédito al salario surgió en el año de mil novecientos noventa y cuatro, substituyendo al crédito fiscal equivalente al diez por ciento del salario mínimo de la zona geográfica correspondiente al trabajador por una tabla de créditos fiscales en la cual se estableció que mientras menor fuera el ingreso del trabajador, mayor sería el monto del crédito a otorgar, disminuyendo éste, en la medida en que aumente el ingreso.

A dicha figura se le denominó crédito al salario y se limitó su aplicación exclusivamente a las personas que perciban salarios por la prestación de un servicio personal subordinado, en virtud de que se excluyó de su aplicación a los miembros y socios de las cooperativas de producción y asociaciones y sociedades civiles cuyos ingresos se asimilan a salarios, a los administradores, comisarios y gerentes generales por los honorarios que reciban, así como a las personas físicas con ingresos por honorarios que presten servicios preponderantemente a un prestatario o que opten por el régimen de asalariados en el impuesto sobre la renta.

El motivo por el cual se introdujo a la Ley del Impuesto sobre la Renta la figura del crédito al salario fue para:

- a) Mejorar la distribución de la carga fiscal a favor de los trabajadores de menores ingresos.
- b) Simplificar el cálculo del impuesto.
- c) Generar un aumento adicional en el ingreso disponible de los trabajadores situados en las áreas geográficas "B" y "C" al calcularse el nuevo monto del crédito al salario con base en el salario mínimo del área geográfica "A" que es el más elevado.

Respecto al primero de los supuestos y con la finalidad de incrementar el ingreso disponible de los trabajadores de menores recursos, se estableció que cuando el crédito al salario fuese mayor al impuesto a cargo del empleado, disminuido el subsidio acreditable, esa diferencia debería ser entregada por el patrón al trabajador en efectivo, pudiendo en esos casos, el empleador o retenedor acreditar esos pagos contra cualquier impuesto federal a su cargo o del retenido a terceros, o bien, solicitar su devolución cuando no tuviera impuesto contra el cual acreditarlos.

Asimismo, se estableció por una parte como requisito de deducibilidad de las erogaciones por sueldos y salarios en el impuesto sobre la renta, el que los patrones efectivamente pagaran a los trabajadores las cantidades resultantes a su favor con motivo del crédito al salario y, por la otra que como las cantidades percibidas por los trabajadores en efectivo como resultado del crédito fiscal, no serán

ingresos por concepto de salarios, las mismas no serán deducibles, por lo tanto no se considerarán como ingresos acumulables para el trabajador, no integrarán base gravable para el cálculo de cualquier otra contribución y no se considerarán para el cálculo de la proporción del subsidio acreditable.

Para el ejercicio fiscal de dos mil dos, se realizaron algunas modificaciones al Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado “De los ingresos por salarios y en general la prestación de un servicio personal subordinado”, destacándose de entre ellas, por estar relacionadas con el impuesto sustitutivo del crédito al salario, las siguientes:

a) Se limita el derecho del retenedor a disminuir las cantidades que pague por concepto del crédito al salario a sus trabajadores, ya que a partir de este año, sólo las podrá disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo y del impuesto retenido a terceros, más no de otros impuestos federales.

b) Se establecieron mayores requisitos para que los retenedores pudieran disminuir esas cantidades, entre las cuales se encuentran:

1. La obligación de presentar ante el Instituto Mexicano del Seguro Social con copia para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro de los cinco días inmediatos siguientes al mes de que se trate, la nómina de los trabajadores que tengan derecho al crédito al salario, identificando por cada uno de ellos los ingresos que sirvan de base para determinar dicho crédito, así como el monto de este último.

2. La obligación de pagar mensualmente a los trabajadores en nómina separada y en fecha distinta a la que se paga el salario, el monto del crédito al salario previamente autorizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por tanto, se pone de manifiesto que por lo que se refiere a los diversos preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta que regulan la figura del crédito al salario, no desapareció la posibilidad de que el retenedor o patrón pudiera disminuir esas cantidades, sino que tan sólo se restringió la posibilidad de disminuirlas de cualquier impuesto federal, limitándose dicha cuestión al impuesto sobre la renta, además se establecieron mayores requisitos para ello.

Con la entrada en vigor del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, de optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, en términos de lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral, no podrán disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, las cantidades que por concepto de crédito al salario entreguen a sus trabajadores hasta por un importe igual al del impuesto sustitutivo del crédito al salario que se hubiera causado de no ejercer esa opción.

Este Alto Tribunal ha sostenido que el principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de su respectiva capacidad contributiva, debiendo aportar una parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades, rendimientos o la manifestación de riqueza gravada; pues bien, de conformidad con este principio, los gravámenes deben fijarse de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, esto es, en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, de manera que las personas con ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a los de medianos y reducidos recursos.

Además se ha sostenido que para que un gravamen sea proporcional debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes; entendida ésta como la potencialidad real de contribuir a los gastos públicos que el legislador atribuye al sujeto pasivo del impuesto en el tributo de que se trate, tomando en consideración que todos los presupuestos de hecho de las contribuciones tienen una naturaleza económica en la forma de una situación o de un movimiento de riqueza y las consecuencias tributarias son medidas en función de esa riqueza, por lo tanto, la potestad tributaria implica para el Estado, a través de las autoridades legislativas competentes, la facultad de determinar el objeto de los tributos, involucrando cualquier actividad de los gobernados que sea reflejo de capacidad contributiva, de ahí que uno de los principios que legitima la imposición de las contribuciones es, precisamente, el de la

identificación de la capacidad para contribuir a los gastos públicos por parte de los gobernados.

La capacidad contributiva se vincula con la persona que tiene que soportar la carga del tributo, o sea, aquella que finalmente –según las diversas características de cada contribución- ve disminuido su patrimonio al pagar una cantidad específica por concepto de esos gravámenes, sea en su calidad de sujeto pasivo o como destinatario de los mismos, por traslación que deba hacerse por disposición legal o por las características propias del tributo de que se trate, ya que la garantía de proporcionalidad tributaria se respeta en la medida en que se atiende a la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, pues debe pagar más quien tiene una mayor capacidad contributiva y menos el que la tiene en menor proporción.

El artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece un sistema a través del cual las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, se encuentran obligadas a pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario, ya sea mediante el entero de una cantidad equivalente a la resultante de aplicar la tasa del 3% sobre el total de erogaciones realizadas por ese concepto; o bien, al impedirles que disminuyan del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros aquellas cantidades que en efectivo entreguen a sus trabajadores por concepto del crédito al salario, hasta por un importe igual al que hubiese pagado de no haber ejercido la opción prevista en el séptimo y octavo párrafos de dicho numeral.

Los sujetos del impuesto sustitutivo del crédito al salario se encuentran obligados a cumplir con la obligación tributaria a su cargo, tomando en consideración no sólo las erogaciones realizadas por la prestación de un servicio personal subordinado, sino también por un elemento completamente ajeno a su capacidad contributiva (monto de las erogaciones) como lo es el crédito al salario que en efectivo deben entregar a sus trabajadores, ya que este último no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación. Por lo tanto, se pone de manifiesto que el sistema previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta transgrede

la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al introducir un elemento que nada tiene que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado y, por ende, con su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos. En este sentido la desproporcionalidad del gravamen sujeto a estudio se demuestra en la medida en la cual sujetos que realizan exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, acaban enterando al Fisco Federal cantidades distintas.

De conformidad con lo dispuesto por los párrafos séptimo y octavo del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los contribuyentes del impuesto –dependiendo del sueldo que en forma individual perciban las personas que les prestan un servicio personal subordinado así como de las tarifas previstas en los artículos 113, 114, 115 y 116 del ordenamiento legal en comento- podrán optar por no pagar el impuesto sustitutivo del crédito al salario en forma directa, sino a través de la no disminución de las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen a sus trabajadores en efectivo, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros. De esta manera, el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, en la medida en que no se atiende la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, pues el monto que deben enterar por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario puede variar dependiendo de si tienen o no trabajadores de bajos ingresos y, por consiguiente de si están obligados a entregarles a sus empleados el crédito al salario en efectivo.

Con motivo de la mecánica prevista en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta se evidencia la desproporcionalidad del tributo, en la medida en que dos sujetos al realizar exactamente las mismas erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, enteran cantidades distintas al Fisco Federal, pues el

monto de la obligación tributaria a su cargo no está en función de su potencialidad real para contribuir a los gastos públicos, sino de un elemento ajeno a la misma, como lo es la cantidad del crédito al salario que en efectivo entreguen a sus trabajadores. Además el artículo citado viola la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dependiendo del número de trabajadores con bajos niveles de ingresos con los cuales cuenten las personas que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, variará el monto que el patrón absorberá por concepto del crédito al salario que les entregue en efectivo, y por ende la cantidad que se le impide disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, en el caso de los sujetos que ejercieron la opción que prevén los párrafos séptimo y octavo de dicho numeral.

Consecuentemente, los patrones no están contribuyendo a los gastos públicos en función de su capacidad contributiva, pues lo hacen dependiendo de los sueldos que obtengan los trabajadores en forma individual y no de las erogaciones realizadas por la prestación de un servicio personal subordinado, provocando con ello que sujetos con la misma capacidad contributiva tengan cargas fiscales diferentes. Por tanto, al introducir el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta elementos que nada tienen que ver con la capacidad contributiva de las personas físicas y morales que realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado, se viola la garantía de proporcionalidad tributaria prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, por lo tanto procede conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la quejosa para que se le restituya en el goce de la garantía individual violada hasta antes de la entrada en vigor de dicha disposición.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Queda firme el sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito, en términos del considerando tercero de esta ejecutoria.

TERCERO.- La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Grupo Textil Providencia, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto del artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de once votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel manifestó que formulará voto concurrente.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTE FORMULADO POR EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El impuesto sustitutivo del crédito al salario establecido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en vigor a partir del 1° de enero de 2002, viola la garantía de destino al gasto público consagrada en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a las consideraciones siguientes:

De conformidad con lo dispuesto en la fracción IV del precepto constitucional invocado, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del

Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, al señalar textualmente:

“Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

““

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.”

De esa norma constitucional se desprenden diversos principios a los que se debe ajustar todo tipo de contribuciones, a saber, proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.

Por lo que se refiere al principio relativo al destino al gasto público, este Alto Tribunal ha estimado que dicho concepto tiene un sentido eminentemente social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales, de modo que si no se respeta este principio, ello provoca que la contribución sea contraria al texto constitucional.

En el caso concreto, el impuesto sustitutivo del crédito al salario viola dicho principio o garantía de destino al gasto público, pero no porque el legislador federal haya establecido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, en el renglón relativo a esa contribución, la cantidad de cero pesos (\$0.00).

En efecto, la inconstitucionalidad del impuesto en cuestión no radica en la sola circunstancia de que el legislador haya previsto no recaudar cantidad alguna por ese gravamen, sino en que derivado de esa circunstancia resulta que las cantidades que el fisco llegara a percibir, aun cuando se estimara que formalmente constituyen ingresos del Estado provenientes de fuente impositiva, legalmente no podrían, por sí, aplicarse al gasto público al no haberse programado para ser destinadas a tal fin, sin que pueda sustentarse una posición contraria basada en el hecho de que el referido impuesto se incluyó en el catálogo de contribuciones contenido en la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, porque la aplicación de recursos provenientes de aquellas por las que se hubiera previsto cantidad alguna a recaudar, como se pretende mostrar en el desarrollo del presente estudio, está sujeto a una serie de reglas cuya inobservancia no se traduce en un simple incumplimiento del órgano o poder al que compete su realización, sino en la alteración de la estructura programática presupuestal del ejercicio dos mil dos, que incide tanto en el ámbito tributario como en el campo de lo financiero.

No se trata de que por el hecho de incluirse dentro de los impuestos señalados expresamente en la Ley de Ingresos, el denominado sustitutivo del crédito al salario, se infiera que las cantidades que llegaran a obtenerse por ese tributo se aplicarían al gasto público, cuando no es factible que se hubieran programado para ser destinados a tal fin, precisamente porque no se previó cantidad alguna a recaudar por ese impuesto.

Lo anterior es así, en virtud de que en términos del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las contribuciones necesarias para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, sin que ello signifique que cuenta con una facultad omnimoda para establecer las exacciones que fueren convenientes para cubrirlo, sino con una facultad limitada por los principios constitucionales ya señalados.

Además, la Constitución faculta en exclusiva a la Cámara de Diputados para decretar las contribuciones destinadas a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, ya que en el artículo 74, fracción IV, establece:

“Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

...
IV. Examinar, discutir y aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la cuenta pública del año anterior.”

Conforme a dicho precepto constitucional, la Cámara de Diputados, previo a que examine, discuta y apruebe el Presupuesto de Egresos, discutirá las contribuciones que, a su juicio, deban decretarse para cubrirlo.

De esta forma, se pone de manifiesto que el hecho de que se tengan que discutir primero las contribuciones y consecuentemente los montos estimados que se prevea recaudar por esos conceptos para cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, no constituye una simple formalidad sino un requisito indispensable para la planeación y establecimiento del destino de las contribuciones a cubrir el gasto público.

Sobre el particular, se estima importante señalar que como lo sostuvo la Segunda Sala de la anterior integración, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “**GASTOS PÚBLICOS, CUALES LO SON.**”, publicada en la página 649 del Tomo LXXVI del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, por gasto público no deben entenderse todas las erogaciones que pueda realizar el Estado, sino sólo aquellas que se destinen a satisfacer las funciones y servicios públicos.

De tal suerte, como ya se expuso, el gasto público tiene un sentido social y un alcance de interés colectivo, pues todos aquellos ingresos que se recauden por parte del Gobierno Federal a partir de las contribuciones, necesariamente, debe destinarse a la satisfacción de las necesidades colectivas o sociales.

Bajo este orden de ideas resulta que si el Legislador federal, en ejercicio de la potestad tributaria que constitucionalmente le compete, determinó que no se recaudara cantidad alguna por concepto del impuesto sustitutivo del crédito al salario, ello implica que no se previó ninguna estimación respecto de ese específico impuesto y, por ende, tampoco su correlación con los gastos programados en el Presupuesto de Egresos de la Federación, de manera que la recaudación proveniente de los pagos que por ese tributo llegaran a realizarse, no puede estimarse constitucional y legalmente, que pudiera destinarse al gasto público.

Lo que se considera en virtud de que si con motivo del principio de equilibrio presupuestal y del sistema jurídico vigente, se determinan los objetivos, planes y programas a realizar a partir de las estimaciones de los distintos ingresos que se prevé recaudar, no es posible que las cantidades que llegaran a obtenerse por concepto del impuesto sustitutivo de crédito al salario se puedan destinar al gasto público, ya que ello alteraría los mecanismos que en materia presupuestal se han establecido como instrumentos para lograr la debida administración, aplicación y control del gasto público.

Por tanto, no por el solo hecho de que se consideren como ingresos las cantidades que pudiera recaudar el Fisco Federal por concepto de ese impuesto, se puede inferir que tales cantidades vayan a ser destinadas a satisfacer el gasto público.

Tampoco es el caso de que de dicha cuestión se desprenda que los recursos que obtenga el Estado por los conceptos incluidos en el catálogo contenido en la Ley de Ingresos de la Federación, vayan a ser destinados al gasto público federal, cuando se trata de un concepto por el que no se previó cantidad alguna por recaudar y, por ende, no se incluyó en la programación del gasto.

Así las cosas, no es una cuestión tan simple como parece ni una mera formalidad, en tanto que juegan varios factores que tienen que ver con otras materias como es la presupuestaria, dada la

vinculación entre la programación, los planes a desarrollar conforme a aquélla y la correspondiente asignación de ingresos para su ejecución.

Aunado a ello, existen normas constitucionales y legales que imponen una serie de exigencias y reglas tratándose de conceptos esenciales que tienen que ver con la economía del país y con el equilibrio financiero, como son el ingreso y gasto público.

Por tanto, la violación a la garantía de destino al gasto público debe analizarse en conexión con principios y reglas que propiamente corresponden a la rama del derecho presupuestal, dado que es innegable la relación estrecha existente entre la obligación tributaria y los gastos del Estado, por ser las contribuciones fuente del ingreso público destinado al financiamiento de los gastos del Estado, de ahí la vinculación entre el deber de pagar tributos y el destino de éstos.

En lo tocante a este aspecto, resulta de vital importancia traer a colación lo que apunta Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones" acerca de que los tributos deben satisfacer los principios de justicia, certeza, comodidad y economía, este último esencial para alcanzar el saneamiento de las finanzas públicas, ya que impone la obligación de que la diferencia entre lo que recauda el erario público y lo que efectivamente ingresa a éste, debe ser lo menos que se pueda, para que los recursos que un Estado obtiene derivados de la tributación, se utilicen para la realización de los fines que persiga. Este autor textualmente expone lo siguiente:

“Toda contribución debe percibirse de tal forma que haya la menor diferencia posible entre las sumas que salen del bolsillo del contribuyente y las que se ingresan en el tesoro público, acortando el periodo de exacción lo más que se pueda.”

Dicho postulado hace manifiesta la necesidad de que las contribuciones recaudadas se apliquen al gasto público conforme a planes previamente definidos. Es aquí donde cobra importancia la figura del presupuesto, el cual es entendido como un plan de acción de gasto para un periodo futuro, generalmente de un año, a partir de los ingresos disponibles; este plan se expresa en términos monetarios.

De ahí la necesidad de destacar que en nuestro sistema presupuestario se han venido dando una serie de reformas que podemos advertir son acordes con ese postulado, entre las que destaca, en principio, la incorporación de una nueva técnica, esto es, se abandona la concepción tradicional del presupuesto como mero documento contable en el que se hacía la enumeración de los gastos del Estado y la fuente de donde emanarían los ingresos necesarios para cubrirlos, dando paso al presupuesto por programas a partir de 1977, en virtud de lo cual en diciembre de 1976 se abroga la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos y se expide la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en la que se implementa esta nueva técnica.

El presupuesto por programas, como instrumento de desarrollo económico, tiene como principal característica la planeación de las tareas y funciones del Estado, vinculándolas a la asignación de los recursos necesarios para su ejecución; así, la función programática dentro de la planeación adquiere una vital importancia porque a través de la programación, se cristalizan las políticas y objetivos nacionales mediante la realización de tareas y acciones calendarizadas, se definen responsables de su ejecución y se asignan los recursos necesarios para llevarlas a cabo. La importancia de este nuevo sistema radica en que se fijan las metas a alcanzar **pero en función de los recursos disponibles con que contará el Estado.**

Indudablemente que se trata de una estimación de ingresos y no de cifras reales que habrá de percibir el Estado, pero considerando que tales ingresos por los conceptos y **montos determinados** en la Ley de Ingresos, se programan de antemano para ser destinados al gasto público, tendrán necesariamente que expresarse las cantidades que se estime recaudar, por mínimas que sean, para efecto de poder programar, igualmente en forma estimada, los gastos públicos y la correspondiente asignación de ingresos, dado que de otra manera, es decir, de no

manifestarse importe alguno, como en el caso acontece, no pudo haberse programado para destinarse a cubrir el gasto público.

Lo anterior se corrobora teniendo en cuenta que la programación de las tareas y actividades a realizar, lógicamente, habrá de ser en función a los recursos disponibles, esto porque es a partir de las estimaciones de los ingresos, que se define la planeación del gasto y la correspondiente asignación de recursos.

Estas consideraciones encuentran sustento en el artículo 19 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, conforme al cual el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación se integra con los documentos que se enuncian en dicho numeral, entre ellos se incluye el relativo a la estimación de ingresos y proposición de gastos del ejercicio fiscal en curso, lo que tiene como propósito lograr, en lo posible, el equilibrio entre ingreso y gasto.

Prueba de ello es que la ley invocada determina que a toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Luego, acorde con el principio de equilibrio presupuestal que es uno de los que rige en la materia, debe existir una relación lo más aproximada posible entre ingresos y gastos, aunque en ambos casos hablemos de estimaciones.

Cabe hacer un paréntesis para destacar que pudiera cuestionarse lo expuesto hasta aquí por considerar que se trata de aspectos que tienen que ver con lo financiero y no con lo tributario; sin embargo, no es así. La materia tributaria tiene que ver con otras materias, concretamente en lo que al caso interesa, con la materia presupuestal por las razones ya expresadas pero además, el propósito de destacar la relación estrecha existente entre ambas materias, es el de evidenciar que constitucional y legalmente, si respecto de un concepto no se programó recaudar en un ejercicio determinado cantidad alguna, no puede sostenerse que estaría destinada al gasto público, cuando no fue incluida en la programación y asignación de recursos.

Aun cuando de hecho pudiera darse esa situación no debemos pasar por alto que propiciaría indudablemente el desequilibrio entre ingreso y gasto público, al no haberse considerado ese supuesto ingreso derivado de un concepto por el que no se previó cantidad alguna, para el financiamiento del gasto del Estado; en suma, vendría a constituir un ingreso no programado cuya aplicación no podría ser a ese fin, porque sería con riesgo a afectar todo el esquema presupuestal del ejercicio, lo que incidirá en el ámbito tributario.

Las ideas expuestas de ninguna manera implican que no puedan existir, en el curso del ejercicio fiscal de que se trate, modificaciones en lo tocante al ingreso y gasto público; por el contrario, se admite que ni la Ley de Ingresos ni el Presupuesto de Egresos de la Federación son rígidos o inflexibles, ya que son susceptibles de modificarse durante el ejercicio fiscal que corresponda, pues incluso en la Constitución se prevén situaciones extraordinarias que pueden motivar cambios vinculados al esquema financiero.

Luego, queda claro que la postura asumida por el suscrito no se basa en la inflexibilidad del presupuesto, sino que lo que importa destacar sobre esa cuestión, es que puedan darse tales modificaciones siempre y cuando se observen en forma estricta los requisitos y exigencias que impone el orden constitucional y la legislación secundaria para llevar a cabo modificaciones en materia de ingreso y correlativamente de gasto público.

Dentro de esas disposiciones, podemos destacar el artículo 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que no podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto de Egresos o contenido en ley posterior, lo que implica que podrá preverse en ley posterior al presupuesto, pero para ello, es necesario que se realicen las modificaciones o ajustes procedentes, en términos de la legislación secundaria aplicable.

La propia Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos, prevé en los párrafos antepenúltimo y último del artículo 1º, lo siguiente:

“Cuando una ley que establezca alguno de los ingresos previstos en este artículo, contenga disposiciones que señalen otros ingresos, estos últimos se consideraran comprendidos en la fracción que corresponda a los ingresos a que se refiere este artículo.

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, informará al Congreso de la Unión trimestralmente, dentro de los 35 días siguientes al trimestre vencido, sobre los ingresos percibidos por la Federación en el ejercicio fiscal de 2002, en relación con las estimaciones que se señalan en este artículo.”

Lo anterior evidencia, en principio, que los ingresos realmente percibidos, de los que debe informar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al Congreso de la Unión, estarán siempre en función de las estimaciones establecidas en la ley invocada ¿con qué objeto?, con el propósito de que se vayan haciendo los ajustes y cambios pertinentes tendentes a lograr la correlación entre el ingreso y el gasto público. Para tal efecto, en la disposición transcrita se impone a la Secretaría de Hacienda, la obligación de informar al Congreso para que en ejercicio de sus facultades, proceda, en su caso, a realizar los ajustes y adecuaciones a la Ley de Ingresos de la Federación y correlativamente al Presupuesto de Egresos, a fin de estar en posibilidad de aplicar los ingresos que se perciban, a la satisfacción del gasto público.

A su vez, en el Presupuesto de Egresos también se contienen normas de las que se desprende, por una parte, que en principio existe la obligación de sujetarse, para la aplicación y ejecución del gasto público, a los montos autorizados en el presupuesto en cada uno de los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del propio Decreto de Presupuesto, que en los artículos 10 y 11, disponen, en lo conducente, lo siguiente:

“Artículo 10. Los Poderes Legislativo y Judicial, los entes públicos federales, así como las dependencias y entidades, deberán sujetarse a los montos autorizados en este Presupuesto para los respectivos programas, salvo que se autoricen adecuaciones presupuestarias en los términos del artículo 11 de este Decreto y las demás disposiciones aplicables.

Asimismo, los recursos económicos que recauden u obtengan por cualquier concepto sólo podrán ejercerlos conforme a sus presupuestos autorizados y, en su caso, a través de ampliaciones a sus respectivos presupuestos conforme a lo establecido en los artículos 19 y 20 de este Decreto. Todos los recursos económicos que se recauden u obtengan por cualquier concepto por las dependencias y sus órganos administrativos desconcentrados, deberán ser concentrados en la Tesorería de la Federación.”

“Artículo 11. Las adecuaciones presupuestarias comprenden las modificaciones a la estructura programática, a las asignaciones presupuestarias y a los calendarios de gasto. Sólo se podrán autorizar adecuaciones cuando no se afecte el cumplimiento de los objetivos de los programas aprobados en este Presupuesto.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, autorizará las adecuaciones presupuestarias de las dependencias, así como de las entidades distintas a las señaladas en el párrafo tercero de este artículo, en los términos de las disposiciones aplicables.

...

Las adecuaciones presupuestarias señaladas en los párrafos tercero y cuarto de este artículo deberán ser informadas al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, para efectos de la integración de los informes trimestrales...

Cuando las adecuaciones a los montos presupuestarios ocasionen en su conjunto una variación mayor al 10 por ciento del presupuesto total de alguno de los ramos que comprende este Presupuesto o de las entidades, o representen individualmente un monto mayor al 1 por ciento del gasto programable, se deberá solicitar opinión a la Cámara,...

La Cámara, por conducto de la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, en un plazo de 15 días hábiles, analizará la composición de dicha propuesta, con el fin de, en su caso, proponer modificaciones a la composición de la misma, en el marco de las disposiciones aplicables. ...”

De lo anterior, se obtienen las conclusiones siguientes:

s) Los recursos económicos que se recauden por los conceptos establecidos en la Ley de Ingresos de la Federación, sólo podrán ejercerse conforme a los presupuestos autorizados y, en su caso, a las ampliaciones realizadas a éstos, cumpliendo para ello con las disposiciones constitucionales y legales aplicables.

t) Los ingresos que se obtengan provenientes de cualquier concepto no previsto en la dicha ley, no podrán aplicarse a la satisfacción del gasto público. Ello porque para la aplicación de los recursos no comprendidos en el Presupuesto de Egresos y, por ende, en la Ley de Ingresos de la Federación, no podrán destinarse al gasto público, salvo cuando se cumplan las formalidades y exigencias requeridas para tal efecto, tanto a nivel constitucional como en el orden normativo secundario, sin que en el caso se advierta que se hubieran observado, porque ningún elemento de prueba existe en autos por el que se acredite que se realizaron ajustes al Presupuesto y a la Ley de Ingresos de la Federación, para poder llevar al gasto público los recursos provenientes del impuesto sustitutivo del crédito al salario.

Luego, el Ejecutivo Federal podrá gastar aquellos recursos que no se previeron ni incluyeron en la asignación, en partidas no contempladas en el presupuesto y, por tanto, sin control alguno por la Cámara de Diputados, control que ha sido establecido en la Constitución para vigilar, a través de los representantes populares, cómo se gastan los recursos del pueblo de México, lo que esta Suprema Corte debe apoyar.

En virtud de lo anterior se pone de manifiesto que el impuesto sustitutivo del crédito al salario transgrede la garantía de destino al gasto público prevista en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No obstante ello, en el supuesto de que se estimare que tal cuestión constituye una mera formalidad que por sí sola no trasciende ni hace inconstitucional el impuesto de que se trata y, por ende, no podría llevar a la concesión del amparo, debe tenerse presente que el Tribunal Pleno determinó la inconstitucionalidad del impuesto suntuario, precisamente, por una cuestión de forma, como lo es, el hecho de que su discusión y aprobación inicial se dio en la Cámara de Senadores y no en la Cámara de Diputados.

De ese pronunciamiento podemos desprender que es la forma, la que denota y marca la esencia de la sustancia, tal como lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el precedente de que se ha dado noticia antes.

De ahí que las cuestiones de forma, no deban de ser minimizadas, cuando como en el caso, tengan repercusiones y trascendencia en el ámbito constitucional y legal que en esta materia deben considerarse.

AMPARO EN REVISIÓN 468/2002
QUEJOSA PATRICIA ALTAGRACIA EDUWIGES SILICEO CASTILLO.
(AC. SCJN. AR. 468/2002)

I. Antecedentes

La quejosa solicitó amparo en contra del Magistrado representante del Gobierno Federal y Magistrado representante de los Trabajadores, ambos de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y del Director General de Administración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, reclamando respectivamente; de su remoción como Magistrada Tercer Árbitro Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, decretada el día uno de agosto de dos mil uno, designando en el mismo cargo al hoy tercero perjudicado Manuel Felipe Remolina Roqueñí; sí como el proveído y firma del acuerdo para la citada remoción; la aprobación de la designación en el mismo cargo del hoy tercero perjudicado; la autorización y fe dada al acto de la remoción de la quejosa; y por último la notificación del acuerdo respectivo.

La parte quejosa invocó como garantías violadas las contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La quejosa en esencia reclamó la remoción en el cargo que ostentaba como Magistrada Tercer Árbitro Presidente de Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por parte de los Magistrados representantes del Gobierno y de los Trabajadores de la referida Sala al considerar que el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece que los Presidentes de las Salas durarán en su encargo seis años, por lo que si al fenecimiento de dicho plazo, la promovente continuó desempeñando el cargo, debía estimarse que fue tácitamente ratificada para otro periodo igual.

Los conceptos de violación en síntesis consistieron en las autoridades señaladas como responsables, con el acto que de las mismas se combate, se le está privando de sus derechos para continuar ejerciendo el cargo de

Magistrada Tercer Arbitro Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, toda vez que a la fecha de fenecimiento de su nombramiento, continuó desempeñando las funciones del cargo conferido, sin que se haya designado un nuevo Magistrado Tercer Arbitro Presidente de Sala que la sustituyera, por lo tanto, siguió desempeñando el ejercicio del cargo por 2 años, 11 meses y 12 días, tiempo suficiente para considerarse que tácitamente fue ratificada en el mismo cargo, desde luego por otro periodo de seis años en términos de lo establecido por el citado artículo 120 de la ley federal de los trabajadores al servicio del estado, pues si los Magistrados que integran el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, no gozaran de la independencia, seguridad, autonomía, imparcialidad que otorga la estabilidad y permanencia en su puesto (cuando menos por el tiempo establecido por la Ley), dicho Tribunal carecería de la autonomía, independencia, imparcialidad y excelencia ética y profesional en sus miembros integrantes.

El Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal dictó sentencia en la que determinó sobreseer respecto de los actos reclamados a la Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, así como otorgar el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión a la quejosa respecto de los actos reclamados que se atribuyen al Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Magistrado Representante del Gobierno Federal, Magistrado Representante de los Trabajadores de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y Director General de Administración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Las consideraciones que llevaron al juzgador a tales conclusiones, consistieron en síntesis en que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es de naturaleza administrativa, pero con funciones jurisdiccionales cuya competencia es: Conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores; conocer los conflictos colectivos que surjan

entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio a través de la garantía de la aplicación irrestricta de la Ley; institución que cuenta con plena jurisdicción y autonomía plena en la toma de sus decisiones, para dirimir las controversias suscitadas entre trabajadores de una Dependencia o Entidad y sus titulares, o que surjan entre el Estado y las organizaciones de Trabajadores a su servicio a través de un procedimiento instaurado ante el mismo, con todas las formalidades que pudieran limitar sus actuaciones para resolver expeditamente los asuntos que ante él se plantearan, permitiéndose así, que las Salas al dictar sus laudos, no sólo pueden anular la resolución o acto administrativo de la autoridad, sino que podrán reformar el acto o la resolución impugnados, restituyendo a los agraviados, en el goce de sus derechos que hubiesen sido afectados; esto es, si bien es cierto que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se encuentra ubicado en la Administración Pública del Gobierno Federal, también lo es que, cuenta con plena autonomía para dirimir las controversias que se le planteen con lo que se garantiza plena imparcialidad en el dictado de sus fallos. Por ello es válido sostener, que por ser el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje un órgano que cuenta con plena jurisdicción y autonomía en la emisión de los procedimientos instaurados ante él y en las resoluciones que emite, válidamente le son aplicables las consideraciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en cuanto a la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece las normas para la ratificación o reelección de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial de los Estados.

Por otro lado manifestó el Juez que para garantizar la independencia de un Magistrado, su permanencia en el cargo no puede quedar al arbitrio de la voluntad del gobernador en turno, el que como se precisó tiene la facultad de proponer a la Legislatura correspondiente un dictamen de no ratificación y el nombramiento de un nuevo Magistrado que lo sustituya, lo que implicaría, que de no ejercer esa atribución en el plazo relativo al tiempo por el que fue designado un Magistrado, pudiera, en forma latente, estar ante la posibilidad de llegar a ejercerla en cualquier momento, con lo que se tendría al Magistrado, que estaría obligado a continuar desempeñando su cargo,

en una situación de inseguridad que lo haría fácilmente vulnerable, en especial frente al funcionario del que dependería que continuara en su función o fuera removido, lo que ocasionaría que la inamovilidad como garantía jurisdiccional quedaría anulada, atentando así a lo previsto por el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no se salvaguardarían la independencia de la función jurisdiccional y la inamovilidad como un mecanismo para llevarla a cabo, por lo que de de la interpretación armónica de los artículos 17 y 116, fracción III, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite concluir que la independencia del Poder Judicial se manifiesta en que éste, hacia el exterior estará libre de cualquier presión o injerencia, y que a través de las llamadas garantías judiciales se logra su objetivo, destacando entre ellas la inamovilidad de los Jueces y Magistrados, es decir, que se tenga la certeza de que no será removido arbitrariamente de su puesto, a fin de que éstos tengan una dedicación absoluta en la delicada labor que desempeñan, que conserven su independencia de criterio frente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Así, la inamovilidad dentro de nuestro sistema constitucional no debe verse como un privilegio otorgado a un grupo de individuos, sino en un mecanismo, a través del cual el orden jurídico pretende garantizar la independencia de las funciones jurisdiccionales, para que éstas se encuentren libres de interferencias para permitir la realización de una justicia pronta, completa e imparcial, salvaguardando así los intereses de los gobernados.

Señaló que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es un órgano administrativo, que si bien depende del Ejecutivo Federal, también lo es, que se trata de una institución con plena jurisdicción en la toma de sus decisiones; luego entonces, es válido sostener que al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje le son aplicables las disposiciones previstas por los artículos 17, 116, fracción III y 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de la reelección y seguridad jurídica de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial de la Federación, siempre y cuando se atienda a los siguientes principios: a) El término para el cual un Magistrado fue designado no expira fatalmente por el sólo transcurso del tiempo para el que fue designado. b) La determinación de la

reelección o no reelección de tales funcionarios debe realizarse mediante un acto administrativo, pues considerar concluido el cargo por el sólo transcurso del tiempo impediría que los funcionarios, aun considerados los más adecuados continuaran en el ejercicio de su encargo. c) Dicho acto administrativo debe concretarse en la emisión de dictámenes en los que se refleje el examen valorativo de la conducta personal y profesional de los funcionarios que ocupan los cargos. La elaboración de los dictámenes constituye un objetivo que necesariamente debe cumplirse, pues es en él donde habrá de reflejarse el conocimiento cierto de la actuación ética y profesional de los funcionarios que permitirá arribar a la conclusión de si continúan con la capacidad de desempeñar la difícil labor de juzgar a sus semejantes bajo los principios de independencia, responsabilidad y eficiencia. La anterior conclusión se sustenta en que, para garantizar la independencia de la función jurisdiccional, la permanencia de un Magistrado en el cargo, no puede quedar al arbitrio de otra autoridad local, pues el no ratificarlo expresamente y al estar contemplado en la ley, un derecho a su favor de la reelección que no se le reconoce, se le colocaría en un estado de incertidumbre respecto de la estabilidad en su cargo, lo que impediría su independencia y resultaría atentatoria, de una sentencia pronta, completa e imparcial que establece el artículo 17 de nuestra Carta Magna y que tiene como uno de sus pilares al funcionario jurisdiccional, que en la permanencia de su encargo logre la excelencia profesional en su desempeño.

Por último enfatizó el a quo que al momento en el cual concluyó el período de seis años del cargo que fue nombrada, no existía algún dictamen valorativo en las funciones desempeñadas, debidamente fundado y motivado, en el cual se expresaran las razones para no ratificarla en su puesto, por lo que dicha quejosa continuó en el ejercicio de su cargo, lo que hace concluir que quedó reelecta tácitamente por otro período igual al que establece el artículo 120 de la Ley Burocrática, pues de no considerarse así se estaría actuando en detrimento de la independencia y autonomía del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, pues lo que se quiere, es una administración de justicia pronta, completa e imparcial, a través de Magistrados autónomos e independientes.

El Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los Magistrados representantes del Gobierno Federal y de los Trabajadores, integrantes de la Tercera Sala de ese órgano colegiado y el Director General de Administración del mismo, en su calidad de autoridades responsables, así como el tercero perjudicado, presentaron sendos recursos de revisión que se radicaron ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

En síntesis los argumentos expuestos por los recurrentes fueron que:

La resolución transgrede el principio de definitividad y con una deficiente fundamentación y motivación de las conclusiones a las que arriba para estimar que esas causales resultan inoperantes.

El Juez desestimó la causa de improcedencia hecha valer, porque conforme al artículo 122 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sólo están contemplados los secretarios, actuarios, y personal administrativo del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, no así los Magistrados, que la relación entre el Estado y sus servidores se equipara a una relación laboral, y las controversias que se susciten con motivo de esta relación deben plantearse previamente ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, aun cuando el artículo 122 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no es en esencia aplicable a los trabajadores de confianza, sí lo es el propósito o el espíritu de esa norma, que es la de evitar que el Tribunal conozca de los conflictos laborales que tenga con sus propios servidores, los cuales deben acudir ante las autoridades laborales competentes como lo sería la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

La relación que une a la quejosa con las autoridades responsables se equipara a una relación laboral, la vía impugnativa no es el amparo, sino el juicio ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (o en su caso la Junta Especial de la Federal de Conciliación y Arbitraje).

El argumento del A quo relativo a que el acto reclamado sea un acto de naturaleza administrativa y no laboral, por las

características propias de quienes intervinieron en su nombramiento y remoción, lo que, según dice, 'demuestra una discrepancia o diferencia básica entre ambos tipos de relación (relación obrero patronal y acto administrativo), por lo que no existe obligación de agotar el principio de definitividad'; no es acertado, toda vez que el acto reclamado por el quejoso se integra tanto por la remoción como por la orden de dejar de cubrir los salarios y demás prestaciones laborales, sin que se justifique la distinción que dicho Juez pretende introducir, al hacer prevalecer lo que él denomina la relación administrativa sobre la laboral, es decir, sobre el reclamo de las prestaciones laborales, máxime si se tiene en cuenta que la quejosa no hace esa distinción, por lo que el acto reclamado es indivisible en cuanto a los elementos que lo constituyen, esto es, la quejosa reclama su remoción por suponerla injustificada y porque esto le afecta en las condiciones en que presta sus servicios.

Para la procedencia del juicio de amparo se requiere como requisito indispensable, que se cause un perjuicio a la quejosa, lo que significa que se le afecte en su esfera de interés jurídico, lo cual solo acontece respecto de su relación laboral, por lo que si la naturaleza del perjuicio no es administrativa sino laboral, esto resulta determinante para calificar la naturaleza del acto reclamado. En esa misma línea de argumentación el Juez trata de demostrar, sin la debida fundamentación y motivación, que 'el acto del que se duele el quejoso', por el cual entiende de manera primaria que es un acto meramente administrativo y no una relación laboral, desde luego resulta inexacto e impreciso en virtud de que en realidad lo que hace el A quo, no es distinguir entre un acto administrativo y una relación laboral, sino más bien está señalando las diferencias entre las relaciones individuales de trabajo que se regulan por la Ley Federal del Trabajo y las que se regulan por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, dado que en la primera la relación surge de un contrato y en la segunda de un nombramiento y el consentimiento o aceptación del servidor, pero en ambos casos la relación jurídica es de naturaleza laboral.

La circunstancia de que no exista identidad entre los elementos de la relación laboral regulada por el apartado 'A' del artículo 123 constitucional y el apartado 'B' de la misma

disposición no se sigue que la relación que vincula al Estado con sus trabajadores de confianza o de base, sean actos exclusivamente administrativos.

El A quo en su afán por desvirtuar la naturaleza laboral de la remoción del quejoso, utiliza conceptos que son más propios del derecho administrativo que de las normas laborales, y expresa que una distinción entre una relación laboral y un acto administrativo de autoridad, radica en la forma en que se vinculan las partes, que en el caso del Estado con sus empleados públicos es mediante un acto unión o un acto condición.

Los Magistrados Representantes del Gobierno Federal y de los Trabajadores del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, que removieron de su cargo a la quejosa, no actuaron como autoridades administrativas en la emisión del acto reclamado, sino como representantes de los sectores sociales que los designan, conforme a la integración tripartita del Tribunal, igual que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y tal integración no está prevista en el apartado B del artículo 123 constitucional, sino en el artículo 118 de la Ley reglamentaría de dicho apartado, y no pueden considerarse como provenientes de autoridades administrativas, sino más bien como actos de representantes de grupos sociales intermedios (asociaciones sindicales, patronales, partidos políticos, etc.) respecto de los cuales la jurisprudencia concluye que no resulta procedente el juicio de amparo.

El acto emitido por los Magistrados representantes de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por el cual se remueve de su cargo a la quejosa, es de carácter laboral burocrático, puesto que es un acto por el cual se impide la continuación de la prestación de los servicios otorgado por el nombramiento y la tesis de que la naturaleza administrativa de la relación entre el Estado y el trabajador de confianza determina la vía del amparo como único juicio al que puede acudir el trabajador de confianza en el caso de cese injustificado, ha sido superada por los diversos precedentes de ejecutorias y jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, luego entonces nos encontramos estrictamente frente a un acto de carácter laboral y debe analizarse por la

autoridad competente en materia del trabajo con antelación al juicio de garantías.

La resolución recurrida viola en perjuicio de las autoridades responsables, no solo el principio de definitividad, sino además el principio de congruencia, el de estricto derecho y exhaustividad que toda resolución definitiva debe revestir, como lo señalan los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo en relación con los artículos 219, 351 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en la materia.

Por escrito presentado ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, solicitó al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, analizar la pertinencia sobre el ejercicio de la facultad de atracción por parte del Alto Tribunal, en relación a los amparos en revisión presentados contra la sentencia definitiva recaída en el juicio de amparo número 710/2001-II, tramitado ante el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, promovido por la quejosa.

La respectiva resolución sobre la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, fue emitida con fecha veintiocho de junio de dos mil dos, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos puntos resolutivos son:

“PRIMERO.- Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce la facultad de atracción para conocer y resolver los amparos en revisión contenidos en el toca número 144/2002, del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, promovidos por las autoridades responsables y el tercero perjudicado en el juicio de amparo indirecto número 710/2001-II del índice del Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal.— SEGUNDO.- Devuélvase los autos a la Presidencia de esta Segunda Sala para los efectos legales consiguientes.”

El Presidente de la Segunda Sala dispuso que se corriera traslado con el escrito de expresión de agravios al Ministerio Público de la

Federación adscrito, quien al formular pedimento, solicitó que se confirmara la sentencia recurrida, que se sobreseyera parcialmente en el juicio y se concediera el amparo y protección de la Justicia Federal a la parte quejosa. Posteriormente, con fecha dos de octubre de dos mil dos, se turnaron los autos al señor Ministro Mariano Azuela Güitrón, para la elaboración del proyecto respectivo.

Por acuerdo de cuatro de febrero de dos mil tres, se tuvieron por recibidos los autos en la Segunda Sala y en la misma fecha, se ordenó enviarlos al Ministro Genaro David Góngora Pimentel, toda vez que este asunto se encontraba turnado a la ponencia del Ministro Mariano Azuela Güitrón, quien en sesión pública de dos de enero del año en curso fue designado Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el Pleno del Máximo Tribunal, y en virtud de que en la misma sesión pública del citado Pleno fue adscrito a la Segunda Sala el Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

En sesión de fecha cuatro de abril de dos mil tres se dio cuenta a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el recurso de revisión de que se trata y, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán, se acordó remitir a este Pleno el presente asunto.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

No son de tomarse en consideración los agravios del Director General de Administración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, quien interpone el recurso en su carácter de autoridad responsable, porque con independencia de su contenido, el fallo no ha podido ocasionarle agravios, ya que tiene sólo el carácter de autoridad ejecutora y la protección federal se concedió a la quejosa, no por vicios en la ejecución del acto reclamado, sino por la ilegalidad de éste, por lo que, en todo caso, la sentencia sólo agravia a las autoridades ordenadoras, las que por su parte, los hicieron valer.

Los Magistrados Representantes del Gobierno y de los Trabajadores de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, el Presidente del propio Tribunal y el tercero perjudicado, en su carácter de Magistrado Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, interpusieron cada uno de ellos, recurso de revisión en contra de la sentencia que ha sido precisada, mediante sendos escritos en los que hicieron valer similares agravios, por lo que su estudio se hará de manera conjunta en aquello que son iguales y, en su oportunidad, se hará la salvedad necesaria, respecto de los que en forma diferente e independiente se hayan hecho valer.

Debe destacarse que si bien el estudio de las causales de improcedencia es de orden público, lo que implica que aún deben examinarse de oficio, sin embargo las mismas, para sobreseer en el juicio, deben estar fehacientemente probadas. Sobreseer implica abstención de juzgar y asumir el más Alto Tribunal de la República esa actitud sólo puede justificarse cuando resulta indiscutible que se surtió alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley de Amparo. Conforme a este criterio se realizará el análisis de los agravios relativos.

De conformidad con el artículo 73 fracción XI de la Ley de Amparo, el juicio de amparo resulta improcedente cuando el quejoso ha consentido expresamente el acto reclamado o, bien, ha hecho manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento; situación que responde a un principio de seguridad jurídica orientado a evitar que la parte quejosa haga uso del juicio de amparo para desconocer los efectos de la conducta que ella misma haya exteriorizado de manera libre y espontánea con arreglo al acto o ley de que se trate.

El consentimiento, para efectos de la improcedencia del juicio de amparo, debe entenderse como la manifestación de voluntad del quejoso que opta por someterse a los efectos de la ley o acto reclamados, pues sólo en ese supuesto puede afirmarse que la promoción del juicio resultaría ilegítima, ya que con ella se pretendería sustraer a su propia conducta.

Si el acto que motivó la promoción del amparo ocasionó un perjuicio para la quejosa, al establecer que quedaba removida de su cargo, por haber concluido el periodo para el que fue nombrada y, posteriormente, solicitó una licencia para trámites prejubilatorios, con goce de sueldo, ello no puede dar lugar a considerar que con dicha conducta consintió el acto reclamado.

Se consiente expresamente un acto o una ley cuando el particular realiza una conducta de manera espontánea que se apoye en dicho acto o ley, es decir, cuando se produce una conducta concreta con la que se está cumpliendo una orden de autoridad o se está sometiendo a los supuestos normativos de un ordenamiento.

En esas condiciones, en el caso no se actualizan todos los requisitos previstos para que los actos reclamados en el juicio tengan que ser considerados como consentidos en forma expresa.

Lo anterior es así, porque del contenido de la solicitud de la quejosa, se desprende con toda claridad que la misma la hizo por virtud de los años de servicios prestados a partir del primero de agosto de mil novecientos setenta y tres, es decir, que el hecho generador del derecho solicitado lo constituye una antigüedad de veintiocho años de servicios ininterrumpidos y su apoyo legal basado en la Constitución Federal, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y las Condiciones Generales de Trabajo del propio tribunal, y no con apoyo en la destitución o remoción de la quejosa, es decir, si bien realizó una conducta de manera espontánea, lo cierto es que no se apoyó en el hecho que derivó del acto reclamado, es decir, la remoción de la quejosa, por lo cual no puede concluirse que exista el consentimiento del acto reclamado, pues en todo caso, ello equivaldría a establecer una suposición o presunción no permitida, de conformidad con la jurisprudencia de la corte.

De lo anterior resulta intrascendente si la quejosa desistió o no de su solicitud de licencia para trámites prejubilatorios, pues ésta no constituyó un consentimiento expreso del acto reclamado y resulta irrelevante si con posterioridad declinó su petición, dado que tal

circunstancia en nada modifica las consideraciones previas.

Respecto de los fundamentos que los recurrentes pretenden dar a los agravios expresados, citando para ello diversas tesis, debe determinarse que, respecto de aquellas que fueron sustentadas por diversos Tribunales Colegiados, las mismas no son de considerarse en la resolución del presente asunto, porque con independencia de su contenido, no obligan en forma alguna a esta Suprema Corte, por así desprenderse de la disposición contenida en el artículo 193 de la Ley de Amparo.

Es fundado pero inoperante lo manifestado en el sentido de que la quejosa no hizo manifestación alguna en contra del acta de entrega recepción porque si bien es cierto que al emitir la sentencia recurrida, el Juez de Distrito no hizo referencia alguna a la documental a la que se refiere el recurrente, también lo es que la omisión apuntada no es suficiente para tener por acreditado el consentimiento del acto reclamado como se pretende, y por ende, la desestimación que sobre dicha causa hizo el a quo es correcta, pues si bien la quejosa no manifestó su inconformidad con los hechos acontecidos dentro de la propia acta, lo cierto es que ello tampoco implica su consentimiento, pues inclusive, todas las personas que en aquella acta intervinieron manifestaron de común acuerdo que dicha actuación no implicaba la liberación de las responsabilidades correspondientes, por lo tanto, la causal de improcedencia invocada no se actualiza.

Por otro lado, es inexacto que la Juez haya omitido el análisis de los argumentos contenidos en los agravios que se analizan, ya que de la lectura de la sentencia que se revisa, se advierte que se ocupó del estudio de las causales de improcedencia aducidas por la autoridad y de los argumentos relativos al fondo de la cuestión; además, resulta infundado que la Juez tuviera obligación de dar respuesta expresa a todos y cada uno de los argumentos planteados en el informe justificado, pues la pretensión de la recurrente rebasa las disposiciones que rigen el trámite y resolución de los juicios de amparo.

En efecto, no puede considerarse que la autoridad responsable en el juicio de amparo

es equiparable a la parte demandada en un juicio ordinario; basta que se cumpla con el análisis del acto reclamado en términos de los artículos 73, 77, 78 y demás relativos de la Ley de Amparo, de acuerdo a los conceptos de violación, a lo expuesto por la autoridad en su informe y se observen las formalidades que se establecen en el capítulo correspondiente al trámite del juicio de amparo, para que la sentencia se encuentre apegada a las normas que rigen el juicio de garantías, sin que pueda exigirse que los Jueces de Distrito hagan una relación pormenorizada de los argumentos de las responsables y den respuesta expresa a cada uno de ellos, porque esa obligación no se desprende de lo dispuesto tanto en los artículos citados, como en el 149 de la propia Ley de Amparo; además, el estudio correspondiente puede resultar innecesario de acuerdo al sentido de la resolución, quedando las autoridades, en todo caso, en posibilidad de expresar los agravios que se causen con la falta de análisis de aquellos razonamientos que se consideran trascendentes para la defensa de la constitucionalidad de su acto.

Es necesario destacar que la causa de improcedencia invocada por las autoridades responsables en el sentido de una incorrecta interpretación de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, con todos los argumentos contenidos en el agravio respectivo, tiene vinculación directa con el problema de fondo que se plantea en el sentido de si la quejosa goza o no de un derecho tutelado que reclamar; entonces, como el análisis de esta cuestión implica el estudio de fondo del asunto, no es posible decretar el sobreseimiento en el juicio por ese motivo.

Del contenido del artículo 44 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se advierte con claridad que el primer elemento que consigna como una obligación ineludible de los trabajadores es, precisamente, sujetarse a la dirección de sus jefes, es decir, el principio de subordinación que el Juez de Distrito consideró inexistente en la relación dada entre la quejosa y los demás integrantes de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, señalados como autoridades responsables. Por ello, era indispensable que los recurrentes desvirtuaran esa consideración para estar en aptitud de ser estimados en el presente recurso.

En efecto, de ninguna manera los promoventes en esta instancia, hacen alusión siquiera a la independencia y ausencia de subordinación de la quejosa en una relación, argumentos contenidos en la sentencia que se revisa y que no son impugnados, de ahí que resulten inoperantes los agravios indicados, y por lo que hace a los argumentos del tercero perjudicado, estos son insuficientes, pues pretende demostrar una subordinación en funciones a partir del contenido del artículo 120-A de la Ley Burocrática, que dispone que es obligación del Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje 'cuidar el orden y la disciplina del personal del Tribunal y conceder licencias...' y 'vigilar el correcto funcionamiento de las Salas y de las Salas auxiliares' de lo que 'se desprende una cierta subordinación laboral'; sin embargo la subordinación a la que se refirió el Juez de Distrito en su sentencia es en cuanto a su autonomía de decisión, de resolver las controversias sujetas a su conocimiento, lo cual no es combatido por el recurrente del que se habla, sino reconocido por él mismo en cuanto también afirma que 'no implica una restricción a la libertad jurisdiccional' y que no guarda relación con el poder de decisión en el ejercicio de mando, pues aquí de lo que se trata es precisamente de la falta de subordinación en cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional que le corresponde en su calidad de magistrado.

Resulta inoperante el argumento del recurrente, tercero perjudicado, en el sentido de que es incorrecta la consideración de la sentencia que sostiene que los empleados públicos, como titulares de órganos, están sujetos en su actuación a lo marcado en el artículo 128 constitucional, que les impone la obligación de rendir protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, antes de tomar posesión del cargo, obligación que no tiene el trabajador que rige su relación laboral por virtud de un contrato.

Por otro lado, si le asiste razón en el sentido de que la relación de trabajo burocrática no se establece mediante contrato sino por nombramiento y todos los trabajadores al servicio del estado encuentran regulada su actuación por los artículos 108 y 128 de la Constitución Federal, por lo que a todos les es aplicables la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y todos deben rendir la protesta prevista en el

artículo 128 mencionado; sin embargo se dice que es inoperante tal argumentación, pues de ninguna manera desvirtúa la conclusión anterior en cuanto a la ausencia de subordinación necesaria para considerar existente una relación de trabajo.

En esa misma virtud, es inoperante el argumento del tercero perjudicado en el que combate la distinción contenida en la sentencia respecto del interés económico de las partes y el interés del servicio, pues aun errada la consideración del a quo, tampoco determina la existencia de la alegada relación de trabajo.

En virtud de lo considerado, resulta ineficaz al argumento sintetizado en el inciso e), ya que es inexacto que deba considerarse que la quejosa reclamó tanto su remoción como la orden de dejar de pagar salarios y otras prestaciones laborales porque ello implique que le afecta en las condiciones en que presta sus servicios, pues con independencia del nombre que se dé a la retribución que percibía la quejosa por los servicios que prestaba, en la medida en que todo funcionario público o empleado público debe gozar de una remuneración por sus servicios por parte del gobierno, ello no implica tampoco la existencia de una relación de trabajo ni pueden ser considerados para determinar la improcedencia del juicio en los términos pretendidos por los recurrentes.

La relación de los antecedentes históricos y legislativos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje permite concluir que el mismo fue establecido como un tribunal administrativo, independiente del Poder Judicial Federal y de los Estados, y dotado de una plena autonomía cuya función primordial es dirimir las controversias que se susciten entre titulares de una dependencia y sus trabajadores; entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio; de los conflictos sindicales e intersindicales sujetándose a los principios de legalidad, mediante la impartición de justicia en su ámbito de especialización, como órgano terminal.

La actividad realizada por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ha sido y sigue siendo eminentemente jurisdiccional, inclusive, se le otorgaron facultades imperativas para imponer sus determinaciones y el orden en el procedimiento, así como para exigir el cumplimiento de sus laudos mediante un

procedimiento de ejecución, a través de medidas de apremio y medidas disciplinarias en los artículos 148 a 151 y 162 a 165 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La función de dirimir conflictos, otorgada al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se traduce materialmente en la impartición de la justicia laboral; sin embargo, ello de ningún modo coloca a dicho órgano dentro del Poder Judicial. Aun cuando los órganos de los Poderes Judiciales como el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, materialmente resuelvan conflictos, no puede considerarse que tengan la misma naturaleza y, por ende, que se rijan por las mismas reglas y principios, pues así lo dispuso el Constituyente al establecer en preceptos diferentes (97, 116, fracción III y 123, apartado B, fracción XII, respectivamente) su fundamento.

No es posible trasladar disposiciones previstas para los Poderes Judiciales Federal y de los Estados al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, pues ello implicaría establecer para este último instituciones que el Constituyente sólo previó para los primeros, es decir, no existe fundamento que justifique la aplicación del régimen de los órganos judiciales a los órganos jurisdiccionales administrativos, pues si bien estos últimos se establecen en la Constitución Federal, no menos cierto es que están desprovistos de tales atributos.

Para trasladar las garantías judiciales al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, tendrían que crearse similares procedimientos para hacerlas efectivas, tales como el nombramiento a prueba, la evaluación y, en su caso, la ratificación, aspectos que de ningún modo derivan del artículo 123, apartado B, fracción XII, constitucional y, menos aún, de la ley reglamentaria, por lo que al pretender trasladar la institución en comento, ello conduciría a establecer todo un sistema que no se encuentra previsto ni en la Constitución ni en la ley.

Consecuentemente, carece de sustento y, por ende, no es jurídicamente posible aplicar al

Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, los principios establecidos por el Constituyente a favor de los Poderes Judiciales Federal y de los Estados, lo anterior conduce a revocar la sentencia constitucional recurrida.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Patricia Altagracia Eduwiges Siliceo Castillo contra los actos reclamados del Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Magistrado Representante del Gobierno Federal y Magistrado Representante de los Trabajadores de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y Director General de Administración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, consistentes la destitución de la quejosa así como la designación del nuevo Magistrado Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje efectuados el primero de agosto de dos mil uno.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

La Ministra Sánchez Cordero no asistió previo aviso a la Presidencia.

Los Ministros Góngora Pimentel y Díaz Romero votaron a favor del proyecto, y manifestaron que formularán voto de minoría.

Fue ponente el Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

Se encargó al Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia la elaboración del engrose correspondiente.

V. VOTO (AC. SCJN. AR. 468/2002)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DÍAZ ROMERO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

Antes de exponer los suscritos nuestra opinión respecto de la forma en que el presente juicio de amparo en revisión debió resolverse, atenderemos a las consideraciones que sostuvo la mayoría de los señores Ministros que integran el Tribunal Pleno, para resolver como lo hizo.

Estimamos en primer término, que es incorrecta la afirmación contenida en el considerando décimo del fallo, en el sentido de que la sentencia de amparo pronunciada por el Juez de Distrito no se ocupó del concepto de violación que hizo valer la quejosa en cuanto a que le es aplicable el artículo 17 de la Constitución Federal, y que lo declara inoperante.

En efecto, la quejosa, desde su escrito inicial de demanda hizo valer como concepto de violación, que encontrándose ella al servicio del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje como Magistrada Presidente de la Tercera Sala, dicho Tribunal, al igual que todos los tribunales encargados de administrar justicia en sus respectivas esferas, debe estar regido por los mismos principios que rigen a éstos, esto es, los principios de independencia, imparcialidad y excelencia ética y profesional para cumplir con la garantía de la administración de justicia pronta, completa e imparcial y que, conforme a los mismos, no existía motivo legal alguno para su remoción.

A fin de dar contestación a tal argumento de la quejosa, el Juez de Distrito en su sentencia, realizó un estudio sobre las disposiciones jurídicas que regulan el funcionamiento e integración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, estudio que lo llevó a concluir que dicho Tribunal a pesar de ser de naturaleza administrativa, tiene funciones jurisdiccionales con plena jurisdicción y autonomía que garantizan la imparcialidad en el dictado de sus fallos, concluyendo en consecuencia que le son aplicables las consideraciones que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de jueces y magistrados de los Poderes Judiciales Federal y Locales.

Igualmente, señaló en la sentencia: *'Por su parte, el artículo 17 de nuestra Carta Magna, proporciona elementos cuyo análisis es obligado al analizar cualquier cuestión relativa a la administración de justicia (...) Ahora bien, de la interpretación armónica de los artículos 17 y 116, fracción III, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite concluir que la independencia del Poder Judicial se manifiesta en que éste, hacia el exterior estará libre de cualquier presión o injerencia, y que a través de las llamadas garantías judiciales se logra su objetivo, destacando entre ellas la inamovilidad de los Jueces y Magistrados, es decir, que se tenga la certeza de que no será removido arbitrariamente de su puesto, a fin de que éstos tengan una dedicación absoluta en la delicada labor que desempeñan, que conserven su independencia de criterio frente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Así, la inamovilidad dentro de nuestro sistema constitucional no debe verse como un privilegio otorgado a un grupo de individuos, sino en un mecanismo, a través del cual el orden jurídico pretende garantizar la independencia de las funciones jurisdiccionales, para que éstas se encuentren libres de interferencias para permitir la realización de una justicia pronta, completa e imparcial, salvaguardo (sic) así los intereses de los gobernados.'*

'...para garantizar la independencia de la función jurisdiccional, la permanencia de un Magistrado en el cargo, no puede quedar al arbitrio de otra autoridad local, pues el no ratificarlo expresamente y al estar contemplado en la ley, un derecho a su favor de la reelección que no se le reconoce, se le colocaría en un estado de incertidumbre respecto de la estabilidad en su cargo, lo que impediría su independencia y resultaría atentatoria, de una sentencia pronta, completa e imparcial que establece el artículo 17 de nuestra Carta Magna y que tiene como uno de sus pilares al funcionario jurisdiccional, que en la permanencia de su encargo logre la excelencia profesional en su desempeño.'

Lo anteriormente considerado conduce a concluir que la resolución emitida por la mayoría de los señores Ministros que integran el Tribunal Pleno, parte de una premisa errónea para resolver como

lo hizo, pues al no haber sido impugnadas las referidas consideraciones, es inexacto que sean suficientes los agravios que tienden a desvirtuar la aplicabilidad de los artículos 116, fracción III y 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que ese no fue el único sustento de la sentencia recurrida. Por el contrario, soslaya abiertamente que también fue motivo de estudio y resolución, la aplicabilidad de las garantías judiciales contenidas en el artículo 17 de la Constitución Federal, que rige el marco general de la impartición de justicia en nuestro país.

Ahora bien, siendo sustento primordial de la sentencia que se revisa, la aplicabilidad del señalado artículo 17 constitucional, los que suscribimos este voto consideramos incorrecta la conclusión contenida en el fallo por dos razones esenciales: primera, porque las consideraciones de la sentencia respecto de la aplicabilidad del citado artículo 17 derivadas del análisis de las garantías de administración pronta, completa e imparcial que rigen al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, no fueron combatidas adecuadamente en los agravios, como se verá en las consideraciones posteriores de esta opinión, pues en ningún momento los recurrentes demostraron que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no tenga como función primordial impartir justicia y, en esa medida, que no fuera aplicable el referido precepto de la Constitución; y, segunda, porque al señalar la resolución de la mayoría de los señores Ministros que los principios conforme a los cuales deben regirse los Poderes Judiciales Federal y de los Estados no alcanzan al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje *‘ya que no forma parte del Poder Judicial Federal ni de los Estados’*, es incorrecta, a la luz de las consideraciones que se expondrán posteriormente.

Así pues, esta minoría estima que el fallo con el que no se está de acuerdo, suple incorrectamente la deficiencia de los agravios hechos valer por todos los recurrentes, pues únicamente se controvirtió la aplicabilidad de los artículos 116, fracción III y 97 de la Constitución Federal, pero en forma alguna existió agravio que combatiera la aplicabilidad del diverso artículo 17 constitucional que fue fundamento toral de la sentencia recurrida y que, siguiendo la técnica jurídica para revisar los fallos de los Jueces de Distrito, era indispensable se controvirtiera adecuadamente, lo que no se hizo.

Se estima entonces, que la sentencia en el presente recurso debió dictarse en los siguientes términos:

NOVENO.- Previamente al estudio de los agravios que atañen al fondo del asunto, los suscritos consideran conveniente, dada la complejidad e importancia del tema materia de debate, analizar los antecedentes que dieron lugar al surgimiento de la justicia laboral para entender la naturaleza y finalidad de los tribunales encargados de su impartición.

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje encuentra su antecedente inmediato en la integración de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

La Doctrina sostiene como antecedentes importantes de los tribunales laborales, en primer término, el decreto 59 de Salvador Alvarado estableciendo el Consejo de Conciliación y el Comité de Arbitraje, de diecisiete de mayo de mil novecientos quince, en cuya exposición de motivos se indica *“que es necesario establecer una forma práctica para solucionar los conflictos que a diario surgen entre el capital y el trabajo ... que es indispensable dar margen para que patronos y obreros se entiendan de mutuo acuerdo y así se establezca un acercamiento racional y puedan entenderse mejor, ya que ambas fuerzas deben mirarse con simpatía y respeto y no con repulsión y odio como hasta hoy”* creándose en consecuencia un Consejo de Conciliación y un Comité de Arbitraje integrado con cuatro miembros de planta y dos accidentales, de los cuales, los de planta serían elegidos, dos por los comerciantes, hacendados y propietarios, industriales y demás patronos y los otros dos, por comités, sindicatos y demás agrupaciones obreras. Al producirse un conflicto concreto, cada sector propondría a un miembro accidental y el Ejecutivo del Estado designaría un arbitro con carácter de permanente para ejercer las funciones de tercero en discordia, las funciones de estos comités eran principalmente de carácter conciliatorio, pero el Consejo quedaba facultado para dictar una resolución que de no ser apelada en veinticuatro horas ante el tercero en discordia, quedaba firme. La resolución de este último era inapelable.

Posteriormente, en diciembre de mil novecientos quince, el propio Salvador Alvarado derogó el decreto antes mencionado para crear la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán y en esa ley se crean Tribunales industriales *“que impartan justicia inmediata y oportuna, sin la lentitud desesperante de los juicios ordinarios”*. En la misma se establecen juntas de conciliación y un Tribunal de Arbitraje *“que se encargarán de aplicar en toda su extensión las leyes del trabajo, teniendo completa libertad y amplio poder ejecutivo dentro de esta legislación. Esta organización, en esencia, constituye un poder independiente, de manera que el capital y el trabajo ajusten sus diferencias automáticamente, buscando siempre la forma más justa para ambos, sin acudir a las huelgas que siempre son nocivas para los intereses de todos.”* Las Juntas se establecieron por distritos industriales, con cuatro representantes de cada sector (dos titulares y dos suplentes) por lo que se refiere el Distrito de Mérida y por un titular y un suplente para los demás. De no prosperar la conciliación, el expediente pasaba al Tribunal de Arbitraje que se integraba con tres miembros: un representante de los trabajadores, electo por todas las uniones de trabajadores de Estado; un representante de los patronos electo por todas las uniones y patronos del Estado y un juez presidente *“que será nombrado por las Juntas de conciliación que se reunirán en Mérida una vez al año en la última decena del mes de diciembre. Si en dicha reunión no se llega a un acuerdo sobre este nombramiento el Ejecutivo del Estado lo designará”*. Esta disposición fue reformada en enero de mil novecientos diecisiete para determinar que el Ejecutivo designará a los componentes de las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje en tanto se hace la elección. Dicho Tribunal tenía las facultades más amplias *“para conocer de las discordias que se le presenten”* con *“poder para decidir sin apelación en los asuntos que le sean presentados, excepto en el caso en que tenga que ir más allá de lo prescrito en la ley.”* Sus miembros durarían *“en su cargo un año y no podrán ser reelectos para el año inmediato a su funcionamiento.”*

La Ley del Trabajo en el Estado de Jalisco de veintiocho de diciembre de mil novecientos quince, creó en dicho Estado Juntas Municipales, Mineras, Agrícolas e Industriales de otro género, integradas por especialidades con tres propietarios y tres suplentes por cada sector, designados por un año; los Presidentes Municipales eran a la vez, presidentes natos de las Juntas de sus respectivas jurisdicciones, tenían voz pero no voto sino en casos de empate y era decisivo. Dichas Juntas estudiarían y resolverían en una sola audiencia en la que se oiría a los interesados y tendrían en cuenta todas las pruebas que se presentaren con el carácter de únicas autoridades competentes para dirimir las contiendas que ante ellas se suscitaren, con excepción de la interpretación de la propia ley, para lo cual sólo estaba facultado el Ejecutivo del Estado.

La creación del artículo 123 de la Constitución Política de mil novecientos diecisiete, en lo que se refiere a su fracción XX, que establece la formación de una Junta de Conciliación y Arbitraje integrada por igual número de representantes de los obreros y los patronos y uno del gobierno, no suscitó mayor discusión sino solamente acerca de cómo y cuándo se integrarían los tribunales de conciliación y arbitraje, dejando a la reglamentación de cada Estado la facultad de determinar la existencia de consejos permanentes o accidentales, según lo que pudiera tener mejor resultado. En la redacción final de dicha fracción en lugar de ‘consejos’ se utilizó la palabra ‘juntas’.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en ejecutoria pronunciada el 18 de marzo de mil novecientos dieciocho, controvertió la capacidad de la Juntas de Conciliación y Arbitraje para conocer de los conflictos relativos a la exigencia de cumplimiento de un contrato de trabajo y sostuvo las siguientes tesis, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo II, páginas 772 y 773:

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Están facultadas par decidir los conflictos entre el capital y el trabajo, que tengan el carácter de actuales, de trabajo presente, y que surjan por la negativa de una de las partes contratantes a cumplir con sus compromisos.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La Constitución no las faculta para decidir demandas que atañan a las consecuencias de un contrato de

trabajo que ya ha expirado, lo cual es de la competencia de los tribunales ordinarios.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. El propósito del legislador fue que mediasen en los conflictos que ocurren con motivo del cumplimiento de un contrato de trabajo, en ejecución; como sucede en los casos de huelgas, paros, etcétera, que, ordinariamente, trascienden al orden de la sociedad y a la prosperidad y ruina de las industrias; proporcionado así, a los interesados, un medio pronto y eficaz para resolver sus dificultades.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Si se interpretaran las disposiciones constitucionales, relativas a ellas, en el sentido de que pudieran conocer de las demandas civiles, o mercantiles, procedentes de contratos de trabajo, dando carácter de ejecutivo a sus resoluciones, dejarían de tener la calidad que su título les atribuye y se invertirían de una jurisdicción que la Carta Fundamental sólo confiere a los poderes del orden judicial de la Federación o de los Estados, en virtud del pacto federal.”

No obstante lo anterior, en la ejecutoria emitida el primero de febrero de mil novecientos veinticuatro, al resolver el amparo civil en revisión promovido por La Corona, S.A., la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresó un punto de vista diferente, atribuyendo a las Juntas de Conciliación y Arbitraje competencia para decidir los conflictos de trabajo y estimando que las mismas no revisten el carácter de tribunales especiales. Las tesis que sustentó con motivo de dicha resolución, fueron publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIV, páginas 492 y 493:

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. No son tribunales especiales, porque, al decidir los conflictos de trabajo, no están en pugna con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, desde el momento en que el Legislador Constituyente las estableció en la Constitución, fijando los lineamientos generales, de acuerdo con los cuales deben funcionar; tocando a los Estados reglamentar, de una manera amplia y precisa, de qué casos deberán conocer, sin estorbar las atribuciones de los otros tribunales, que funcionen en cada entidad; y no es lógico suponer que, en un mismo cuerpo de leyes, existan disposiciones contradictorias.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. No puede alegarse que constituyan tribunales especiales, porque tengan sólo competencia para resolver los conflictos de trabajo, pues los tribunales penales, civiles, mercantiles, etcétera, que tienen una jurisdicción delimitada, tampoco los constituyen; sino que, por razón de método, se les ha clasificado en esa forma, a efecto de que la justicia se imparta de una manera más rápida.”

Dicho criterio fue reiterado y ampliado cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió el amparo administrativo en revisión seguido por Compañía de Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S.A., el veintiuno de agosto de mil novecientos veinticuatro, estimando que las Juntas de Conciliación y Arbitraje son autoridades y que, aun cuando su carácter es de autoridades administrativas, tienen funciones judiciales, pues deciden cuestiones de derecho entre las partes y en esa virtud imparten justicia. Al resolver el asunto en mención, se sostuvieron las siguientes tesis, que fueron publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XV, páginas 508 y 509:

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha sentado, en diversas resoluciones, que dichas Juntas son autoridades, porque ejercen funciones públicas, de acuerdo con la Ley Fundamental y sus resoluciones afectan al orden social. Aun cuando su carácter es de autoridades

administrativas, sin embargo, tienen funciones judiciales, previamente determinadas, desde el momento en que deciden cuestiones de derecho entre partes; sin que sea obstáculo para que impartan justicia, el hecho de que sean autoridades administrativas; pues la división teórica de los poderes no ha existido de una manera absoluta, ya que, analizando la Constitución, se comprueba que el Ejecutivo ejerce, en varios casos, funciones legislativas y aun judiciales; y el Poder Legislativo, a su vez, desempeña funciones judiciales y administrativas.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Son verdaderos tribunales encargados de resolver todas aquellas cuestiones que tienen relación con el contrato de trabajo, en todos sus aspectos, bien sea colectivamente o en la forma individual, pues de no interpretarse en tal sentido la fracción XXI del artículo 123 de la Constitución, las funciones de dichas Juntas serían incompletas, pues los obreros tendrían, en cada caso, que ocurrir a los tribunales del orden común, para que les resolviesen cualquiera diferencia con los patronos, y el espíritu de la Constitución ha sido obviarles tramitaciones dilatadas, sujetas a numerosos formulismos, para no causar una perturbación social, pues, de otro modo, las cuestiones obreras, por ser tan múltiples, quedarían dentro de cánones anticuados, sujetas a una resolución tardía, que vendría a empeorar y no a mejorar la situación del obrero.”

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Es indiscutible que pueden hacer que se ejecuten sus laudos, desde el momento en que la Constitución les ha dado el carácter de autoridades encargadas de aplicar la ley, con relación a los contratos de trabajo, y les ha conferido la posibilidad de decidir o declarar el derecho, en los casos individuales, relacionados con esos contratos, en los cuales actúan como tribunales. Siendo sus funciones públicas y obrando en virtud de una ley, es indiscutible que tienen la fuerza necesaria para hacer cumplir los laudos o sentencias que dicten, pues de otro modo, sólo vendrían a constituir cuerpos consultivos cuyas funciones serían estériles, y no llenarían su objeto.”

Posteriormente, con fecha nueve de marzo de mil novecientos veintiséis el Presidente Plutarco Elías Calles promulgó el Reglamento de la Juntas de Conciliación y Arbitraje en el Distrito Federal, y en cuyo texto aparecen disposiciones que fueron recogidas en las Leyes Federal del Trabajo de mil novecientos treinta y uno y mil novecientos setenta.

En la Ley Federal del Trabajo de mil novecientos treinta y uno, se estableció que la elección de los representantes del capital y del trabajo quedaba a cargo de convenciones reunidas el primero de diciembre de los años pares, designándose representantes obreros y patronales, titulares y suplentes, por cada grupo especial de las Juntas y la propia ley declinaba en reglamentos a expedir por los plenos, la determinación específica de sus atribuciones y funcionamiento.

El cinco de diciembre de mil novecientos treinta y ocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que creó el Tribunal de Arbitraje, como un órgano de segunda instancia, pues los conflictos se planteaban en las juntas arbitrales que había en cada unidad burocrática, cuyo artículo 92 dispuso que *“El Tribunal de Arbitraje para los trabajadores al servicio del Estado deberá ser colegiado y lo integran: un Representante del Gobierno Federal, designado de común acuerdo por los Tres Poderes de la Unión; un Representante de los trabajadores designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, y un tercer árbitro que nombren entre sí los dos representantes citados. Además, en cada unidad gubernamental existirá una Junta Arbitral, que también será colegiada, y estará integrada por un Representante del Jefe de la Unidad, otro del*

Sindicato de Trabajadores y un tercero elegido en la forma anteriormente expresada. Las juntas podrán ser permanentes o accidentales, según la frecuencia de sus labores.”

El cuatro de abril de mil novecientos cuarenta y uno, se promulgó un nuevo Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en el cual, las juntas fueron suprimidas y el Tribunal quedó establecido como autoridad jurisdiccional en única instancia para conocer de los conflictos entre el Estado y sus trabajadores.

En mil novecientos sesenta fue reformado el artículo 123 constitucional, con la adición del Apartado “B”, creando un marco jurídico compuesto de catorce fracciones, en el que quedaron comprendidas las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. La fracción XII del citado apartado dispuso: *“XII.- Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria; --- Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.”* La iniciativa del ejecutivo, en lo conducente, decía: *“Se reitera en el Proyecto el funcionamiento de un Tribunal de Arbitraje al que, además se le asignan, en forma expresa, funciones conciliatorias, para el conocimiento y resolución de los diversos conflictos que puedan surgir entre el Estado y sus servidores. --- Una necesaria excepción se establece a este respecto: los casos de conflicto entre el Poder Judicial Federal y sus trabajadores. Con el propósito de salvaguardar su dignidad y decoro como el órgano máximo que ejerce la función jurisdiccional, se establece la competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de estos conflictos y resolverlos en una sola instancia, conforme al procedimiento que la Ley Reglamentaria establece”.*

Con esa base constitucional, aunada a la facultad del Congreso de la Unión señalada en la fracción X del artículo 73 constitucional, se elaboró la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, en cuyos artículos transitorios dispuso que el Tribunal de Arbitraje se sustituye por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Los artículos relativos de la ley disponían:

“Artículo 118.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será colegiado y lo integrarán un magistrado representante del Gobierno Federal que será designado por éste, un magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado; y un magistrado tercer árbitro que nombrarán los dos representantes citados. Este último fungirá como presidente.”

“Artículo 119.- Para la designación de nuevos magistrados, por vacantes, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo anterior.”

“Artículo 120.- El Presidente del Tribunal durará en su cargo seis años y disfrutará de emolumentos iguales a los de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y sólo podrá ser removido por haber cometido delitos graves del orden común o federal.

Los magistrados del tribunal, representantes de la organización de trabajadores y del Estado, podrán ser removidos libremente por quienes los designaron.”

“Artículo 121.- Para ser magistrado del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se requiere:

I.- Ser mexicano en pleno goce de sus derechos civiles;

II.- Ser mayor de veinticinco años; y

III.- No haber sido condenado, por delitos contra la propiedad o a sufrir pena mayor de un año de prisión por cualquier otra clase de delitos intencionales.

El Presidente deberá ser Licenciado en Derecho.

El magistrado representante de los trabajadores, deberá haber servido al Estado como empleado de base, por un período no menor de cinco años, precisamente anterior a la fecha de la designación.”

“Artículo 123.- El Tribunal nombrará, removerá o suspenderá, a sus trabajadores en los términos de esta Ley.

Los gastos que origine el funcionamiento del Tribunal serán cubiertos por el Estado consignándose en el Presupuesto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”

“Artículo 124.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será competente para:

I.- Conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia y sus trabajadores;

II.- Conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las Organizaciones de trabajadores a su servicio;

III.- Conceder el registro de los sindicatos o, en su caso, dictar la cancelación del mismo.

IV.- Conocer de los conflictos sindicales e intersindicales; y

V.- Efectuar el registro de las condiciones generales de trabajo.”

“Artículo 146.- Las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje serán inapelables y deberán ser cumplidas, desde luego, por las autoridades correspondientes.

Pronunciado el laudo, el Tribunal lo notificará a las partes.”

“Artículo 147.- Las autoridades civiles y militares están obligadas a prestar auxilio al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para hacer respetar sus resoluciones, cuando fueren requeridas para ello.”

“Artículo 150.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje tiene la obligación de proveer a la eficaz e inmediata ejecución de los laudos y, a ese efecto, dictará todas las medidas necesarias en la forma y términos que a su juicio sean procedentes.”

“Artículo 151.- Cuando se pida la ejecución de un laudo, el Tribunal despachará auto de ejecución y comisionará a un actuario para que, asociado de la parte que obtuvo, se constituya en el domicilio de la demandada y la requiera para que cumpla la resolución, apercibiéndola de que, de no hacerlo se procederá conforme a lo dispuesto en el capítulo anterior.”

Por otra parte y en concordancia con lo anterior, posteriormente a la creación de la Ley Federal del Trabajo de mil novecientos treinta y uno, en mil novecientos treinta y cinco, el Presidente de la República, Lázaro Cárdenas, presentó una iniciativa de Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, en la que propuso regular el amparo en materia obrera, estableciendo la procedencia del amparo directo contra los laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, equiparándolos a las sentencias en materia civil, lo que obedeció a que los laudos, con la calidad en la que se dictan, son equiparables a las sentencias definitivas en dicha materia por las autoridades judiciales y, en consecuencia, contra ellas procede *“el recurso de amparo directo”* en la medida en que contra los laudos no procede ningún recurso ordinario por medio del cual puedan ser modificados o reformados y ponen fin a una controversia después de *“haber pasado por el periodo de conciliación y de seguirse una tramitación establecida en la Ley Federal del Trabajo de una manera tan detallada y precisa como en los Códigos Procesales Penal y Civil”*. La iniciativa de referencia decía, además, *“De este modo se patentiza el carácter de sentencias definitivas que en sí tienen los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.”*

La afirmación que así se hizo en la iniciativa de la ley, tuvo como base el hecho de que si bien la fracción IX del artículo 107 constitucional establecía que, cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial, el amparo se pediría ante el Juez de Distrito, lo cierto era que *“desde hace diez años la Suprema Corte de Justicia ha considerado a las juntas, no obstante su estructura, como tribunales, dada la función jurisdiccional característica que las distingue,...baste decir que según lo expuesto, entre el doble aspecto de autoridades administrativas y judiciales que puede distinguirse en las juntas de Conciliación y Arbitraje, domina fuertemente este último, ya que el primero se debe sólo a su composición y el segundo a un fenómeno fundamental, de mucha mayor entidad, constituido por su función misma. Y si sus sentencias son definitivas, y si la esencia de estos tribunales es judicial, y si de este modo lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte, no sólo al resolver las competencias antes aludidas, sino también al haberles reconocido desde hace muchos años jurisdicción para resolver e imperio para ejecutar sus laudos, es evidente que la fracción IX del artículo 107 constitucional no reza con los amparos que se promuevan contra sus actos.--- Todo lo dicho, claro está, no se refiere sino a las Juntas de Conciliación y Arbitraje y a los laudos que emiten, pero no a los actos de otras autoridades de trabajo, que sí tienen el carácter de administrativas, actos que por esta razón sólo pueden recurrirse en amparo ante los jueces de Distrito, lo cual explica la prevención de la fracción II del artículo 27 del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que de otro modo podría parecer confuso, y fundamenta asimismo el texto de la fracción III del artículo 158 del Proyecto de Ley de Amparo, en el cual sólo se señalan como actos reclamables en vía de amparo directo, los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y no los de otras autoridades del trabajo.”* Lo así manifestado en la iniciativa de ley, no fue objeto alguno de discusión.

La procedencia del amparo de una sola instancia contra sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales de trabajo, significa el reconocimiento, para efectos del mismo derecho de amparo, de la naturaleza jurisdiccional de dichos tribunales, como órganos dotados de plena autonomía. Si bien la emisión de dicha ley comprendía a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la emisión de laudos por parte del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje asumió la misma calidad de dictado de sentencias definitivas, lo que quedó expresamente reconocido en el texto de la Ley de Amparo reformada en mil novecientos sesenta y ocho, en donde se sustituyó el término “juntas de Conciliación y Arbitraje” por “tribunales del trabajo”.

La anterior relación de los antecedentes históricos y legislativos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje permite concluir que el mismo fue establecido como un tribunal administrativo, independiente del Poder Judicial, y dotado de una plena autonomía en sus funciones que desde el punto de vista material es de naturaleza judicial, con características análogas a los tribunales judiciales, pues su función es dirimir las controversias que se susciten entre titulares de una dependencia y sus trabajadores; entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio; de los conflictos sindicales e intersindicales sujetándose a los principios de legalidad, mediante la impartición de la administración de justicia en su ámbito de especialización, como órgano terminal.

Así, la actividad realizada por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje ha sido y sigue siendo eminentemente jurisdiccional que, aunado a su autonomía, da las bases para sostener que constituye en la actualidad un organismo jurisdiccional independiente jurídicamente del Poder Ejecutivo y plenamente autónomo en el ámbito jurídico, que realiza en el área jurisdiccional laboral dentro del derecho público una función paralela y análoga a la del Poder Judicial en la esfera del derecho privado, desvinculado de su dependencia de origen con el Poder Ejecutivo en el plano administrativo, adquiriendo una completa y verdadera autonomía en el ejercicio de su función jurisdiccional.

Se le otorgaron facultades imperativas para imponer sus determinaciones y el orden en el procedimiento, así como para exigir el cumplimiento de sus laudos mediante un procedimiento de ejecución, a través de medidas de apremio y medidas disciplinarias en los artículos 148 a 151 y 162 a 165 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Lo anterior se ve confirmado por la existencia de criterios tanto del Tribunal Pleno como de la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aun cuando en ellos se refiere a las Juntas de Conciliación y Arbitraje resultan aplicables al caso, por cuanto que, como previamente ha quedado establecido, éstas y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, participan de la misma naturaleza jurídica, entre los que destacan los que a continuación se transcriben:

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XVII
Página: 253

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Tienen competencia para conocer de los conflictos que surjan de un trabajo en ejecución y de los que nazcan de uno ya concluido. Son tribunales de carácter administrativo, con facultades judiciales, por excepción, y con imperio para hacer cumplir sus determinaciones.”

Quinta Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XX
Página: 912

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Según la jurisprudencia establecida por la Corte, son verdaderos tribunales que tienen la misión de conocer de todas las dificultades que surjan entre el capital y el trabajo; pero indudablemente están obligadas a recibir las pruebas y a oír las alegaciones de las partes, y no puede considerarse que estén en libertad de examinar, o no, tales pruebas sino que, forzosamente, deben pesar el valor de cada una de las aducidas por los patronos y por los trabajadores. De otra suerte sería desnaturalizar los juicios de que conocen, que, aunque no están sujetos a las mismas reglas que los que se ventilan en el orden común o en el orden federal, sí deben satisfacer por lo menos, los requisitos de todo juicio, a saber: petición del que demanda; contestación del demandado a quien tiene que oírse; admisión de las pruebas de ambos y resolución o laudo pronunciado por la Junta. Aunque las leyes del trabajo las autoricen para dictar sus resoluciones conforme a la equidad y a su conciencia y sin ejecución a las leyes, esto no quiere decir que estén autorizadas para no ocuparse de las pruebas rendidas, las que deben apreciar en conciencia y conforme a la equidad.”

Quinta Época

Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XXIX
Página: 274

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La Suprema Corte ha establecido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje, por ejercer funciones públicas, tienen el carácter de autoridades; que aun cuando son autoridades administrativas, tienen funciones judiciales perfectamente determinadas; que aunque fallen conforme a su conciencia, están obligadas a recibir las pruebas, oír las alegaciones de las partes, y, en suma, a seguir un procedimiento que reúna los requisitos esenciales en todo juicio; que las repetidas Juntas tienen facultad para fallar los conflictos colectivos o individuales de trabajo, y para ejecutar los laudos que pronuncian. En resumen, la Corte ha sostenido que las Juntas ejercen facultades jurisdiccionales, que se caracterizan por la sustitución de la actividad pública a la actividad de otro; facultades que se distinguen de la actividad administrativa, en que por medio de ésta, el Estado persigue directamente su interés, y por medio de la actividad jurisdiccional, interviene para satisfacer intereses ajenos o propios, que han quedado incumplidos y que no pueden ser directamente alcanzados. El ejercicio de la facultad jurisdiccional, da a las Juntas atribuciones netamente judiciales, aun cuando no estén incluidas dentro de la organización judicial. Ciertamente es que también tienen facultades administrativas, pero eso no les coarta ni impide el ejercicio de la facultad jurisdiccional, que las caracteriza como tribunales, cuando deciden conflictos de su competencia; y aun cuando no sean tribunales de derecho y fallen conforme a su conciencia, no por eso dejan de ser verdaderos tribunales, que deben sujetar sus procedimientos a las reglas esenciales de todo juicio. De lo anterior se deduce que ejercen facultades jurisdiccionales propias de los tribunales, y como la Suprema Corte está facultada para resolver las competencias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre éstos y los de los Estados, y entre los de un Estado y los de otro, debe concluirse que también lo está para decidir las competencias que se susciten entre los tribunales y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o entre las Juntas de Conciliación y Arbitraje de diversos Estados o de diversos fueros, pues el artículo 107 constitucional, no distingue entre tribunales judiciales y aquellos que no estén dentro de la organización judicial, y las Juntas sólo se distinguen de los tribunales propiamente dichos, en que no están dentro de un sistema de jerarquía, ni de admisión de recursos y secuela de procedimiento; pero esas circunstancias, aunque coadyuvan a caracterizar a los tribunales, no son precisamente las que definen su naturaleza, sino más bien el ejercicio de la facultad jurisdiccional que, sin duda, ejercen las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Por otra parte, de no ser resuelta la competencia por la Suprema Corte, no podría serlo por tribunal alguno.”

Quinta Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XLIV
Página: 3498

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, RESOLUCIONES DE LAS. Las resoluciones de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, son verdaderas sentencias declaratorias de derecho y tienen la misma fuerza legal que una resolución dictada por un tribunal judicial; pues aunque se ha dicho que las Juntas son autoridades administrativas, también se ha estimado que tienen atribuciones de autoridades judiciales, puesto que conocen y juzgan dentro de un procedimiento establecido legalmente en relación con los conflictos de trabajo a que se refiere el artículo 123 constitucional; por tanto, es infundado el agravio que se base en que no

constituyen violaciones a las garantías individuales, sino cuando se trata de su ejecución.”

Quinta Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXIX

Página: 359

“JUNTAS DE CONCILIACIÓN, EQUIPARACIÓN DE LAS, CON LAS AUTORIDADES JUDICIALES. *La fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, no dice que para la tramitación del juicio de amparo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje sean distintas de las autoridades judiciales; al contrario, para el sólo efecto de la tramitación de dicho juicio, las equipara a ellas, ya que las susodichas Juntas son tribunales del orden común, de competencia limitada a los conflictos de trabajo, y cuando el precepto legal invocado dice que el amparo procede contra actos de autoridades distintas de las judiciales, o de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, claramente se refiere a otras autoridades distintas de judiciales o de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.”*

Establecidas que han sido las facultades jurisdiccionales del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, corresponde ahora determinar su existencia a partir de la estructura de gobierno y, desde esa perspectiva es, indiscutiblemente un órgano de la administración pública, derivado de la descentralización administrativa.

La descentralización administrativa es un modo de organización de la administración pública que consiste en dotar a los órganos descentralizados de personalidad jurídica y de una autonomía orgánica con relación al órgano central. En realidad, la descentralización administrativa se expresa esencialmente por un doble reconocimiento:

- a) Por una parte, la existencia de grupos de intereses especiales, donde el particularismo, territorial o técnico, se encuentra afirmado y protegido por la ley.
- b) Por otra parte, el derecho que tienen esos grupos de administrarse de manera relativamente espontánea e independiente.

De manera que para que se produzca la descentralización, es necesario que el legislador reconozca la existencia autónoma de ciertos intereses de carácter general, pero de una generalidad menos amplia que aquella que el Estado tiene a su cuidado. En otros casos será necesario realizar un estudio minucioso, teniendo en cuenta el modo en que esa necesidad es sentida por el Estado o bien los medios de que se puede valer para satisfacerla.

A aquella condición se suma una segunda. Es la de que la gestión de los intereses sea confiada a órganos que tengan una cierta independencia con respecto al poder central. Algunos autores hablan también de la elección como nota necesaria de la descentralización. Vale decir que aun cuando los órganos del ente descentralizado sean elegidos por los propios interesados, lo fundamental es que los funcionarios que dirigen el órgano descentralizado, aun nombrados por el órgano central, no deben estar sometidos al poder jerárquico de éste.

La descentralización es un procedimiento que indica un criterio de justo medio entre las aspiraciones de la centralización y las del sistema de la autonomía. Se trata por este procedimiento de distribuir competencia entre personas jurídicas distintas del Estado pero que forman parte del mismo. Es en realidad un procedimiento que se aplica al ente centralizado, ya que consiste en separar del centro del poder la facultad de decisión y atribuirla a otros órganos administrativos con personalidad jurídica. Las entidades que así se crean se dice que son descentralizadas administrativamente o entidades autárquicas. Existe por esta vía, la autárquica, una administración

directa de los intereses del Estado. Los órganos autárquicos forman parte de la administración y administran directamente los intereses que les son propios, de ahí la creación tanto de Juntas de Conciliación y Arbitraje como del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que, como se ha visto, son el resultado de la necesidad interventora del Estado para solucionar conflictos entre patrones y trabajadores con una autonomía que le es incorporada en razón de sus funciones.

Así, la naturaleza técnica de los actos que tiene que realizar la administración, la obliga a sustraerlos del conocimiento de los empleados y funcionarios centralizados, para encomendarlos a elementos que tengan la preparación suficiente a fin de que puedan atenderlos. Por ello, los servicios que se organizan deben desprenderse de la administración central con el objeto, no sólo de ponerlos en manos de personas con preparación técnica que garanticen su eficaz funcionamiento, sino también para evitar un crecimiento anormal del órgano central. A efectos de lograr este propósito, corresponde dar independencia a estos servicios y constituir un patrimonio que sirva de base para su autarquía.

Con base en lo anterior, la justicia administrativa o laboral son ramas de la justicia. En esta expresión adjetivada el sustantivo ofrece el género propio, y el adjetivo la diferencia específica. La justicia administrativa o laboral no puede significar más que una clase de justicia, que queda concretada más específicamente por su relación con la administración, del mismo modo que la administración judicial representa una rama de la administración que se especifica por una cierta relación con la justicia, es decir, un sector de la administración al servicio de la justicia.

El problema de la justicia administrativa y, en este caso también de la laboral, choca con la idea antigua de la separación de poderes, teoría que desempeñó un papel fundamental y que en la actualidad no tiene un sentido tan relevante, ya que lo correcto es hablar de división de funciones, por cuanto los antiguamente denominados poderes desempeñan conjuntamente varias funciones de Estado. Por tal motivo, no se trata de la invasión de uno de los llamados poderes en la esfera correspondiente a otro sino que el Estado analiza la función administrativa por medio del órgano que ejercita la función judicial. La doctrina enseña que el examen de las materias administrativas por parte de la justicia administrativa, con arreglo a un proceso judicial, le hacen perder su naturaleza de materia administrativa convirtiéndola en materia judicial, y el resultado del proceso ante el Tribunal no es un nuevo acto administrativo sino una sentencia judicial. Lo mismo sucede con los tribunales laborales. Se respetan así las fronteras entre la justicia y la administración. Se añade que semejantes manifestaciones son naturales tratándose de dos campos funcionales que, a pesar de su particularización orgánica, corresponden a un sólo complejo funcional, siendo dos formas de manifestarse en la ejecución de un mismo ordenamiento jurídico del Estado.

Esta forma de estructura jurídica se encuentra conjugada con la naturaleza de las resoluciones que dichos tribunales emiten, en la medida en que se ha expresado la naturaleza judicial de sus laudos, equiparados a las sentencias definitivas emitidas por los órganos judiciales.

No puede pasar inadvertido que el nombre del propio organismo expresa mucho: Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Tribunal, en cuyo sentido amplio de definición implica la existencia de un órgano jurisdiccional y, en su sentido restringido, en cuanto está compuesto por varios juzgadores.

Una vez determinada la naturaleza de las funciones del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, corresponde analizar la naturaleza del nombramiento de los magistrados que lo integran.

A partir de la creación jurídica del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje nace la necesidad de designar a los funcionarios que desempeñan la función pública encomendada consistente, en términos generales, en impartir justicia laboral.

En el contexto de la historia ya relatada, se advierte de forma medular, la necesidad de reconocer una integración tripartita que conjugara los intereses de las partes en conflicto, es decir, la integración de juntas conformadas con representantes de la parte trabajadora por una parte, de la

parte patronal por otra, y con un tercero que hace las veces de árbitro con facultades de decisión entre las opiniones o decisiones de aquellos dos.

Resulta obvio considerar que las facultades de los señalados representantes, aunque como fin primordial es impartir justicia, incluyen la de velar por los intereses de cada una de las partes que los designan y que, con independencia de la evolución que al efecto han sufrido tanto las funciones como la forma de designación de estos, en la actualidad sus aspectos funcionales siguen siendo los mismos, tal como se desprende de la disposición contenida en el artículo 118 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que dice:

“ARTÍCULO 118.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será colegiado, funcionará en Pleno y en Salas, se integrará cuando menos con tres Salas, las que podrán aumentarse cuando así se requiera. Cada Sala estará integrada por un Magistrado designado por el Gobierno Federal, un Magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado y un Magistrado tercer árbitro, que nombrarán los dos primeros y que fungirá como Presidente de Sala.”

En virtud de la integración especial del tribunal de referencia, que obedece sin lugar a dudas a un contexto histórico específico y que, precisamente denota una función pública también específica, debe entonces distinguirse entre las funciones que como servidores públicos desempeñan cada uno de los magistrados integrantes de cada una de las salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

En efecto, las funciones de cada uno de ellos es distinta en la medida en que cada uno cumple o debe cumplir un papel diferente dentro de la integración tripartita de que se habla.

Los magistrados representantes del citado tribunal, en primer lugar, son designados por aquellos a quienes representan, según se ve de la última disposición legal transcrita y podrán ser removidos por quienes los designaron, según lo dispone el artículo 120 de la ley en cita:

“ARTÍCULO 120.- El Presidente del Tribunal y los Presidentes de Sala y Sala Auxiliar, durarán en su encargo seis años. Los Magistrados representantes del Gobierno Federal y de los Trabajadores al Servicio del Estado, podrán ser removidos libremente por quienes los designaron.”

Las funciones específicas de dichos magistrados representantes no se encuentran explícitamente definidas en la ley, a diferencia de las correspondientes a los magistrados Presidentes de cada una de las Salas, mismas que se determinan en el artículo 120-B, que dispone:

“ARTÍCULO 120-B.- El Presidente de cada una de las Salas, tiene las facultades y obligaciones siguientes:

I.- Cuidar el orden y la disciplina del personal de la Sala;

II.- Vigilar que se cumplan los laudos dictados por la Sala;

III.- Rendir los informes en los amparos, cuando las Salas tengan el carácter de autoridad responsable;

IV.- Informar al Presidente del Tribunal de las deficiencias que observe en el funcionamiento de la Sala y sugerir las medidas convenientes para corregirlas;

V.- Tramitar la correspondencia relacionada con los asuntos de la competencia de la Sala, y

VI.- Las demás que le confieran las Leyes.”

No obstante lo anterior, a cada una de las Salas, obviamente integradas por sus tres magistrados, corresponde:

“ARTÍCULO 124-B.- A cada una de las Salas corresponde:

I.- Conocer, tramitar y resolver los conflictos individuales que se susciten entre los titulares de las dependencias o entidades y sus trabajadores, y que le sean asignados, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interior, y

II.- Las demás que les confieren las Leyes.”

A su vez, el artículo 128 dispone que para el funcionamiento de las Salas bastará la presencia del Presidente de la misma, obligando su integración con los tres magistrados únicamente en determinados supuestos:

“ARTÍCULO 128.- Las audiencias, según corresponda, estarán a cargo de los Secretarios de Audiencias, del Pleno o de las Salas y Salas Auxiliares. El Secretario General de Acuerdos del Tribunal o los Secretarios Generales Auxiliares de las Salas y Salas Auxiliares, resolverán todas las cuestiones que en ellas se susciten. A petición de parte, formulada dentro de las veinticuatro horas siguientes, estas resoluciones serán revisadas por el Pleno o por las Salas respectivas.

Para el funcionamiento del Pleno se requerirá la presencia del Presidente del Tribunal y de la mayoría de los Magistrados que lo integran. Los acuerdos del Pleno se tomarán por mayoría de votos de los Magistrados presentes. Para el funcionamiento de las Salas y Salas Auxiliares, bastará la presencia del Presidente de la misma, pero los tres Magistrados que la integran deberán conocer necesariamente de las resoluciones siguientes:

I.- Las que versen sobre personalidad;

II.- Las que versen sobre competencia;

III.- Las que versen sobre admisión de pruebas;

IV.- Las que versen sobre nulidad de actuaciones;

V.- El laudo, en el caso de las Salas, y

VI.- Las que versen sobre el desistimiento de la acción de los trabajadores, en los términos del artículo 140 de esta Ley.”

Una facultad concedida a los magistrados representantes pero no al Presidente de la Sala, consiste en que aquéllos podrán solicitar mayor información para mejor proveer.

“ARTÍCULO 138.- Antes de pronunciarse el laudo, los magistrados representantes podrán solicitar mayor información para mejor proveer, en cuyo caso el Tribunal acordará la práctica de las diligencias necesarias.”

El Reglamento Interior del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje emitido por el Pleno del propio tribunal, de conformidad con la facultad concedida en el artículo 124-A de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, dispone respecto de las atribuciones y facultades de los magistrados integrantes de las Salas, lo siguiente:

“Artículo 25. - Sin perjuicio de las facultades y atribuciones que les confieren la Ley y demás disposiciones legales aplicables, los Presidentes de las Salas son los responsables de su funcionamiento, así como del orden y disciplina del personal jurídico y administrativo y les corresponde:

I.- Conocer, resolver y vigilar los asuntos que se ventilen en la Sala a su cargo, tomando las medidas necesarias para lograr la mayor calidad, concentración y sencillez del proceso;

II.- Solicitar la intervención de la Procuraduría de la Defensa de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuando comparezcan a juicio trabajadores menores de 16 años sin asesoría legal, para que les designen un Procurador que los represente y en los demás casos en los que así lo establezca la Ley;

III.- Proveer lo que legalmente proceda para que los juicios que ante ellos se tramiten no queden inactivos;

IV.- Vigilar que los Secretarios de Acuerdos formulen oportunamente los proyectos de acuerdos, resoluciones o laudos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley;

V.- Citar oportunamente a los integrantes de la Sala para la discusión y votación de los proyectos de acuerdos, resoluciones o laudos;

VI.- Dictar las medidas conducentes para el buen funcionamiento de la Sala a su cargo;

VII.- Informar oportunamente y por escrito al Presidente del Tribunal, de los actos y omisiones en que incurra el personal de la Sala a su cargo, que puedan ser causa de responsabilidad, para los efectos legales procedentes, así como las irregularidades que adviertan en los asuntos de su competencia; y

VIII.- Las demás que le encomiende el Presidente del Tribunal.”

“Artículo 26. - Sin perjuicio de las facultades y atribuciones que les confieren la Ley y demás disposiciones aplicables, los Magistrados representantes tendrán las siguientes facultades y atribuciones:

I.- Proponer al Presidente de la Sala, así como al Presidente del Tribunal, las medidas de carácter técnico o administrativo tendientes a mejorar sus funciones;

II.- Proponer que los asuntos que estimen pertinentes sean incluidos en el orden del día de las sesiones plenarias de Sala o del Tribunal;

III.- Opinar y votar libremente respecto de los asuntos que se contengan en el orden del día de las sesiones a que se refiere el punto anterior;

IV.- Formular voto particular respecto de los asuntos con los que no estuviere conforme con el sentido de la resolución; y

V.- Las demás que les encomienden el Presidente de la Sala y el Presidente del Tribunal.”

La normatividad transcrita pone de manifiesto la diferencia que existe en las funciones de cada uno de los magistrados de las Salas, entre las cuales se advierten, especialmente en lo que se refiere a la resolución de los conflictos sometidos a su competencia, las siguientes:

1. Mientras a los Magistrados Representantes corresponde opinar y votar los asuntos, al Presidente de la Sala le corresponde conocer y resolver los asuntos que se ventilen en la Sala a su cargo.
2. Mientras a los Magistrados Representantes corresponde formular voto particular en los asuntos en los que no estuvieron conformes con el sentido de la resolución, dicha facultad no se encuentra concedida al Presidente de la Sala.
3. Si bien la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en su artículo 124-B establece que la tramitación de los asuntos corresponde a las Salas, debe considerarse que en realidad las actuaciones correspondientes a ese trámite corresponde efectuarlas a los Presidentes de las mismas, ya que el artículo 128, como ya se vio, dispone que para el funcionamiento de las Salas bastará la presencia de su Presidente, es decir, resulta innecesaria la presencia y actuación de los Magistrados Representantes, salvo el acuerdo sobre admisión de pruebas, y corresponde a aquél vigilar los asuntos y proveer lo necesario para que los juicios no queden inactivos.

Es decir, en tanto a los Presidentes de las Salas, corresponde tramitar y resolver los asuntos o juicios que se ventilen en la Sala correspondiente, los Magistrados Representantes únicamente opinan y votan en la emisión de los laudos, de manera que es claro que la solución de los conflictos sometidos a la jurisdicción de las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, corresponde específicamente a los Presidentes de las mismas, ya que su conocimiento y resolución corresponde a éstos y no a los demás magistrados, quienes emiten una opinión sobre el sentido en que ha de resolverse el asunto pero no tienen la facultad de tomar la decisión final, que le corresponde al Presidente.

En relación con lo dicho, y retomando las anteriores consideraciones en el sentido de que las resoluciones dictadas en los juicios laborales son auténticas sentencias, corresponde ahora determinar cuáles son los deberes en el actuar de los citados Presidentes de las Salas del señalado Tribunal en el momento de emitir sus fallos.

Equiparado el laudo que se emite en los juicios laborales a las sentencias que se dictan en los juicios que resuelve el poder judicial, debe entenderse por aquéllos, la resolución que se pronuncia para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia y pone fin al proceso y, en la misma medida, a los incidentes que se susciten dentro del mismo.

Los atributos que debe contener el laudo no están definidos en su totalidad en la ley, pues en lo que toca a la Ley Burocrática, solamente el artículo 137 hace referencia al mismo:

“ARTÍCULO 137.- El Tribunal apreciará en conciencia las pruebas que se le presenten, sin sujetarse a reglas fijas para su estimación, y resolverá los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, debiendo expresar en su laudo las consideraciones en que se funde su decisión.”

No obstante lo anterior, son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, por así disponerlo el artículo 11 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado:

“ARTÍCULO 11.- En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad.”

Para tales efectos, rigen los artículos 840 a 844 de la Ley Federal del Trabajo, mismos que disponen:

“Artículo 840. El laudo contendrá:

I. Lugar, fecha y Junta que lo pronuncie;

II. Nombres y domicilios de las partes y de sus representantes;

III. Un extracto de la demanda y su contestación que deberá contener con claridad y concisión, las peticiones de las partes y los hechos controvertidos;

IV. Enumeración de las pruebas y apreciación que de ellas haga la Junta;

V. Extracto de los alegatos;

VI. Las razones legales o de equidad; la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento; y

VII. Los puntos resolutivos.”

“Artículo 841. Los laudos se dictarán a verdad sabida, y buena fe guardada y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyen.”

“Artículo 842. Los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda, contestación, y demás pretensiones deducidas en el juicio oportunamente.”

“Artículo 843. En los laudos, cuando se trate de prestaciones económicas, se determinará el salario que sirva de base a la condena; cuantificándose el importe de la prestación se señalarán las medidas con arreglo a las cuales deberá cumplirse con la resolución. Sólo por excepción podrá ordenarse que se abra incidente de liquidación.”

“Artículo 844. Cuando la condena sea de cantidad líquida, se establecerán en el propio laudo, sin necesidad de incidente, las bases con arreglo a las cuales deberá cumplimentarse.”

Igualmente, los laudos deberán cumplir, como toda sentencia, con los requisitos de congruencia, fundamentación y motivación suficientes, atendiendo a los diversos criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los cuales, a manera de ejemplo, se citan los siguientes:

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 41 Quinta Parte
Página: 23

“LAUDOS, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS. Cuando el laudo de la Junta no se encuentra debidamente fundado y motivado, es violatorio de garantías.”

Séptima Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 73 Quinta Parte
Página: 21

“LAUDOS, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS. Para condenar al pago de una prestación, conforme a los artículos 14 y 16 constitucionales, la Junta debe citar las hipótesis legales en que se sitúa el caso y las razones de su aplicabilidad; pero si basa su sentencia en un dispositivo que contiene diversas fracciones, con distintas hipótesis cada una, sin precisar en cuál de las diferentes fracciones apoya la condena, ni mucho menos de las razones que le merecen convicción para estimarla procedente, en esas condiciones, debe estimarse que no está debidamente fundado y motivado el fallo.”

Sexta Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Quinta Parte, CV
Página: 11

“ACCIONES, MOTIVACIÓN DEL DESECHAMIENTO DE LAS, EN LOS LAUDOS. Las Juntas deben indicar en sus laudos, tomando en cuenta las pruebas que les sean aportadas y estimándolas en su justo valor, por qué motivo consideran improcedentes las acciones ejercitadas, pues al concluir dogmáticamente y sin ningún razonamiento, en sus puntos resolutivos, que éstas no se probaron, están contrariando lo que disponen los artículos 550 y 551 de la Ley Federal del Trabajo, violando, por lo mismo, las garantías consignadas por los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.”

Séptima Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 151-156 Quinta Parte
Página: 151

“LAUDOS. DEBEN CONTENER EL ESTUDIO DE LAS PRUEBAS RENDIDAS. No basta que en un laudo se diga que se ha hecho el estudio y la estimación de las pruebas que fueron rendidas, sino que deben consignarse en el mismo, ese estudio y esa estimación, pues aunque las Juntas no están obligadas a sujetarse a reglas para la apreciación de pruebas, esto no las faculta a no examinar todas y cada una de las que aporten las partes, dando las razones en que se fundan para darles, o no, valor en el asunto sometido a su decisión.”

Séptima Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 44 Quinta Parte

Página: 46

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. CONGRUENCIA EN LOS LAUDOS. Si el Tribunal Federal de Arbitraje introduce un elemento ajeno a la controversia planteada y resuelve sobre una cuestión que no le fue pedida, independientemente de que falta al principio de congruencia establecido por el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria a la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, que estatuye que los laudos deben ser claros, precisos y congruentes con la demanda, la contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el juicio, debe decirse que, al no existir la correspondencia necesaria entre lo reclamado y lo resuelto por la responsable, es indudable que dicho laudo no está debidamente fundado y motivado, en cuanto condena al pago de una prestación que no fue exigida por la actora.”

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60 Quinta Parte

Página: 47

“LAUDO INCONGRUENTE. Si una Junta, al pronunciar el laudo respectivo, omite resolver sobre todos los puntos de la controversia, con ello falta al principio de congruencia que exige el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo, lo que se traduce en violación de las garantías contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.”

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 151-156 Quinta Parte

Página: 194

“PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La estimación de las pruebas, por parte de las juntas sólo es violatoria de garantías individuales si en ella se alteran los hechos o se incurre en defectos de lógica en el raciocinio.”

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60 Quinta Parte

Página: 49

“PRUEBAS, APRECIACIÓN DE LAS, POR LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Si bien el artículo 775 de la Ley Federal del Trabajo autoriza a las Juntas para apreciar las pruebas en conciencia, no las faculta para omitir el estudio de alguna o algunas de las aportadas por las partes, ya que están obligadas a estudiar, pormenorizadamente, las pruebas que se les rindan, haciendo el análisis de las mismas y expresando cuáles son las razones de carácter humano que han tenido para llegar a tales o cuales conclusiones.”

En otro orden de ideas, debe establecerse que no solamente los laudos emitidos por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje están sometidos a reglas de legalidad, pues a ello también se encuentran sujetas todas las actuaciones relativas al procedimiento, tan es así, que en la procedencia del juicio de amparo directo en contra de los laudos de las autoridades del trabajo,

pueden impugnarse también las violaciones cometidas en ese procedimiento, pues así lo disponen los artículos 158 y 159 de la Ley de Amparo:

“ARTÍCULO 158.- El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional, y procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que pongan fin al juicio.”

“ARTÍCULO 159.- En los juicios seguidos ante tribunales civiles, administrativos o del trabajo, se considerarán violadas las leyes del procedimiento y que se afectan las defensas del quejoso:

I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley;

II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trate;

III.- Cuando no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido, o cuando no se reciban conforme a la ley;

IV.- Cuando se declare ilegalmente confeso al quejoso, a su representante o apoderado;

V.- Cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad;

VI.- Cuando no se le concedan los términos o prórrogas a que tuviere derecho con arreglo a la ley;

VII.- Cuando sin su culpa se reciban, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, con excepción de las que fueren instrumentos públicos;

VIII.- Cuando no se le muestren algunos documentos o piezas de autos de manera que no pueda alegar sobre ellos;

IX.- Cuando se le desechen los recursos a que tuviere derecho con arreglo a la ley, respecto de providencias que afecten partes substanciales de procedimiento que produzcan indefensión, de acuerdo con las demás fracciones de este mismo artículo;

X.- Cuando el tribunal judicial, administrativo o del trabajo, continúe el procedimiento después de haberse promovido una competencia, o cuando el juez, magistrado o miembro de un tribunal del trabajo impedido o recusado, continúe conociendo del juicio, salvo los casos en que la ley lo faculte expresamente para proceder;

XI.- En los demás casos análogos a los de las fracciones que preceden, a juicio de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda.”

De todo lo anterior, deberá concluirse entonces, que los Presidentes de las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por las funciones específicas que realizan tanto en la tramitación de los juicios laborales, como en la emisión de los laudos respectivos, son jueces, cuya atribución es impartir justicia al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento con el deber de acatar las leyes del procedimiento y dictar laudos con legalidad, imparcialidad y en los términos y plazos fijados en la propia ley, atendiendo a la impartición de justicia que prevé como garantía constitucional el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto, a continuación se transcribe:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Asimismo, sus deberes como funcionario público que imparte justicia, encuentran relación directa con los mandatos constitucionales consignados en los artículos 13, 14 y 16 de la propia Constitución Federal:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. (...)”

DÉCIMO.- Una vez precisada la naturaleza del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y la evolución de nuestra justicia en materia de trabajo, este Tribunal Pleno se avoca al estudio del fondo de la controversia.

La litis se circunscribe a determinar si se violó en perjuicio de la quejosa la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 de la Constitución, así como las garantías de independencia, seguridad, autonomía e imparcialidad que otorga la estabilidad y permanencia en su cargo de Magistrada Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en la medida en que dicho Tribunal está encargado de la administración de justicia laboral y debe estar regido por los mismos principios generales de derecho que corresponden a todos los tribunales en materia judicial y que están consagrados en el artículo 17 constitucional, y si le son aplicables los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado respecto de los derechos de los Magistrados Federales y locales, lo que supone los siguientes puntos a dilucidar: 1) la aplicabilidad a los Magistrados Presidentes de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de las garantías judiciales establecidas en el artículo 116, fracción III, de la Carta Magna y de los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido al respecto; 2) la definición de la garantía de seguridad o estabilidad en el ejercicio del cargo y, concretamente, la determinación relativa a cuándo y bajo qué condiciones opera la ratificación y si ésta puede darse tácitamente al continuarse en el ejercicio del cargo; 3) si en el caso concreto de la quejosa puede considerarse que ha operado en su favor la ratificación tácita y el derecho a permanecer en el cargo por seis años.

En el tercer agravio, las autoridades responsables acusaron la incorrecta interpretación de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, en cuanto consideró: “... es de estimarse que el acto reclamado, sí causa un perjuicio en su esfera jurídica al quejoso, pues su derecho subjetivo deriva de una norma objetiva, como son las contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”; sin embargo los argumentos respectivos a dicha causa no fueron analizados en esta instancia al atender a la improcedencia hecha valer por los recurrentes, por haberse estimado que todos los argumentos que invocar en el agravio respectivo, tienen vinculación directa con el problema de fondo que se plantea, en el sentido de si la quejosa goza o no de un derecho tutelado que reclamar; por lo que se estudiarán posteriormente en el presente considerando.

Con independencia de lo anterior, las autoridades responsables impugnan la incongruencia de la sentencia, partiendo de que, por una parte reconoce que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje está ubicado en la Administración Pública Federal y por otra, determina que le son

aplicables disposiciones constitucionales relativas a la integración de los órganos estatales, es decir, contradice lo señalado por el propio artículo 116, segundo párrafo de la Constitución Federal y por el artículo 90 de la misma.

Es infundada la afirmación porque de la lectura integral de la sentencia que se revisa, no aparece la incongruencia apuntada en la medida en que el Juez de Distrito hizo una serie de razonamientos en los que concluyó por analogía, esto es, determinó la aplicación analógica de diversos criterios que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en casos que a su parecer son similares o semejantes a lo que él debía resolver, como un sistema de interpretación judicial permitido, de conformidad con los criterios que a continuación se citan:

Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CIV
Página: 2195

“SENTENCIAS POR ANALOGÍA. El artículo 14 constitucional no prohíbe que las consideraciones de una sentencia se hagan a base de analogía, que es uno de los principios de derecho expresamente admitidos por el citado artículo.”

Sexta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Cuarta Parte, XV
Página: 37

“ANALOGÍA. APLICACIÓN DE LA LEY POR. Lógica y jurídicamente la base de sustentación de este principio no puede ser otra que la semejanza que debe existir entre el caso previsto y el no previsto, y nunca la diferencia radical entre ambos, ya que las lagunas de la ley deben ser colmadas con el fundamento preciso de que donde hay la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho.”

Aducen igualmente los recurrentes, que el a quo en la sentencia, al aplicar la fracción III del artículo 116 constitucional, dejó de considerar lo dispuesto por la fracción XII, del apartado B del artículo 123 de la propia Constitución que determinó su inclusión en la esfera ejecutiva y que fuera el Congreso de la Unión quien sentara las bases de su organización.

Es infundada la afirmación respecto de que el artículo 123 constitucional determinó la inclusión del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en la esfera ejecutiva, si por ello ha de entenderse Poder Ejecutivo, pues la fracción XII del apartado B del mismo, dispone:

“XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última;”

Como se aprecia de la transcripción anterior, es inexacto que dicha disposición constitucional establezca la integración de dicho tribunal en el Poder Ejecutivo, pues nada dice al respecto, y tampoco es cierto que determinó que fuera el Congreso de la Unión el que sentara las bases de su organización, pues lo que la mencionada fracción del precepto dispone es solamente que estaría integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

Indica el agravio que el artículo 118 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, deja a la libre determinación de los representantes de las dos partes en la relación laboral burocrática (trabajadores y gobierno) la designación de los Magistrados Representantes integrantes de las respectivas Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y que por virtud de ello se da la independencia del Magistrado que representa los intereses de la parte que representa; y que distingue el nombramiento del Magistrado Presidente del Tribunal. En otra parte del mismo agravio, argumentan las autoridades responsables que el artículo 120 de la misma ley cierra la permanencia de los mencionados Magistrados Representantes, al disponer que pueden ser removidos libremente por quienes los designaron.

Estas afirmaciones son inatendibles, toda vez que no es materia de estudio la designación de los Magistrados Representantes del gobierno y de los trabajadores, ni si estos tienen o no 'independencia', ni la forma de designación del Presidente del Tribunal, ni si aquéllos tienen permanencia en el desempeño de su cargo, pues lo que debe resolverse gira en torno a un Presidente de Sala, en consecuencia, no son de tomarse en consideración.

Funda la consideración previa, la jurisprudencia que se cita a continuación:

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Tesis: 3a./J. 16/91

Página: 24

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. SON INOPERANTES CUANDO SE DIRIGEN A COMBATIR CONSIDERACIONES LEGALES QUE NO SE FORMULARON EN LA SENTENCIA RECURRIDA. Cuando lo que se ataca, mediante los agravios expresados, constituyen aspectos que no fueron abordados en la sentencia recurrida para sobrepasar en el juicio, otorgar o negar la protección constitucional, deben desestimarse tales agravios por inoperantes puesto que no se desvirtúa la legalidad del fallo a revisión; a menos de que sea el quejoso quien recurre la sentencia y se esté en alguna de las hipótesis del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en cuyo caso deberá suplirse la deficiencia de la queja.”

Tampoco es el caso de considerar los argumentos de los recurrentes en cuanto a las similitudes y diferencias que existen entre el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pues la sentencia no contiene un análisis comparativo que diera lugar a la impugnación que se hace, por lo que resulta inoperante.

Es aplicable en este sentido la jurisprudencia que enseguida se cita:

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 145-150 Primera Parte

Página: 159

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. DEBEN ESTAR EN RELACION DIRECTA CON LOS FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA. Los agravios deben estar en relación directa e inmediata con los fundamentos contenidos en la sentencia que se recurre, y forzosamente deben contener, no sólo la cita de las disposiciones legales que se estimen infringidas y su concepto, sino también la concordancia entre aquellas, éste y las consideraciones que fundamenten esa propia sentencia, pues de adoptar lo contrario, resultaría la introducción de nuevas cuestiones en la revisión, que no constituyen su materia, toda vez que ésta se

limita al estudio integral del fallo que se combate, con vista de los motivos de inconformidad que plantean los recurrentes.”

Continúan señalando que el problema de ‘cómo juegan las garantías judiciales respecto del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje’, no es como lo plantea el Juez, pues los instrumentos que se utilizan para lograr la independencia e imparcialidad de los tribunales judiciales, que son principalmente cuatro: la designación, la estabilidad, la remuneración y la responsabilidad; no operan en los órganos jurisdiccionales que se ubican en el artículo 123 constitucional, pues en estos, la autonomía, imparcialidad y eficacia de su función, se obtienen de su propia integración tripartita, en tanto los Magistrados Representantes designan a un Magistrado Tercer Árbitro sin la intervención de algún órgano del Estado, y no buscan jueces profesionales, sino personas que tengan conocimiento de la problemática social que implica la realidad de los sectores, por lo que el Juez introduce cuestiones extrañas en la administración de justicia laboral, ya que la duración del Tercer Árbitro por un periodo de seis años, obedece al interés del grupo o clase social que representan los Magistrados que lo designan, así como a la continuidad de las tareas de administración de justicia del Tribunal y no al propósito de darle inamovilidad al Magistrado Tercer Árbitro.

Son infundados tales agravios.

En efecto, los argumentos que exponen los recurrentes carecen de todo fundamento, ya que no existe ningún apoyo legal para sustentar sus afirmaciones sino que son apreciaciones subjetivas que plasman la opinión de quien las hace, pues no existe normatividad respecto de la forma en que ha de elegirse a la persona que ha de ocupar el cargo de Presidente de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, ni tampoco aparece el propósito de la duración del encargo por seis años, pues la exposición de motivos del legislador no se ocupó de ese aspecto.

En efecto, en la iniciativa de la reforma constitucional en la que se creó el Apartado B del artículo 123, en la discusión dada en el proceso legislativo, se desprende lo siguiente:

**“CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
MÉXICO, D.F. A 7 DE DICIEMBRE DE 1959
INICIATIVA DEL EJECUTIVO**

Se reitera en el Proyecto el funcionamiento de un Tribunal de Arbitraje al que, además se le asignan, en forma expresa, funciones conciliatorias, para el conocimiento y resolución de los diversos conflictos que puedan surgir entre el Estado y sus servidores.

Una necesaria excepción se establece a este respecto: los casos de conflicto entre el Poder de Judicial Federal y sus trabajadores. Con el propósito de salvaguardar su dignidad y decoro como el órgano máximo que ejerce la función jurisdiccional, se establece la competencia exclusiva del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de estos conflictos y resolverlos en una sola instancia, conforme al procedimiento que la Ley Reglamentaria establece.

La iniciativa también prevé que, a reserva de que esa H. Congreso legisle sobre el particular, se continúen observando, como normas reglamentarias vigentes, la disposiciones del actual Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, en lo que no se opongan a la Adición que se ha proyectado.”

**“DICTAMEN Y DISCUSIÓN
MÉXICO, D.F. A 10 DE DICIEMBRE DE 1959**

DICTAMEN DE PRIMERA LECTURA

H. ASAMBLEA:

(...)XII.- Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria;

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;...”

Asimismo, en la promulgación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del artículo 123 constitucional, del proceso legislativo, se advierte, en lo que interesa, lo siguiente:

“CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

México, D. F., a 5 de diciembre de 1963

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

**LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO,
REGLAMENTARIA DEL APARTADO B DEL ARTÍCULO 123
CONSTITUCIONAL.**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la Iniciativa se proponen modificaciones de importancia a la estructura y competencia del Tribunal de Arbitraje, transformándolo en Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Conserva su esencial peculiaridad, porque las autoridades; siguen sometidas a su jurisdicción en igualdad procesal con sus subordinados.(...)”

“CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES

DICTAMEN Y DISCUSIÓN

México, D.F., a 10 de diciembre de 1963

H. ASAMBLEA:

La Iniciativa propone, además, modificaciones importantes para el Tribunal de Arbitraje convirtiéndolo en Tribunal de Conciliación y Arbitraje, por medio de lo cual sin desvirtuarse su naturaleza de órgano al que acudirán en igualdad procesal las partes, se asegura un funcionamiento más eficaz.

Esta Secretaría se permite informar a los ciudadanos Senadores que únicamente dará lectura a aquellos artículos que han sufrido modificación.

Aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 constitucional (Aplausos nutridos.) Pasa a la H. Cámara de Diputados para los efectos constitucionales en los siguientes términos: (...)”

“CÁMARA REVISORA DIPUTADOS

DISCUSIÓN

México D.F. a 19 de Diciembre de 1963

El C. prosecretario Vergara Jiménez, Jorge: Por unanimidad de 129 votos fue aprobado el Proyecto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y vuelve al Senado de la República de acuerdo con el apartado B, del artículo 72 constitucional.”

Transcripciones que ponen de manifiesto que en el proceso de creación de la ley, no hubo exposición de motivos ni discusión relativa a las cuestiones afirmadas por los recurrentes, lo que hace infundado el agravio respectivo.

No puede establecerse tampoco que la designación, la estabilidad, la remuneración y la responsabilidad de un Magistrado Presidente de Sala del Tribunal deriven de la integración de la propia Sala, pues esos son aspectos en los que existe una laguna jurídica al no estar contemplados ni en la Constitución Federal ni en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que solamente se ocupó de prever quién hace la designación de este funcionario y que durará en su cargo seis años, mas no las razones para cada uno de estos aspectos, de manera que los agravios así expresados no desvirtúan las consideraciones sustentadas por el Juez de Distrito en su sentencia.

Por otra parte, consideran los recurrentes que el razonamiento del Juez es válido para el Poder Judicial pero no puede asimilarse al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje a ese órgano del Estado para aplicarle las reglas impuestas para su integración y funcionamiento, con el argumento de que el Tribunal realiza funciones jurisdiccionales, puesto que no toma en consideración la voluntad del constituyente que fue ubicarlo, con autonomía de jurisdicción, en la órbita del Poder Ejecutivo como lo establece la fracción XII del Apartado B del artículo 123 constitucional, en relación con el 123 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado cuyo segundo párrafo dispone que: *‘Los gastos que origine el funcionamiento del Tribunal serán cubiertos por el Estado, consignándose en el presupuesto de la Secretaría de Gobernación’*.

El argumento anterior es igualmente infundado, pues al decir que las consideraciones del Juez no pueden aplicarse al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, parten del sustento de que fue voluntad del legislador ubicarlo dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, lo cual es esencialmente incorrecto.

En efecto, como quedó expresado en el considerando anterior de este mismo fallo, no puede establecerse que derivado de la formación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como un ente administrativo, por esa razón quede inmerso dentro del Poder Ejecutivo, pues precisamente su autonomía jurisdiccional lo desvincula del Poder Ejecutivo Federal.

Para ello debe considerarse, como ya se dijo, que la descentralización administrativa es un modo de organización de la administración pública en lo general y no necesariamente referida al Poder Ejecutivo, y consiste en dotar a los órganos descentralizados de personalidad jurídica y de una autonomía orgánica con relación al órgano central.

Es decir, se trata de un procedimiento consistente en distribuir competencia entre personas jurídicas distintas del Estado pero que forman parte del mismo, esto es, separar del centro del poder la facultad de decisión y atribuirla a otros órganos administrativos con personalidad jurídica, de manera que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje forma parte de la administración y administra directamente los intereses que le son propios, pero que se ha separado del órgano que le dio origen, que en el caso, además, no fue el Poder Ejecutivo sino el Legislativo.

Por virtud de lo anterior, no es suficiente que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado disponga que los gastos que origine el funcionamiento del Tribunal se consignarán en el presupuesto de la Secretaría de Gobernación, pues una cuestión es de dónde proviene la partida para tales gastos y otra muy distinta, su ubicación dentro de la estructura jurídica del Poder Ejecutivo.

Las consideraciones anteriores tienen sustento tanto en la Constitución, en cuyo artículo 90, dispone:

“Artículo 90.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que

distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre estas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.”

Como en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pues en ésta no parece considerado el mencionado Tribunal como un ente inmerso en el Poder Ejecutivo, ya que el único precepto legal que hace referencia al mismo, es el artículo 27, en cuya fracción XV dispone:

“ARTÍCULO 27. A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

(...)

XV.- Conducir las relaciones del gobierno federal con el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado; ...”

Y en cuyos artículos 1º y 2º, dispone en lo general:

“ARTÍCULO 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“ARTÍCULO 2o.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I.- Secretarías de Estado;

II.- Departamentos Administrativos, y

III.- Consejería Jurídica.”

Esto es, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no aparece como parte de la estructura del Poder Ejecutivo Federal ni aun derivado de la existencia y funcionamiento de la Secretaría de Gobernación, cuya normatividad se concreta a regular las relaciones con el Tribunal de mérito; pues en términos de lo dispuesto por el citado artículo 90 constitucional, es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal la que definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación; por lo cual ello no puede implicar en forma alguna su integración a dicho Poder, pues una vez establecida su creación, quedó desvinculado del Poder Ejecutivo con una autonomía que le es incorporada en razón de sus funciones.

Entonces, no es suficiente que los gastos del Tribunal estén consignados en el presupuesto de la Secretaría de Gobernación, pues la dependencia económica de que se trata no desvirtúa su

autonomía funcional, dado que de cualquier manera las erogaciones para su mantenimiento deben provenir del propio Gobierno, consignado en el correspondiente Presupuesto de Egresos de la Federación.

Además de lo anterior, no puede suponerse que fue voluntad del constituyente ubicarlo en la órbita del Poder Ejecutivo, pues si eso fuera así, dicho constituyente lo habría expresado en la exposición de motivos de la adición del Apartado B al artículo 123 constitucional, y en la redacción del mismo, hubiera establecido su creación dentro de la estructura jurídica del Poder Ejecutivo; sin embargo no lo hizo y solamente determinó la forma en que serían cubiertos los gastos de su funcionamiento, de manera que su estructura, funcionamiento y organización no se encuentra bajo el poder jerárquico de dicho Poder Ejecutivo.

Por la misma razón, deviene inoperante el argumento siguiente, consistente en que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no se encuentra dentro del Poder Judicial, pues los recurrentes suponen que el constituyente lo hizo para garantizar su peculiar integración y funcionamiento como un órgano jurisdiccional específico, diverso al de los órganos judiciales; sin embargo, su afirmación no aparece fundada de modo alguno, pues si bien señalan una parte de la exposición de motivos de la creación del Apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, en la iniciativa de referencia, solamente aparece dicho:

“En la Iniciativa se proponen modificaciones de importancia a la estructura y competencia del Tribunal de Arbitraje, transformándolo en Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje conserva su esencial peculiaridad, porque las autoridades siguen sometidas a su jurisdicción en igualdad procesal con sus subordinados.”

Es decir, tampoco aparece que el constituyente haya pretendido desvincular al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje del ámbito del Poder Judicial, dado que así no lo expresó, aun cuando sea cierto que no lo incluyó dentro de dicho Poder, de manera que el referido argumento tampoco es suficiente para desestimar los argumentos de la sentencia.

En otro orden de ideas, señalan los recurrentes que el a quo está planteando un conflicto de leyes, pues al determinar que al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje le son aplicables los artículos 17, 116, fracción III y 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *‘por ser una institución con plena jurisdicción en la toma de sus decisiones’*, está ordenando al Tribunal que no aplique las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 constitucional, y sí en cambio que se ajuste a tales preceptos constitucionales que se desarrollan en las Constituciones Locales y en las respectivas leyes orgánicas de sus órganos judiciales, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Las manifestaciones así planteadas son insuficientes para demostrar que el Juez de Distrito está planteando un conflicto de leyes, pues se concreta a afirmar que al determinar la sentencia que al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje le son aplicables los artículos 17, 116 y 97 de la Constitución Federal está ordenando al Tribunal que no aplique las disposiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin expresar ningún argumento que sostenga tal afirmación, es decir, nada dice de porqué o en qué forma el Juez de Distrito está ordenando que no se apliquen las disposiciones de la ley reglamentaria, dado que ello no se desprende de la sentencia.

Por otra parte, aducen los recurrentes que al determinarse la aplicación del artículo 116 constitucional, que está destinado a dar las bases para la organización interna de un órgano de los Estados miembros de la Federación, como una facultad atribuida a los mismos y pretender hacerla extensiva para la integración de un organismo federal, contraría al artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no acatar la división de competencias en dicho precepto consagradas y que, en esa virtud, sólo corresponde al Congreso de la Unión expedir

leyes reglamentarias del artículo 123, 'en relación con la fracción XII del apartado B (del mismo) que determina que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se integrará según lo prevenido en la ley reglamentaria'.

El anterior argumento es infundado porque, para que se estime una violación al artículo 124 constitucional debe tenerse como base fundamental la usurpación de funciones constitucionales entre las autoridades de cada esfera, es decir, los emitidos por la autoridad de un órgano del poder público federal que comprendan facultades constitucionalmente reservadas a los Estados, con los cuales penetre el ámbito de atribuciones que la Constitución establece o reserva en favor de éstos, o bien, los que emite la autoridad de un órgano del poder público local que comprendan facultades constitucionalmente reservadas a la Federación, de forma que incidan al ámbito de atribuciones del poder público federal, lo cual no ocurre en el presente caso, pues no puede pretenderse que el Juez de Distrito al emitir su sentencia, haya incurrido en invasión de esferas competenciales si precisamente él es el competente para dictar la sentencia en el juicio de amparo sometido a su conocimiento.

Por las mismas razones, tampoco puede decirse que el Juez de Distrito vulneró la distribución de funciones entre los órganos del Estado prevista en el artículo 49 de la Constitución Federal, pues corresponde al Poder Judicial Federal y, en lo particular a los Jueces de Distrito resolver los juicios de amparo en términos de lo previsto en el artículo 107 constitucional y 114 de la Ley de Amparo.

A fin de dar congruencia a este fallo, conviene ahora retomar los argumentos hechos valer por los recurrentes y que no fueron estudiados al analizar las causas de improcedencia del juicio, por tratarse de cuestiones de fondo.

Esencialmente impugnan:

a) Que el juez no valoró adecuadamente el concepto de interés jurídico, dado que el cargo o empleo no puede ser considerado como un bien que le corresponda al funcionario, sino como la facultad inalienable del Estado de arreglar su organización en la forma que mejor se adapte para la realización de sus atribuciones y no crea derecho para los particulares, de tal modo que a este imperativo obedece la no inamovilidad en los servidores públicos de confianza en la Administración Pública Federal, ámbito al que pertenecen todos los servidores públicos del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

b) Que el A quo no señala con precisión cual es el derecho tutelado por la norma, puesto que conforme a la fracción XIV, Apartado B) del artículo 123 constitucional, la quejosa por ocupar un cargo de confianza, no está protegida en cuanto a su estabilidad en el empleo y, si se considera el acto como meramente administrativo, debe tenerse en consideración que de acuerdo al artículo 89, fracción II de la Constitución Federal, se señala el principio general del libre nombramiento y remoción en el Poder Ejecutivo, puesto que se dispone como facultad del Titular del Ejecutivo: *'nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes'*.

c) Que en el caso no existe disposición o norma constitucional o legal que tutele la inamovilidad de la quejosa, salvo lo previsto en el artículo 120 de la Ley referida que dispone que los 'Presidentes de Sala' del Tribunal durarán en su cargo seis años y no consigna las figuras de la ratificación, evaluación e inamovilidad, por lo que no existe norma específica como señala la fracción II del artículo 89 constitucional, que impida la libre remoción.

d) Que ni la fracción III del artículo 116 constitucional, por contener reglas específicas para el Poder Judicial de los Estados, ni el artículo 97 constitucional por tratarse de disposición que regula exclusivamente la integración de órganos del Poder Judicial Federal, son aplicables porque existe para el Poder Ejecutivo, una norma constitucional expresa

(artículo 89, fracción II), por estar situado el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en la órbita del Poder Ejecutivo.

Por lo que hace al agravio mencionado en el inciso b), debe decirse que es infundado, porque como se sostuvo con anterioridad, la relación de la quejosa con el Estado no constituye una relación de trabajo burocrático y tampoco puede ser considerada como empleada de confianza y, en cuanto a la afirmación consistente en que si se considera el acto como meramente administrativo, debe tenerse en consideración que de acuerdo al artículo 89, fracción II de la Constitución Federal, que señala el principio general del libre nombramiento y remoción en el Poder Ejecutivo, puesto que se dispone como facultad del Titular del Ejecutivo: *‘nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes’*, es igualmente infundado.

En efecto, no es aplicable el artículo 89 constitucional, aun cuando se esté en presencia de una relación administrativa.

Esto es así, porque lo que los recurrentes señalan como principio general de libre nombramiento y remoción en el Poder Ejecutivo, no puede ser aplicado al caso de la quejosa dado que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no forma parte del Poder Ejecutivo Federal sino que se trata de un ente autónomo y, por otro lado, el nombramiento de un Presidente de Sala del aludido Tribunal, no lo hace el Presidente de la República, sino que es nombrado de común acuerdo por los Magistrados Representantes del gobierno y de los trabajadores de la propia Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en tanto que el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere una facultad exclusiva del Presidente de la República.

Dicho precepto constitucional, establece:

“Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

(...)

II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

(...)”

Queda claro que si bien el Presidente de la República puede nombrar y remover libremente a empleados de la Unión, solamente puede hacerlo cuando su nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes y, en este caso, dicho nombramiento sí está determinado en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuyo artículo 118 dispone:

“ARTÍCULO 118.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será colegiado, funcionará en Pleno y en Salas, se integrará cuando menos con tres Salas, las que podrán aumentarse cuando así se requiera. Cada Sala estará integrada por un Magistrado designado por el Gobierno Federal, un Magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado y un Magistrado tercer árbitro, que nombrarán los dos primeros y que fungirá como Presidente de Sala.”

Es aplicable, en lo conducente, la tesis que se cita enseguida:

Sexta Época

Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Tercera Parte, CVIII
Página: 69

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, FACULTADES PARA EL NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN DE LOS. Los funcionarios integrantes del Ejecutivo Federal, no gozan de la facultad que otorga la fracción II del artículo 89 de la propia Constitución, para nombrar y remover libremente a los empleados cuyo nombramiento o remoción no están determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes, toda vez que el dispositivo aludido no confiere facultades a "los funcionarios integrantes del Ejecutivo Federal", ya que el precepto se refiere exclusivamente al presidente de la República.”

Por lo que se refiere al argumento de impugnación relativo al agravio sintetizado en el inciso c), en el que afirman que en el caso no existe disposición o norma constitucional o legal que tutele la inamovilidad de la quejosa, salvo lo previsto en el artículo 120 de la Ley referida que dispone que los ‘Presidentes de Sala’ del Tribunal durarán en su cargo seis años y no consigna las figuras de la ratificación, evaluación e inamovilidad, por lo que no existe norma específica como señala la fracción II del artículo 89 constitucional, que impida la libre remoción, tales asertos se estudiarán en forma separada.

La última parte, relativa a la aplicabilidad de la fracción II del artículo 89 de la Constitución Federal, es infundada, aun cuando los recurrentes señalen que no existe norma específica para la libre remoción de la quejosa, pues como se consideró en párrafos precedentes, el señalado precepto constitucional refiere atribuciones específicas del Presidente de la República en cuanto a su libertad para nombrar y remover empleados de la Unión, es decir, refiere una facultad conjunta de manera que si tiene facultad para nombrar también la tiene para remover, pero en el caso, la facultad de otorgar el nombramiento no corresponde al Presidente de la República y tal designación aparece regulada en el ya mencionado artículo 118 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Aun más, el acto reclamado consistente en la remoción en el cargo de la quejosa, no lo llevó a cabo el Presidente de la República sino los propios Magistrados Representantes integrantes de la Sala respectiva, en consecuencia, sigue quedando de manifiesto la inaplicabilidad del mencionado artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando exista una laguna legal en el sentido de cuándo y cómo procede una destitución o remoción de un Magistrado Presidente de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

En virtud de lo anterior, cabe en este momento concluir que resulta inoperante el argumento sintetizado en el inciso d) en el que se señala que ni la fracción III del artículo 116 constitucional, por contener reglas específicas para el Poder Judicial de los Estados, ni el artículo 97 constitucional por tratarse de disposición que regula exclusivamente la integración de órganos del Poder Judicial Federal, son aplicables porque existe para el Poder Ejecutivo, una norma constitucional expresa, pues como ya quedó definido, no es aplicable en el caso el referido artículo 89 constitucional.

Determinado que fue lo infundado de los agravios analizados, procede ahora el estudio de los restantes, que dada la relación que guardan entre sí, permite un estudio conjunto de los mismos y que se sintetizan de la siguiente manera:

- a) Que es infundada la consideración del Juez de Distrito cuando afirma que *‘la quejosa al término del fenecimiento (sic) de su nombramiento continuó desempeñando las funciones del cargo conferido, por lo que debe considerarse que fue tácitamente ratificada por otros seis años en el cargo, en términos de lo establecido en el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado’*, pues contraría lo dispuesto en el propio

precepto que si no prevé la figura de la ratificación, menos aun puede darse en forma tácita.

b) Que si en la legislación antes invocada se establece claramente la forma en que serán designados los Magistrados del Tribunal, el tiempo que deberán permanecer en sus cargos y las facultades de quienes pueden designarlos, resulta inconstitucional que el a quo interprete, en forma parcial, y para beneficio de la quejosa, la aplicación por analogía de diverso ordenamiento a todas luces inaplicable.

c) Que la tesis de jurisprudencia relativa a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados es inaplicable para sustentar su decisión, ya que pretende ubicar al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en un ámbito estatal, lo que es evidentemente contrario a la interpretación literal y jurídica.

d) Que a la quejosa nunca se le privó de derecho alguno, pues el periodo de su designación se encontraba ya concluido cuando fue removida de su cargo.

e) Que el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no consigna las figuras de la ratificación, evaluación e inamovilidad, por lo que la aplicación por parte del Juez de Distrito de los artículos 17, 116, fracción III y 97 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ilegal, pues estiman que se trata de normas ajenas al marco que rige al Tribunal Burocrático; que las mismas son inaplicables porque es insuficiente el argumento del a quo de que se trata de *'una institución dotada de plena autonomía en la toma de sus decisiones'* y que altera el esquema organizativo dispuesto por la ley reglamentaria, en tanto ésta en ningún precepto autoriza o posibilita la existencia de una evaluación para determinar la remoción de la quejosa, pues se otorgó a los Magistrados Representantes del gobierno y de los trabajadores la designación del Tercer Árbitro.

f) Que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no cuenta con una instancia o institución encargada de llevar a cabo la pretendida evaluación, por lo que en todo caso, la misma correspondería a los Magistrados Representantes que integran cada una de las Salas, pero que ello a la vez, contiene una deficiencia técnica porque el artículo 121 de la Ley Burocrática no exige que el Magistrado Representante de los trabajadores tenga título profesional de licenciado en Derecho y no cuenta con conocimientos suficientes para realizar una evaluación.

Las consideraciones medulares de la sentencia que se revisa, en lo conducente, expresan:

a) De los artículos 123, Apartado B, fracción XII de la Constitución Federal; 118, 119 y 120, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado se conoce que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es de naturaleza administrativa, pero con funciones jurisdiccionales cuya competencia es: conocer de los conflictos individuales que se susciten entre titulares de una dependencia o entidad y sus trabajadores; conocer los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio a través de la garantía de la aplicación irrestricta de la Ley;

b) Que, en consecuencia, es una institución que cuenta con plena jurisdicción y autonomía plena en la toma de sus decisiones, para dirimir las controversias suscitadas entre trabajadores de una Dependencia o Entidad y sus titulares, o que surjan entre el Estado y las organizaciones de Trabajadores a su servicio a través de un procedimiento instaurado ante el mismo, con todas las formalidades que pudieran limitar sus actuaciones para resolver expeditamente los asuntos que ante él se plantearan, permitiéndose así, que las Salas al dictar sus laudos, no sólo pueden anular la resolución o acto administrativo de la autoridad, sino que podrán reformar el acto o la resolución impugnados, restituyendo a los agraviados, en el goce de sus derechos que hubiesen sido afectados; esto es, que

cuenta con plena autonomía para dirimir las controversias que se le planteen con lo que se garantiza plena imparcialidad en el dictado de sus fallos.

c) Que al contar con plena jurisdicción y autonomía en la emisión de los procedimientos instaurados ante él y en las resoluciones que emite, válidamente le son aplicables las consideraciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en cuanto a la interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece las normas para la ratificación o reelección de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial de los Estados.

d) Que para la designación y reelección de Magistrados que realizan funciones jurisdiccionales en los Estados, no opera el libre arbitrio de los Poderes Ejecutivo y Legislativo ni los excluye de la obligación de sujetarse a los lineamientos establecidos para el efecto; puesto que, el Ejecutivo en su propuesta y la Legislatura al analizar aquélla, deben emitir una resolución debidamente fundada y motivada en la que analizando si se satisfacen los lineamientos previstos por aquellos preceptos, tales como la eficiencia y probidad en el desempeño en la administración de la justicia, la honorabilidad y competencia y antecedentes en las diversas ramas de la profesión jurídica, se resuelva sobre la reelección de los Magistrados.

e) Que para garantizar la independencia de un Magistrado, su permanencia en el cargo no puede quedar al arbitrio de la voluntad del gobernador en turno, con lo que se tendría al Magistrado, que estaría obligado a continuar desempeñando su cargo, en una situación de inseguridad que lo haría fácilmente vulnerable, en especial frente al funcionario del que dependería que continuara en su función o fuera removido, lo que ocasionaría que la inamovilidad como garantía jurisdiccional quedaría anulada, atentando así a lo previsto por el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que no se salvaguardarían la independencia de la función jurisdiccional y la inamovilidad como un mecanismo para llevarla a cabo.

f) Que la independencia del Poder Judicial se manifiesta en que éste, hacia el exterior estará libre de cualquier presión o injerencia, y que a través de las llamadas garantías judiciales se logra su objetivo, destacando entre ellas la inamovilidad de los Jueces y Magistrados, es decir, que se tenga la certeza de que no será removido arbitrariamente de su puesto, a fin de que éstos tengan una dedicación absoluta en la delicada labor que desempeñan, que conserven su independencia de criterio frente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Así, la inamovilidad dentro de nuestro sistema constitucional no debe verse como un privilegio otorgado a un grupo de individuos, sino en un mecanismo, a través del cual el orden jurídico pretende garantizar la independencia de las funciones jurisdiccionales, para que éstas se encuentren libres de interferencias para permitir la realización de una justicia pronta, completa e imparcial, salvaguardando así los intereses de los gobernados.

g) Que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, es un órgano administrativo, que si bien depende del Ejecutivo Federal, también lo es, que se trata de una institución con plena jurisdicción en la toma de sus decisiones; luego entonces, es válido sostener que al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje le son aplicables las disposiciones previstas por los artículos 17, 116, fracción III y 97, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de la reelección y seguridad jurídica de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial de la Federación.

h) Que la elaboración de los dictámenes constituye un objetivo que necesariamente debe cumplirse, pues es en él donde habrá de reflejarse el conocimiento cierto de la actuación ética y profesional de los funcionarios que permitirá arribar a la conclusión de si continúan con la capacidad de desempeñar la difícil labor de juzgar a sus semejantes bajo los principios de independencia, responsabilidad y eficiencia.

i) Que para garantizar la independencia de la función jurisdiccional, la permanencia de un Magistrado en el cargo, no puede quedar al arbitrio de otra autoridad local, pues el no ratificarlo expresamente y al estar contemplado en la ley, un derecho a su favor de la reelección que no se le reconoce, se le colocaría en un estado de incertidumbre respecto de la estabilidad en su cargo, lo que impediría su independencia y resultaría atentatoria, de una sentencia pronta, completa e imparcial que establece el artículo 17 de nuestra Carta Magna y que tiene como uno de sus pilares al funcionario jurisdiccional, que en la permanencia de su encargo logre la excelencia profesional en su desempeño.

j) Que ha quedado demostrado en los presentes autos, que el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y dos, los magistrados representantes del gobierno Federal y de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, acordaron designar como Magistrada Tercer Arbitro de la Tercera Sala del Tribunal de Conciliación y Arbitraje a la licenciada Patricia Siliceo Altagracia Eduwiges Castillo; por el período de seis años, a que hace referencia el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, período que feneció el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho y, que continuó en el ejercicio de sus funciones, hasta el primero de agosto de dos mil uno, fecha en que se da posesión al nuevo Magistrado ahora tercero perjudicado sin que la autoridad facultada para ello hubiese emitido un dictamen valorativo en el sentido de ratificarla o no, por lo que al momento en que concluyó el período de seis años del cargo que fue nombrada la quejosa, no existía algún dictamen valorativo en las funciones desempeñadas, debidamente fundado y motivado, en el cual se expresaran las razones para no ratificarla en su puesto, por lo que dicha quejosa continuó en el ejercicio de su cargo, lo que hace concluir que quedó reelecta tácitamente por otro período igual al que establece el artículo 120 de la Ley Burocrática, pues de no considerarse así se estaría actuando en detrimento de la independencia y autonomía del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, pues lo que se quiere, es una administración de justicia pronta, completa e imparcial, a través de Magistrados autónomos e independientes.

Los anteriores agravios sintetizados, si bien llevan a esta Suprema Corte a modificar parcialmente la sentencia recurrida en su parte considerativa, son insuficientes para revocarla.

En efecto, aun cuando los recurrentes tienen parcial razón al impugnar que el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no consigna las figuras de la ratificación, evaluación e inamovilidad, ello no implica, contrariamente a lo afirmado en los agravios, que sea ilegal la aplicación del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque sí lo es la de los artículos 116, fracción III y 97 de la propia Constitución Federal.

La aplicación analógica del primero de los referidos preceptos obedece a una cuestión no combatida debidamente por los promoventes, como se verá a continuación.

El Juez de Distrito estimó como parte esencial de su consideración y fundamentación, la existencia de garantías judiciales para todos aquellos que tienen como función impartir justicia, derivado del hecho de que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje desarrolla funciones jurisdiccionales, conforme a la competencia precisada en el artículo 124 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y considerando además, que es un órgano que cuenta con plena jurisdicción y autonomía en la emisión de los procedimientos ante él instaurados y en las resoluciones que emite, por lo que deben cumplirse los requisitos que el artículo 17 de la Constitución Federal establece para garantizar la independencia de un magistrado, quien no debe verse en una situación de inseguridad que lo hiciera fácilmente vulnerable, atentando con ello tal independencia.

Estas consideraciones medulares no son combatidas por los recurrentes, según se ve de los agravios ya analizados y de los sintetizados en párrafos previos, pues ningún argumento tiende a combatir la naturaleza de las funciones jurisdiccionales que realiza dicho Tribunal ni mucho

menos el hecho de que la quejosa no hubiera desarrollado funciones inherentes a la impartición de justicia.

La conclusión alcanzada en este aspecto por el Juez de Distrito es correcta, si se atiende a lo determinado en el considerando séptimo de este fallo, en el que se estableció que los Presidentes de las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por las funciones específicas que realizan tanto en la tramitación de los juicios laborales, como en la emisión de los laudos respectivos, son jueces, cuya atribución es impartir justicia al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, con el deber de acatar las leyes del procedimiento y dictar laudos con legalidad, imparcialidad y en los términos y plazos fijados en la propia ley, atendiendo a la impartición de justicia que prevé como garantía constitucional el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo que interesa, dicho precepto constitucional, dispone:

“Artículo 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

***Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.
(...)”***

Esto es, deben existir en las leyes federales y locales los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales a fin de que estos emitan sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Para determinar los alcances de tal interpretación, debe atenderse a las consideraciones expuestas por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 580/2000, promovido por María Guadalupe Orozco Santiago, bajo la ponencia del Ministro Mariano Azuela Güitrón, con fecha once de septiembre de dos mil, que en lo conducente expuso:

“...El artículo 17, que consagra la garantía de acceso jurisdiccional, como derecho de toda persona ante la prohibición de hacerse justicia por sí mismo, consignó como atributos propios de la administración de justicia, además de su gratuidad, el que resoluciones (sic) de los tribunales debían ser prontas, es decir, dictadas dentro de los plazos razonables fijados en la ley; imparciales, o sea, ajustándose a derecho en su dictado y considerando en el proceso el principio de igualdad de las partes; y completas, lo que significa no sólo que debe decidirse sobre la totalidad de las peticiones de las partes, sino además que ésta debe ser integral, es decir, en todo el ámbito nacional, sea federal o local, lo que supone que los principios básicos que la sustentan resultan aplicables tanto al Poder Judicial Federal, como al de los Estados y del Distrito Federal, estableciéndose como postulados básicos de estos principios la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones al señalarse en su tercer párrafo que “Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Partiéndose así de una justicia completa que debe garantizar en todo el ámbito nacional la independencia judicial, al haberse incorporado estos postulados en el precepto constitucional que consagra el derecho a la justicia, en el artículo 116, fracción III, se consagra también que la independencia de los magistrados y jueces, encargados de la administración de justicia, deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados. Asimismo, en su párrafo inicial el propio precepto impone a los Estados miembros de la Federación el principio de la división de poderes conforme al cual, entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial debe existir equilibrio e independencia recíproca.

Por tanto, se consagra a la independencia judicial como postulado básico de la administración de justicia a nivel nacional, porque, como se señaló en la exposición de motivos de las reformas constitucionales relativas “la independencia judicial constituye la primer garantía de la jurisdicción establecida no precisamente en interés del órgano jurisdiccional, cuanto de los justiciables, pues sólo cabe esperar justicia completa y estricta del juez jerárquicamente libre dependiente sólo de la ley. La independencia judicial requiere que los jueces al actuar no han de tener otra norma rectora que la ley. La sumisión del juez a la ley, le hace independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan, e incluso de su propia voluntad, cuando ésta propende a la arbitrariedad”.

De lo anterior debe derivar que las normas dictadas por los legisladores federales o locales, deben crear un sistema en el que efectivamente se permita que la labor jurisdiccional se desarrolle con libertad y sin injerencias externas, y como consecuencia lógica, incluyéndose las garantías jurisdiccionales; por lo que el sistema creado por el Legislador Federal, en sus lagunas o en disposiciones que admitan diversos significados, debe atenderse al criterio de fortalecimiento de la independencia judicial o de hacer efectivas las garantías judiciales. En otras palabras, ante situaciones de hecho que no se encuentren reguladas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado o que no lo sean con toda claridad, la interpretación de las normas debe hacerse en forma tal que se integren bajo los principios que con toda nitidez se contienen en la Constitución Federal.

Por esa razón, ante la omisión legislativa del Congreso de la Unión en cuanto no ha establecido disposiciones propias de tales garantías judiciales en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, debe recogerse de las disposiciones análogas, las que sean aplicables al caso concreto no regulado en dicha ley, que fue como procedió el Juez de Distrito al emitir la sentencia recurrida.

En esa virtud, aun cuando el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no consigna las figuras de la ratificación y evaluación, ello no da pauta para concluir que la quejosa no cuenta con ninguna garantía que corresponda a la independencia judicial, como lo es la inamovilidad por cierto lapso.

Ahora bien, si como ha quedado precisado, los recurrentes no impugnaron el referido argumento sustancial de la sentencia, no puede revocarse la misma, porque para tal proceder, era necesario que fueran combatidas adecuadamente todas las consideraciones en que el Juez de Distrito apoyó sus conclusiones, lo que no sucede.

Fundamentan lo anterior, las jurisprudencias cuyos datos de identificación y texto son:

**Séptima Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 72 Primera Parte**

“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. DEBEN ATACAR TODOS LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA. Cuando son varias las consideraciones que sustenta la sentencia impugnada y en los agravios sólo se combaten algunas de ellas, los mismos resultan ineficaces para conducir a su revocación o modificación, tomando en cuenta que, para ese efecto, deben destruirse todos los argumentos del Juez de Distrito.”

Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1989

Tesis: 3a./J. 30 13/89

Página: 277

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUÉLLOS QUE NO COMBATEN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y NO SE DA NINGUNO DE LOS SUPUESTOS DE SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS MISMOS.

Si en la sentencia recurrida el Juez de Distrito expone diversas consideraciones para sobreseer en el juicio y negar el amparo solicitado respecto de los actos reclamados de las distintas autoridades señaladas como responsables en la demanda de garantías, y en el recurso interpuesto lejos de combatir la totalidad de esas consideraciones el recurrente se concreta a esgrimir una serie de razonamientos, sin impugnar directamente los argumentos expuestos por el juzgador para apoyar su fallo, sus agravios resultan inoperantes; siempre y cuando no se dé ninguno de los supuestos de suplencia de la deficiencia de los mismos, que prevé el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, pues de lo contrario, habría que suplir esa deficiencia, pasando por alto la inoperancia referida.”

Retomando entonces, las consideraciones previas relativas a la integración y funcionamiento de las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en cuanto se ha dicho que en el contexto de la historia ya relatada, se advierte de forma medular, la necesidad de reconocer una integración tripartita que conjugue los intereses de las partes en conflicto, es decir, la integración de tribunales conformadas con representantes de la parte trabajadora por una parte, de la parte patronal por otra, y con un tercero que hace las veces de árbitro con facultades de decisión entre las opiniones o decisiones de aquellos dos, de manera que las facultades de los señalados representantes, aunque como fin primordial es impartir justicia, incluyen la de velar por los intereses de cada una de las partes que los designan, de ahí que el artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, disponga que podrán ser removidos libremente por quienes los designaron, a diferencia del Magistrado Presidente de la Sala, para quienes el propio precepto señala que durarán en su encargo seis años.

Tal integración especial del mencionado Tribunal, requiere también, para su especial funcionamiento, que los Magistrados que lo integran no cuenten con una inamovilidad completa, entonces, los Magistrados Representantes pueden ser removidos en cualquier momento, en cambio, los Presidentes de las Salas no, es decir, su nombramiento durará seis años.

No obstante lo anterior, existe el hecho cierto de que la quejosa, en virtud de haber sido nombrada en el cargo de Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, a partir del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y dos, debió concluir ese encargo el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho; sin embargo, continuó desempeñando las funciones inherentes a su cargo a partir del diecinueve de agosto del último año citado y hasta el primero de agosto de dos mil uno, en que los propios Magistrados Representantes de esa Tercera Sala acordaron su remoción, y determinaron designar en la misma a quien hoy es tercero perjudicado.

En ese sentido y atendiendo a las garantías judiciales que en su calidad de Magistrada debe gozar, a fin de cumplir los cometidos consignados en el artículo 17 constitucional, debe reconocerse, como lo hizo el Juez de Distrito, que cuenta con inamovilidad a fin de que dicho funcionario tenga la certeza de que no será removido arbitrariamente de su puesto, y pueda tener una dedicación absoluta en la labor jurisdiccional que desempeña, porque como ha quedado sentado por este Máximo Tribunal, dicha inamovilidad dentro de nuestro sistema constitucional, no debe verse como un privilegio del funcionario, sino como un mecanismo a través del cual el orden jurídico pretende garantizar la independencia de las funciones jurisdiccionales, para que éstas se encuentren libres de interferencias para permitir la realización de una justicia pronta, completa e imparcial, salvaguardando así los intereses de los gobernados.

Lo dicho no puede contrariar al propio artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, porque del propio precepto deriva que en él se consagra la garantía de estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo de los Magistrados Presidentes de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, la que se manifiesta con la determinación de un período para el ejercicio del cargo de seis años, lo que significa que el funcionario judicial no podrá ser removido de manera arbitraria durante dicho período.

En concordancia con lo anterior, en cuanto alegan los recurrentes que ni la Constitución ni la legislación respectiva establecen la figura de la ratificación y por ende, ésta tampoco puede considerarse en forma tácita, y que la propia Segunda Sala de la Suprema Corte ha establecido que no es operable dicha ratificación tácita, cabe decir que si bien es cierto que los artículos 118, 119 y 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no prevén la figura de la ratificación, de su texto tampoco se desprende una prohibición expresa para no permitir que quien ha fungido como Magistrado en una Sala de dicho Tribunal, vuelva a fungir como tal en un periodo posterior inmediato y, por supuesto, ello tampoco implica que los Magistrados Representantes de las Salas del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuenten con facultades para destituir en cualquier momento al Magistrado Presidente de la Sala, pues estas últimas facultades solamente están previstas para los casos de los Magistrados Representantes quienes sí pueden ser removidos libremente por quienes los designaron y, en esa virtud, sólo puede estimarse que la sustitución del Presidente de la Sala solamente puede realizarse precisamente en el momento de la conclusión del término del encargo, esto es, transcurridos seis años contados a partir de la fecha de su nombramiento. La falta de ejercicio de dichos titulares de las facultades que legalmente se le han conferido, no puede dar lugar a afectar derechos establecidos para el funcionario, pero que han sido consagrados principalmente en interés de la sociedad, como es el relativo a la seguridad o estabilidad en el ejercicio del cargo como una de las formas de garantizar la independencia judicial, previsto en el artículo 17 de la Constitución Federal.

No obstante lo anterior, asiste parcial razón a los recurrentes en cuanto a que no puede haber ratificación de un Magistrado Presidente de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, entendida la ratificación de los funcionarios judiciales, como el mecanismo para adquirir la inamovilidad en sus cargos, tal como se encuentra previsto en los artículos 97 y 116, fracción III de la Constitución Federal, que implica que al término de los seis años en el ejercicio de su encargo, solamente podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezcan las leyes, lo cual, en efecto, no puede ser enteramente aplicable al caso que se resuelve.

En efecto, dichas disposiciones constitucionales prevén:

“Artículo 97.- Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo

podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.”

“Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

III.- El Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas.

La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Los Magistrados integrantes de los Poderes Judiciales Locales, deberán reunir los requisitos señalados por las fracciones I a V del artículo 95 de esta Constitución. No podrán ser Magistrados las personas que hayan ocupado el cargo de Secretario o su equivalente, Procurador de Justicia o Diputado Local, en sus respectivos Estados, durante el año previo al día de la designación.

Los nombramientos de los magistrados y jueces integrantes de los Poderes Judiciales Locales serán hechos preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que lo merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica.

Los magistrados durarán en el ejercicio de su encargo (sic) el tiempo que señalen las Constituciones Locales, podrán ser reelectos, y si lo fueren, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.

Los magistrados y los jueces percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable, la cual no podrá ser disminuida durante su encargo.”

No obstante la existencia de las disposiciones anteriores, no puede considerarse que para los Magistrados Presidentes de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, exista ratificación y mucho menos la inamovilidad al término del plazo de seis años, sino que debe estimarse, no precisamente como lo determinó el Juez de Distrito en el sentido de que la quejosa quedó reelecta tácitamente por otro periodo igual al que establece el artículo 120 de la Ley Burocrática, sino que fue tácitamente designada por quienes tienen facultad para tal nombramiento.

Lo anterior no puede verse desde diferente perspectiva, pues está reconocido en el juicio de amparo, que la quejosa debía haber concluido su encargo el dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y ocho, a la conclusión del término de los seis años de su nombramiento y que no obstante ello, los Magistrados Representantes de la Tercera Sala a la que se encontraba adscrita, no designaron a otra persona en ese lugar, sino que aquélla continuó desempeñando las funciones inherentes a dicho cargo.

En consecuencia, sólo puede estimarse que fue nombrada para un nuevo periodo igual al anterior, de conformidad con lo dispuesto en el propio artículo 120 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es decir, hasta el dieciocho de agosto de dos mil cuatro, máxime que de no ser así hubiera estado efectuando las labores jurisdiccionales propias de su función sin la correspondiente designación y, en consecuencia, la validez de sus decisiones sería cuestionable, por un lado, y por otro, los propios Magistrados Representantes de dicha Sala firmaron con la quejosa las resoluciones correspondientes durante el lapso del diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho y hasta el treinta y uno de julio de dos mil uno, por lo que si correspondía a dichos Magistrados, de común acuerdo, la designación del Tercer Arbitro Presidente de la Tercera Sala, como lo marca el artículo 118 de la ley en cita, y lejos de designar a otra persona, continuaron ejerciendo conjuntamente con la quejosa, en sus funciones colegiadas, las cuestiones de su competencia, sólo puede estimarse que fue tácitamente nombrada por ellos mismos, aun cuando no se le hubiera dado la formalidad acostumbrada a la designación, pues de cualquier manera ya había protestado el fiel desempeño de su cargo, a la vez que, correlativamente, recibió por el ejercicio de dicha función, los emolumentos previstos en el artículo 121-A de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, lo cual implica, necesariamente, la designación para el ejercicio del cargo por parte de quienes tienen la facultad de hacerlo. Dicho precepto legal establece:

“ARTICULO 121-A. El Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje disfrutará de emolumentos iguales a los de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y los Presidentes de las Salas y Salas Auxiliares, así como los magistrados de las mismas disfrutarán de los que correspondan a los que perciben los Jueces de Distrito.

Por otra parte, dado que la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no prevé la ratificación, tampoco podría sostenerse la existencia o necesidad de una evaluación, pues en los términos constitucionales precisados, una figura lleva a la otra y porque, además, la evaluación respectiva, en el presente caso, resultaría innecesaria si los Magistrados Representantes en su facultad de decidir sobre el nombramiento del Presidente de la Sala, han decidido tácitamente designar a la quejosa, lo que debe suponerse no hubiera sucedido si en el desarrollo de su actuación judicial existieran circunstancias que implicaran faltas graves o leves que los propios Magistrados Representantes hubieran considerado.

Lo antes expuesto, se insiste, no llega al extremo de considerar a la peticionaria de garantías como inamovible ni sujeta a una ratificación mediante evaluación, de manera que los criterios que sirvieron al Juez de Distrito para fundamentar su sentencia no pueden resultar de aplicación analógica al caso, pues aun cuando se refieren a Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito integrantes del Poder Judicial Federal o Jueces y Magistrados de los Poderes Judiciales Estatales que tienen, al igual que la quejosa en su cargo de Magistrada Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como función primordial impartir justicia en sus diversas materias, las disposiciones constitucionales prevén la figura de la inamovilidad por ratificación y mediante una evaluación que, tratándose de los Magistrados del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, no aparece prevista en la legislación ordinaria relativa, en tanto no establece un procedimiento para su ratificación en el cargo, y, por ende, tampoco la referida evaluación, aun cuando la misma tienda a la satisfacción de la necesidad colectiva de conocer la actuación ética y profesional de tales funcionarios y que lleva a la imposibilidad de que opere la ratificación tácita por la continuidad en el ejercicio del cargo con posterioridad al período previsto para su duración sin dictamen de evaluación de su actuación, pues se insiste, la Ley Reglamentaria respectiva no prevé dichas formas de garantías judiciales para los Magistrados que componen el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Lo anterior obedece a la forma específica de las funciones para las cuales se creó el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, que en su necesidad de tener una integración tripartita, quedan excluidos sus funcionarios de gozar de una inamovilidad como la prevista en los artículos 97 y 116, fracción III de la Constitución Federal.

No se trata entonces, como pretenden los recurrentes, que la sentencia recurrida se encuentre alterando el esquema organizativo dispuesto por la Ley reglamentaria que constituye al Tribunal, pues la inamovilidad por el término de seis años sí se encuentra contemplada en cuanto no permite ni da facultades a los Magistrados Representantes de cada una de las Salas para destituir a un Magistrado Presidente de Sala que se encuentre en funciones, pero dicho esquema sí se vería alterado de considerar aplicables las figuras de ratificación y evaluación que solamente se encuentran previstas para los jueces y magistrados de los Poderes Judiciales tanto federal como locales, ya que se trata de normas ajenas al marco que rige al Tribunal Burocrático.

No puede pasar inadvertido para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la relativa estabilidad en el cargo de Magistrado Presidente de Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en cuanto se ha determinado que existe inamovilidad por el término de seis años que una vez que se obtenga el cargo se deje de actuar con la excelencia profesional, honestidad invulnerable y diligencia que el desempeño exige, en tanto esta garantía tiene sus límites propios, ya que implica no sólo sujeción a la ley, sino también la responsabilidad del juzgador por sus actos frente a la ley, pues el ejercicio del cargo exige que las personas que lo ocupen no sólo se cumplan al momento de su designación, sino que deben darse de forma continua y permanente, prevaleciendo mientras se desempeñen en el cargo del cual sólo podrían ser privados en los términos que establecen la Constitución y las leyes en materia de responsabilidades de los servidores públicos.

Atento a todo lo anteriormente expuesto, los que suscribimos este voto estimamos que procede confirmar, aunque por las consideraciones aquí expuestas, la sentencia recurrida; y conceder a la quejosa el amparo y la protección de la Justicia Federal, en contra del acto que se reclama del Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Magistrado Representante del Gobierno Federal, Magistrado Representante de los Trabajadores de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y Director General de Administración del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, para el efecto de que tales autoridades dejen insubsistente la destitución de la quejosa así como la designación del nuevo Magistrado Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; se restituya a dicha quejosa en el cargo de Magistrada que venía desempeñando, con el pago de las percepciones inherentes a tal cargo desde la fecha en que fue separada, reconociéndole el carácter de Magistrada Presidente de la Tercera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, inamovible por el término de seis años contados a partir del primero de agosto de dos mil uno.

AMPARO EN REVISIÓN 590/2003
QUEJOSO: CARLOS EFRAÍN DE JESÚS CABAL PENICHE
(AC. SCJN. AR. 590/2003)

I. Antecedentes

El quejoso presentó demanda de amparo en la que reclamó la inconstitucionalidad del artículo 92 fracción, fracción III, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación por contradecir el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, toda vez que el artículo reclamado es inconstitucional al señalar que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada (daño o perjuicio causado) y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional, ya que tratándose de delitos fiscales por disposición expresa del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna en el proceso penal, de tal modo que si el monto estimado del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, tampoco puede exigirse al inculpado que garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional, dado que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en términos de lo previsto por el artículo 29 del Código Penal Federal.

El Juez Tercero de Distrito "A" de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal sobreseyó en el juicio con el argumento de que lo cierto es que realizó actos encaminados a constituir la garantía fijada por el monto fijado en el acto reclamado, además que al solicitar el beneficio de la libertad caucional anunció que elegía como forma de caución la hipoteca, e incluso el juez ya le fijó obligaciones procesales; sin duda expresó su voluntad de consentir la concesión de libertad y su monto al exhibirla ante el juez del proceso.

Inconforme con la resolución, el quejoso interpuso recurso de revisión y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito revocó la sentencia al considerar que se advierte que si bien el peticionario de garantías exhibió ante el Juez de la causa la garantía que

éste le fijó para gozar de su libertad provisional y que incluso el primero solicitó a dicho A que le señalara cuáles eran sus obligaciones procesales, ello no entrañaba consentimiento alguno, es de ponderarse que el quejoso a fin de gozar de su libertad tenía que realizar dicha exhibición, lo que así hizo, pero ya había manifestado su inconformidad con la aplicación del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación y lo había tildado de inconstitucional, por lo que entonces la materia del juicio de amparo subsiste, no obstante que el amparista exhibió la garantía ante el Juez natural y no ante el Juez constitucional, porque en la especie tal actuación la realizó a fin de gozar de su libertad provisional, en atención a lo establecido en un mandato judicial. De ahí que sea cierto, como lo sostiene el amparista, que no consintió el acto reclamado, por lo que entonces sus agravios son fundados, por ello con fundamento en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo, proceda levantar el sobreseimiento determinado por la Juez de Distrito en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, sin que sea el caso de examinar los conceptos de violación que hizo valer el quejoso en su demanda de justicia referentes al aspecto de legalidad del acto reclamado, toda vez que al subsistir el planteamiento de inconstitucionalidad del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, este Tribunal Colegiado en acatamiento al punto Décimo Primero, fracción III, del Acuerdo 5/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el momento no puede legalmente examinar aquél (legalidad) hasta en tanto el más alto Tribunal de Justicia del país no resuelva lo que estime procedente en derecho.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Dado que en el caso concreto el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito omitió analizar la procedencia de la revisión adhesiva que en esta instancia se promovió, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación

advierde que el mencionado recurso de revisión adhesiva debe ser desechado, por falta de legitimación del funcionario que lo suscribe en sustitución del Secretario de Hacienda y Crédito Público, quien actúa en representación del Presidente de la República.

Al quejoso se le instruye un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión del delito previsto en el artículo 109, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, defraudación fiscal equiparable y que ante el juez de la causa solicitó se le otorgará el beneficio de su libertad provisional bajo caución.

Por acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil dos, el Juez Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, concedió el beneficio de la libertad provisional solicitado, cuya resolución constituye el acto de aplicación del precepto legal reclamado.

Cuando el inculpado se acoja al beneficio de la libertad provisional bajo caución a que se refiere actualmente el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juzgador tendrá la obligación de otorgarla inmediatamente, pero también será su deber fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, pues no puede perderse de vista que tal beneficio es una medida cautelar o precautoria y su efectividad está condicionada al otorgamiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso, aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal.

Así, la regla en todo proceso para el otorgamiento de la libertad provisional, es la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia y de atender a todas las órdenes de comparecencia emanadas de los tribunales. Ello justifica que la ley le imponga el cumplimiento de determinadas exigencias para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal el otorgamiento de la caución, como medida para asegurar su permanencia en el lugar del proceso.

Conforme al artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución General de la República, el inculpado podrá obtener su libertad provisional, en los casos que proceda, cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele,

así como que también otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que, en términos de ley, deriven a su cargo en razón del proceso que se le instruye.

En relación con lo anterior, es importante destacar que si bien el mencionado precepto constitucional respecto de las garantías encaminadas a asegurar el cumplimiento de la eventual sentencia condenatoria que pudiera dictarse, utiliza los conceptos de reparación del daño y de sanción pecuniaria, es evidente que el primero queda comprendido en el segundo, toda vez que la condena del inculpado a que repare el daño que ocasionó es una sanción o pena pública de carácter eminentemente económico.

En este orden de ideas, debe entenderse dirigida exclusivamente a las multas la referencia que el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, hace a la caución para asegurar la sanción pecuniaria, pues no obstante constituir conceptos diferentes, los equipara para el efecto de la caución.

La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño; esta última comprende, a su vez, la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral causado, así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso; además, se prevé que la reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública; el Ministerio Público está obligado a solicitar su condena y el Juez a resolver lo conducente; el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida, al primero le corresponde el importe de la multa y al segundo el de la reparación del daño; se cubrirá de preferencia la reparación del daño; los depósitos que garanticen la libertad provisional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Ahora, no debe perderse de vista que por razones de política criminal no a todos los tipos penales les corresponde la aplicación de una multa, esto es, la punibilidad que fija el

legislador para cada delito no siempre la incluye, como sucede en los delitos previstos en el Código Fiscal de la Federación.

Por lo que hace a la reparación del daño, la caución que para su garantía se exige tiene estrecha relación con los daños y perjuicios ocasionados a la parte ofendida con motivo de la comisión del hecho ilícito, ya que serán éstos precisamente los que serán resarcidos con la condena correspondiente que, en su caso, se haga en la sentencia que se dicte en el proceso penal, por lo que no puede desvincularse un concepto de otro, al no poder subsistir aisladamente, y en este sentido resulta claro que si la reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exige de oficio por el Ministerio Público, es claro que en todo proceso penal la garantía fijada al inculcado por el monto estimado de la reparación del daño, a fin de que obtenga su libertad provisional, tiene el propósito de proteger o salvaguardar los derechos de la parte ofendida y válidamente puede exigirse para que, en el supuesto de una eventual condena el Juez pueda decidir sobre el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, conforme a lo previsto por los artículos 29, 30 y 31 del Código Penal Federal.

De lo anterior deriva que las cauciones exigidas para garantizar la sanción pecuniaria y la reparación del daño, se dirigen a asegurar, la primera, el monto de las multas que en su caso pudieran imponerse al inculcado en la sentencia con que culmine el proceso, y la segunda, la reparación de los daños y perjuicios que hubiera podido sufrir la parte ofendida con la comisión del hecho ilícito, a la que en su caso se condene en la propia sentencia; siendo entonces que sólo encontrará justificación jurídica el exigir las como requisito para gozar de la libertad provisional, cuando el delito por el que se sigue el proceso sea factible de ser sancionado con la aplicación de multas y la condena a la reparación del daño, pues en caso contrario se desnaturalizaría la institución propia de la caución, ya que se exigiría sin que legalmente se encontrara dirigida a garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

Los legisladores ordinarios tanto federal como estatales, por regla general exigen que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad provisional: una por el monto estimado de la reparación del daño, otra,

por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera, para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

El cuarto párrafo del artículo 92 de Código fiscal de la Federación, vigente en la fecha del acto de aplicación y actualmente en vigor, establece que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva dicho beneficio.

Al respecto, el quejoso aduce en una parte de sus conceptos de violación, que el artículo reclamado es inconstitucional al señalar que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada (daño o perjuicio causado) y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional, ya que tratándose de delitos fiscales por disposición expresa del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna en el proceso penal, de tal modo que si el monto estimado del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, tampoco puede exigirse al inculcado que garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional, dado que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en términos de lo previsto por el artículo 29 del Código Penal Federal.

Lo anterior determina que los conceptos de violación no involucran un conflicto de normas ordinarias entre sí, dado que no tienden a evidenciar contrariedad entre lo dispuesto por el artículo 92 impugnado y lo que establece el diverso numeral 94 comentado, ambos preceptos del Código Fiscal de la Federación, sino que el quejoso se apoya en este último

precepto para manifestar que si tratándose de delitos fiscales la autoridad judicial no puede imponer sanción pecuniaria (reparación de daño o multa), entonces tampoco puede condicionar el beneficio de la libertad provisional al otorgamiento de una caución por parte del inculpado, que garantice el monto estimado del daño o perjuicio de que se duele la autoridad fiscal, alegando al respecto violación a su garantía contenida en el artículo 20, apartado A, fracción I, así como a las de legalidad y seguridad jurídica contenidas en su expresión genérica en los numerales 14 y 16, todos de la Constitución Federal.

Por tanto, el estudio del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, debe necesariamente realizarse de manera vinculada al sistema jurídico al que pertenece, es decir, tomando en consideración el texto vigente de los demás preceptos que establecen las reglas sustantivas y adjetivas para los ilícitos fiscales, encontrando cada norma su complemento en las demás, formando así un sistema regulador entrelazado, por lo que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de uno de ellos deberá declararse sin perder de vista el conjunto o sistema al que pertenece, pues en caso contrario podría llegarse a considerar inconstitucional un precepto por no establecer en su texto el mecanismo de respeto a una determinada garantía constitucional, no obstante que en diversa norma del propio sistema se establecieran claramente los elementos esenciales para lograr tal respeto, implicando con ese criterio una exigencia innecesaria al legislador, consistente en agotar en cada precepto los mecanismos indispensables para el respeto a todas las garantías individuales, lo que resultaría una labor titánica que haría prácticamente imposible la función legislativa.

Consecuentemente, no se actualiza el supuesto a que se refiere el siguiente criterio:

Novena Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: X, noviembre de 1999.

Tesis: P/J. 108/99.

Página: 29.

“LEY. PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE PLANTEARSE

SU OPOSICIÓN CON UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN.”

Ahora bien, tratándose de delitos fiscales, el requisito de exigir garantía por el monto estimado de la reparación del daño, a efecto de que el inculpado obtenga su libertad provisional, fue introducido por el legislador en el párrafo cuarto del artículo 92 reclamado, mediante Decreto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, ya que hasta esa fecha sólo el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales regulaba el citado beneficio, exigiendo, entre otros requisitos, garantía de la reparación del daño, “a juicio del Juez”, pero negaba posibilidad alguna de que se otorgara tratándose de delitos fiscales cuya pena rebasara el término medio aritmético de cinco años.

Fue a partir de las reformas a los citados artículos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, cuando el legislador estableció en el cuarto párrafo del artículo 92 reclamado, la posibilidad de que el inculpado obtuviera el beneficio de la libertad provisional, a pesar de que la pena correspondiente al delito imputado rebasara el término medio aritmético de cinco años, pero condicionado dicho beneficio al otorgamiento de una caución por el monto estimado del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dado que se eliminó la prohibición expresa que en ese entonces contenía el cuarto párrafo del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que no procedía la libertad provisional tratándose de delitos fiscales cuando la pena a imponer rebasara el término medio aritmético de cinco años, y a su vez, la fracción I del propio precepto, remitió a lo dispuesto en el artículo primeramente citado.

Como puede advertirse esta reforma al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, tenía un efecto positivo respecto de la garantía de libertad provisional, ya que permitía gozar de ésta a quienes se les imputaran delitos de naturaleza fiscal cuya punibilidad tuviera un término medio aritmético superior a los cinco años.

Asimismo, por decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el quince

de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, se modificó el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, suprimiéndose la referencia a los casos en que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que correspondiera al delito imputado excediera de cinco años, a fin de que fuera congruente con la reforma constitucional de dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en cuanto a la procedencia de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves.

Por último, el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, modificó nuevamente el cuarto párrafo del artículo de mérito, cuyo texto en vigor, en la parte destacada dispone:

“Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional”.

La interpretación literal del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación no deja lugar a dudas de que la prohibición de imponer sanción pecuniaria se refiere al daño o perjuicio ocasionado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con motivo del hecho ilícito catalogado en la ley como delito, pues en seguida señala que las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, “harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes”, siendo estos conceptos los que el legislador en el artículo reclamado, considera en su conjunto como una consecuencia del delito de defraudación fiscal y exige se garanticen por el inculpado para efectos de la libertad provisional bajo caución. Además, el artículo 29 del Código Penal Federal establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, por lo que la prohibición de que trata incluye ambas modalidades.

La facultad del Juez penal para condenar en el proceso penal a la reparación del daño causado

a la víctima u ofendido por el delito, pierde vigencia tratándose de delitos fiscales, en virtud de que existe disposición especial que prohíbe a la autoridad judicial imponer sanción pecuniaria.

En estas condiciones, el quejoso tiene razón al manifestar que el precepto legal reclamado transgrede la garantía que en beneficio del procesado establece el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, al señalar que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada (daño o perjuicio causado) y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. Ello es así, porque tratándose de delitos fiscales por imperativo legal la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna con motivo del proceso penal, de tal modo que si el monto estimado de la reparación del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, por lógica resulta indebido exigir que se garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional.

El monto estimado de la reparación del daño, como elemento específico a garantizar para efectos de la libertad provisional, no está por encima de este beneficio, que como medida cautelar prevé el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal en favor del inculpado y, por ende, los requisitos que constitucional y legalmente se exigen deben interpretarse en armonía con las normas que regulan el proceso penal federal y las especiales aplicables al caso concreto, particularmente por la prohibición de que la autoridad judicial imponga sanción pecuniaria tratándose de delitos fiscales y por la duplicidad de procedimientos, penal y administrativo, con finalidades distintas, ya que en la vía administrativa el hecho ilícito (infracción) tendrá una sanción económica encaminada a obtener el resarcimiento del daño patrimonial y en la vía penal, como delito sólo tiene señalada pena privativa de libertad, pues su único objetivo es sancionar la conducta, ya que no existe la posibilidad de condenar al resarcimiento del daño causado al ofendido, en virtud de que éste, por conducto

de las autoridades administrativas correspondientes tiene facultades para hacer efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin necesidad de que se siga o culmine un procedimiento penal con sentencia condenatoria firme, pudiendo incluso exigir garantía del interés fiscal con arreglo a las leyes de la materia.

No pasa inadvertido que, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, elevó a la categoría de rango constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito, junto con los del inculpado, sin embargo, por la especial naturaleza de los delitos fiscales, la dualidad de su ubicación y consecuencias, el legislador ordinario dispuso que la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria en el proceso penal, incluida la reparación del daño, lo cual significa que por razones de política criminal el derecho del fisco federal a ser resarcido del correspondiente perjuicio, no tiene cabida dentro del proceso penal, en virtud de que compete a la autoridad administrativa exigir el crédito fiscal conforme a su competencia y atribuciones, con independencia de la pena privativa de libertad que pueda o no imponerse al sentenciado.

Por las razones expuestas, deviene inconstitucional el artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, al imponer a la autoridad judicial el deber de exigir garantía al inculpado por el monto estimado del daño o perjuicio fiscal, incluyendo las contribuciones adeudadas, actualización y recargos, considerando a estos conceptos en su conjunto, como el menoscabo patrimonial que es consecuencia del delito de defraudación fiscal.

Por otra parte, el artículo 92, párrafo cuarto, reclamado también viola el numeral 20, apartado A., fracción I, de la Constitución Federal, que establece los requisitos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía del gobernado, lo que se traduce en que, salvo que las constituciones locales prevean condiciones más liberales para su otorgamiento, no se podrá establecer por ninguna legislación menor a la Constitución Federal, requisitos mayores a los que la misma señala.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su párrafo cuarto reclamado, contrariando el

texto constitucional obliga al Juez, que otorgue la libertad provisional en procesos seguidos por la comisión de delitos fiscales, a incluir, dentro del monto de la caución, las cuantificaciones que sin más realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo cual viola la potestad que otorga al Juez el artículo 20 constitucional, a la que se ha hecho referencia.

En efecto, de acuerdo con los términos en que está redactada la disposición reclamada, para hacer efectivo el goce de la garantía de la libertad provisional el Juez de la causa queda obligado a tomar sólo en cuenta la cuantificación que le presente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y además las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que la propia autoridad fiscal hubiese cuantificado, con lo cual priva al juzgador de su facultad constitucional de fijar el monto de la caución.

Al ser inconstitucional el artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, la protección constitucional se hace extensiva al acto de aplicación reclamado, consistente en el acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil dos, emitido en la causa penal número 176/2001, para el efecto de que el Juez del conocimiento, dejando insubsistente el mismo dicte uno nuevo en el que omita aplicar lo dispuesto en el mencionado precepto legal y se pronuncie con libertad de jurisdicción, considerando que, en los delitos fiscales, nada impide al juzgador que exija caución por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en razón del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se deja insubsistente la resolución del Tribunal Colegiado del conocimiento, en la parte relativa a la revisión adhesiva interpuesta.

SEGUNDO. Se desecha la revisión adhesiva.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Carlos Efraín de Jesús Cabal Peniche, en contra del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación y su acto de aplicación.

IV. Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Román Palacios y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Góngora Pimentel, Castro y Castro, Ortiz Mayagoitia y Sánchez Cordero votaron en contra y porque se niegue el amparo al quejoso, y se reservaron su derecho a formular voto de minoría.

Por licencia concedida, no asistió el señor Ministro Silva Meza.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO ORTIZ MAYAGOITIA...

El presente voto de minoría tiene como finalidad expresar las razones por las cuales no se comparte el criterio mayoritario, en el sentido de establecer la inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, por transgredir la garantía contenida en el artículo 20, apartado A, fracción I, así como las de legalidad y seguridad jurídica contenidas en su expresión genérica en los numerales 14 y 16, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer una caución para obtener la libertad provisional relativa a daños y perjuicios, cuando conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del mismo ordenamiento no puede condenarse en sentencia al procesado al pago de éstos.

No se comparte el criterio mayoritario, en virtud de que en el proyecto propuesto se examina la inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación a partir del contenido de un diverso precepto legal, el artículo 94 del mismo ordenamiento, en el que se establece que tratándose de delitos fiscales no procede la condena a la reparación del daño y no se hace una confrontación directa con lo dispuesto en el artículo 22 constitucional.

En efecto, la limitante anterior se establece legalmente, pero constitucionalmente no se prevé como garantía de los gobernados que para conceder el beneficio de la libertad bajo caución deba considerarse la posibilidad de condenar, en la sentencia, a la reparación del daño; y menos aún que tratándose de delitos fiscales no proceda la reparación del daño; por lo que esta minoría considera que se trata de una violación indirecta, esto es se transgrede el artículo 20 de la Constitución a partir de que el precepto reclamado no se ciñe a lo dispuesto en otro de igual jerarquía, lo que va en contra de los diversos criterios que ha sostenido el tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros, los siguientes:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: P/J. 108/99

Página: 29

LEY. PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE PLANTEARSE SU OPOSICIÓN CON UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN. *Para que se pueda analizar si un ordenamiento es constitucional o no, debe plantearse su oposición con un precepto de la Carta Magna con el cual pugna; requisito que no se satisface en un concepto de violación en el que se sostiene que la ley combatida se encuentra en contradicción con otra ley ordinaria.*

Amparo en revisión 9774/68. Mariscos Tropicales, S.A., Congeladora Unión, S.A. y coags. 27 de agosto de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretario: Juan Muñoz Sánchez.

Amparo en revisión 1846/98. Appliance Components de México, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jaime Uriel Torres Hernández.

Amparo en revisión 1776/98. Manufacturas Diversificadas, S.A. de C.V. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el proyecto Humberto Román Palacios. Secretario: José Antonio Sánchez Castillo.

Amparo en revisión 1826/98. Cherry de México, S.A. de C.V. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Salvador Castro Zavaleta.

Amparo en revisión 3280/97. Hotel Villas La Audiencia, S.A. de C.V. y coags. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 108/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998

Tesis: P./J. 34/98

Página: 25

INFONAVIT. LA CONTRADICCIÓN PLANTEADA ENTRE LA LEY DE DICHO INSTITUTO, REFORMADA POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN CUANTO AL LÍMITE SUPERIOR SALARIAL Y A LOS CONCEPTOS QUE SE EXCLUYEN DEL SALARIO PARA EFECTOS DEL PAGO DE APORTACIONES PATRONALES, NO CONSTITUYE UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD, SINO DE LEGALIDAD. *El planteamiento relativo a que los artículos 29, fracción II, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997, y quinto transitorio de dicho decreto, contravienen los artículos 143 y 144 de la Ley Federal del Trabajo al diferir en la regulación de los conceptos que se excluyen como integrantes del salario y prever diferentes límites superiores salariales para efectos del pago de aportaciones patronales, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad consistente en determinar si existe o no la contradicción de leyes planteada y, en su caso, cuál debe ser aplicada, pues la inconstitucionalidad de una ley sólo puede derivar de su contradicción con los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no con ordenamientos secundarios de igual jerarquía normativa, ello con independencia de*

que, como consecuencia de la contradicción aducida, se invoquen como violadas las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues es sólo en vía de consecuencia y no una violación directa a un artículo constitucional.

Amparo en revisión 153/98. Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 185/98. Grupo ICA, S.A. de C.V. y coags. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 199/98. Aviateca, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 200/98. Oracle de México, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 3675/97. Experiencia Profesional del Norte, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Edgar Humberto Muñoz Grajales.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de julio en curso, aprobó, con el número 34/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Esta minoría considera que en el proyecto debió realizarse una confrontación directa del precepto reclamado con el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional y, de ese análisis, desprender si es o no inconstitucional, pero no hacer derivar su inconstitucionalidad de la confrontación que se hace con el artículo 94 del propio Código Fiscal de la Federación, máxime cuando no existe jurisprudencia de este Alto Tribunal en que se haya reconocido como constitucional este último precepto, lo que determina que exista la posibilidad de que en un futuro se pueda resolver lo contrario y, consecuentemente menos aún puede servir de eje y sustento para una declaración de inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación.

Contrariamente a lo que sostiene el criterio mayoritario, consideramos que los conceptos de violación y el estudio de los mismos sí involucran un conflicto de normas ordinarias entre sí, ya que el artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación no resulta por sí mismo contradictorio al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I, sino que su inconstitucionalidad se hace derivar de la contraposición con el diverso 94 del mismo ordenamiento, y si bien el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte ha declarado diversas normas inconstitucionales considerando el sistema jurídico al que pertenecen, tal resolución se ha sustentado en su contraposición directa con una garantía determinada; pero en el presente caso no es así, ya que el mencionado precepto constitucional establece como garantía de los gobernados que no se exijan más requisitos que los previstos constitucionalmente para la obtención de la libertad provisional, y no así que la caución por daños y perjuicios no pueda exigirse cuando un precepto legal del mismo ordenamiento impida su condena, pues en relación con ello ningún lineamiento, expreso o derivado del proceso legislativo de alguna reforma, estableció el Constituyente.

Además, el quejoso no sostiene como motivo de inconstitucionalidad que el precepto reclamado no contenga en su texto el mecanismo de respeto a una garantía individual concreta y menos aún consideramos que tal mecanismo se establezca en el diverso artículo 94 del Código Federal de la Federación, pues como se ha mencionado, constitucionalmente no se reconoce como derecho de

los procesados que las cauciones que se exijan para obtener su libertad provisional, deban estar relacionadas necesariamente con las condenas que deban imponerse en la sentencia.

Consecuentemente, al resolver que sólo procederá exigir caución por daños y perjuicios cuando a ellos pueda sentenciarse al inculpado, se introduce un presupuesto no contemplado por el Constituyente y se deja a la libre voluntad del legislador un presupuesto de inconstitucionalidad de las normas legales, pues basta que en cualquier ordenamiento penal se introduzca un precepto en el que se prohíba sentenciar a daños y perjuicios para que inmediatamente derive la inconstitucionalidad de los artículos que establezcan la regulación de la caución respectiva, dando lugar a que la misma se encuentre condicionada de la modificación que de diverso artículo se haga, más aún, en el presente caso de derogarse el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación el precepto impugnado resultaría entonces constitucional.

Lo anterior corrobora que, en todo caso, nos encontramos frente a un conflicto entre preceptos de una norma, mas no frente a un problema de constitucionalidad, porque la contravención no es directa, precepto legal versus Constitución, sino derivada, indirecta, precepto legal versus precepto legal, consecuentemente versus Constitución; pues como se ha mencionado, sólo en la medida que existe el texto vigente del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación el diverso 92, cuarto párrafo, del mismo ordenamiento resulta contradictorio al 20, apartado A, fracción I, constitucional, lo que determina que dicha inconstitucionalidad dependa de ese choque de normas legales, contrariando las jurisprudencias transcritas.

Además de tratarse de un conflicto entre preceptos legales, esta minoría considera que el supuesto legal del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación se encuentra referido a la sentencia, etapa procesal diversa a la que se regula en el precepto reclamado, que es la caución que se fija en el auto de formal prisión.

En efecto, el procedimiento penal, en general, se estructura por tres etapas que, aun cuando se encuentran relacionadas, son independientes en cuanto a medidas de seguridad se refiere.

En la primera, consistente en la averiguación previa, el órgano investigador legalmente se encuentra facultado para imponer medidas para el aseguramiento del inculpado, como son, entre otras, el arraigo domiciliario y la retención por un tiempo determinado, con la finalidad de que el inculpado no se sustraiga de la acción penal. Una vez hecha la consignación ante autoridad jurisdiccional y dictado auto de formal prisión o de sujeción, el procedimiento se ubica en su segunda etapa, la del proceso, en el caso del auto de formal prisión el juez de la causa ejerce las facultades que la ley le otorga para asegurar también al procesado, sea fijando las cauciones necesarias para garantizar los fines de la prisión preventiva o bien con la imposición de ésta.

Concluida la fase procesal, se dictará la sentencia correspondiente y con ella las medidas de aseguramiento impuestas quedarán sin efectos, pues es en esta última etapa donde el juzgador valora todas y cada una de las pruebas desahogadas en las diligencias correspondientes emitiendo resolución de condena o libertad, independientemente de las consideraciones que hubieran podido llevar al órgano investigador a consignar al inculpado y al propio órgano jurisdiccional a dictar auto de formal prisión.

En esta última etapa si la ley no exige al juzgador la imposición de penas pecuniarias, no deberá decretar su condena, pero ello es independiente de las medidas que tanto el órgano investigador, como el jurisdiccional hubieran podido imponer para el aseguramiento del inculpado en las etapas anteriores, pues si bien algunas de esas medidas se relacionan directamente con las posibles penas que pudieran imponerse, ello no resulta ser una exigencia constitucional para el legislador.

Por tanto, si el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación se refiere a la sentencia, su aplicación deberá cobrar vigencia exclusivamente en esta etapa, así como las normas que rigen la caución deberán ser las que se apliquen al resolver sobre ésta en el auto de formal prisión; sin embargo tal división en el procedimiento no se ve respetada con el criterio mayoritario, tratándose

de establecer como justificación para ello, que se implican requisitos ajenos a la naturaleza propia de la caución, con lo cual tampoco coincidimos, pues, contrariamente a lo que sostiene el criterio mayoritario, consideramos que la caución no sólo tiene como finalidad asegurar los fines del proceso, sino que fue concebida por el Constituyente para asegurar que se logran los fines de la prisión preventiva, esto es, preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, como se advierte del artículo 18 constitucional, así como de los procesos legislativos correspondientes a las reformas del artículo 20 constitucional, siendo las discusiones claras en el sentido de que su intención es poner cada vez más limitantes a los derechos de la libertad provisional en aras de proteger a la ciudadanía, como adelante se detallará.

Las consideraciones anteriores, así como las que a continuación se expresan, llevaron a esta minoría a votar en contra del criterio mayoritario, pues consideramos que para lograr un equilibrio entre las garantías de libertad y de audiencia, que llevan implícitas el principio de presunción de inocencia, y la prisión preventiva, sin menoscabo de los fines de ésta, consistentes en preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que conforme al texto original del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete se debería otorgar al acusado ***“Inmediatamente que lo solicite (...) bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”***.

La regulación de la garantía de libertad provisional del inculcado, prevista actualmente en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, surge como una necesidad de armonizar, en forma equitativa los derechos del procesado con los intereses de la sociedad, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento, esto es, los derechos del procesado con la seguridad de que se cumplirán los fines de la prisión preventiva.

Dicho objetivo ha estado presente para el Constituyente, durante las reformas al artículo 20 constitucional, como se desprende de la discusión a la reforma publicada el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, dirigida a equilibrar el derecho individual del inculcado a su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública, en bien de la víctima y de la sociedad, al establecer que para otorgar ese beneficio debería tomarse en cuenta el delito efectivamente cometido, según constancias del procedimiento, no sólo el llamado tipo básico o fundamental; y respecto de la caución, que quedó establecida en múltiplos de salario mínimo, se previó su incremento cuando se justificaran las circunstancias del caso; asimismo se estableció que para determinar su monto cuando se tratase de delitos con ciertas consecuencias patrimoniales, debía tomarse en cuenta las formas de culpabilidad reconocidas por los códigos penales y se autorizó que la garantía fuera cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, tratándose de delitos intencionales.

De esa manera, el Constituyente no sólo pretendió que se garantizaran obligaciones procesales, multas y reparación del daño, sino que su intención, al fijar al monto de la garantía, fue que de manera equitativa se conciliaran los intereses particulares y sociales.

Al respecto, las aportaciones que se expresaron durante el proceso legislativo, en lo conducente, fueron las siguientes:

“En la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 5 de septiembre de 1984, se dio lectura a una Iniciativa de Decreto que Reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enviada por el Ejecutivo Federal, redactada en los siguientes términos:

**CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.
Presentes.**

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

La fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

(...)

Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera asimismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de representante social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento.

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicando que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional.

(...).”

**“Dictamen
Honorable Asamblea:**

(...)

En este orden de ideas, las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo.

Cabe mencionar que este punto de vista ya ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y debe destacarse que con él se busca tanto tutelar al interés social como al imputado. En efecto, existen fenómenos

delictivos en los que la disconformidad social se pone de relieve por las especiales modalidades, agravantes, tal como acontece por ejemplo, en hipótesis de robo cometido en pandilla y por violencia. Debe no atenderse a las modalidades, el juzgador, para otorgar la concesión del beneficio de libertad provisional bajo caución, tendrá que ajustarse exclusivamente el robo simple, cuya sanción únicamente se determina por la cuantía de lo robado.

(...)

No obstante, tal como se apunta en la iniciativa, existen fenómenos delictivos que por su especial gravedad o por circunstancias particulares o de los sujetos imputados o de la víctima, resulta necesario incrementar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social, y por ello estimamos conveniente que para las hipótesis concretas a que se ha aludido, pueda incrementarse el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo.

(...)"

"Sala de Comisiones Francisco Zarco de la Honorable Cámara de Senadores. México, D.F., 25 de septiembre de 1984.

(...)

El C. Senador Neme Castillo: Con su venia señora presidenta.

Señores senadores:

(...)

Este artículo que forma parte del capítulo de Garantías Individuales permite a un inculpado gozar de la libertad provisional, cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de 5 años. Sin embargo, el proyecto cuya discusión se realiza en este momento está coordinando las garantías del inculpado con una conciliación adecuada a los derechos de la sociedad y, lo que es más importante, a los intereses de la víctima.

(...) tomando la base de un derecho que debe estar siempre reafirmado por los principios de sus fuentes reales para transformarlo en fuente formal y manifestarnos que cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculpado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes. No es posible que en un México de hoy con más de 70 millones de habitantes, distinto a cuando se modificó esta fracción I del artículo 20 que era una población aproximadamente de 18 millones la forma de investigar los delitos y la forma de preocuparnos por la tranquilidad de la sociedad, pueda ser igual. Los delitos han evolucionado en su realización como ha evolucionado la sociedad en que vivimos. El pandillerismo, la violencia surge en las grandes urbes como las que tenemos en nuestro país.

Por esto considero que, al recogerse el principio de la Suprema Corte de Justicia vertido en sus ejecutorias y tomar en cuenta las modalidades del delito, se está protegiendo a la sociedad, se está dando un margen para que realicen una caución aquéllos que puedan tener algunas modalidades en la realización de los delitos que les permitan ser exculpantes. Pero la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de señalar las máximas cauciones

para aquellos que realizan los delitos con flagrante violación a los sistemas sociales en que vivimos

(...)

Vean cómo el espíritu del Ejecutivo se está ajustando a la realidad y al hacer este tipo de sanción, este tipo de fianza o de caución que sea móvil, está evitando el hacer modificaciones continuas; sin embargo, como decía hace un momento, las leyes deben ser para proteger al individuo y a la sociedad.

La sociedad exige en determinados momentos que se guarde el interés social, que no porque sólo una persona tenga capacidad económica pueda eludir con facilidad el estar detenido o el que realice los delitos sin importarle los daños que causa al hombre o a la sociedad en la que vive. Por eso el proyecto de decreto autoriza que se puedan poner cauciones hasta el importe de cuatro años de salarios mínimos, pero no se deja al libre albedrío del juzgador, sino que éste deberá tomar en cuenta el interés social, la capacidad económica y lo que es más importante, la protección a la víctima y la conducta que haya tenido la persona; es decir, la reincidencia que cometa el inculpaado.

(...)

Como se darán cuenta señores senadores, la labor realizada por las tres Comisiones y en especial por su Presidente, ha sido con el deseo de mejorar – no usaría esa palabra- sino de enriquecer la iniciativa del señor Presidente de la República, demostrando en todo momento que todo aquello que se refiera a y reglamente las libertades que concede nuestra Constitución, debe ser estudiado, ajustado a la realidad y velar por el interés colectivo (...).

(...)

Las Comisiones Unidas están de acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo y la minuta del Senado, que señalan que al existir hechos delictivos que por su especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o de la víctima, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social (...).

“Sala de Comisiones de la Honorable Cámara de Diputados. México, Distrito Federal, octubre 15 de 1984”. Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales. Comisión de Justicia.

(...)

El C. Diputado Pablo Castellón Álvarez:

(...)

Entre los conceptos también manejados a favor de esta modificación cuantitativa, se esgrimieron los de que, dado el incremento de actos criminales que a últimas fechas se ha venido notando en nuestras comunidades y atendiendo las voces de algunos partidos de oposición que acremente han criticado a distintos jueces que con ‘marcada ligereza’ han dictado resoluciones favorables a ciertos grupos delictivos que se han convertido en azote de la sociedad, es por lo que en atención también a distintos reclamos sociales en este sentido, han endurecido en este Proyecto la norma constitucional: para que

ciertos sujetos de alta peligrosidad, no logren los beneficios del precepto en análisis, tan fácilmente.

El C. diputado Álvaro Uribe Salas: Con su venia, señor presidente. Compañeros diputados. Distinguido compañero Pablo Castellón:

(...)

El artículo 20 constitucional es quizá el más rico contenido de los preceptos ubicados dentro del capítulo primero, del título primero, que otorgan derechos públicos y el objeto de ellos es proteger a la ciudadanía en general (...).

Las Comisiones Unidas están de acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo, y sobre todo, con la minuta del senado, al existir hechos delictuosos que por su especial gravedad, o por circunstancias particulares, o de los objetos infutados (sic) de la víctima, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con el objeto de garantizar adecuadamente el interés social, por lo cual se estima conveniente que en estos casos, pueda incrementarse el monto de la caución (...).

El C. diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez:

(...)

Todos sabemos que la libertad jurídica, la libertad de acción, la libertad de trabajo, la libertad profesional, son meras teorías en este país. No es eso lo que rige, son las necesidades realmente de la ciudadanía, las necesidades de un sistema las que realmente pueden cambiar las cosas.

(...)

El C. diputado José Luis Caballero: Honorable Asamblea:

(...)

Son frecuentes, sumamente frecuentes los casos en los cuales la sociedad padece verdadera alarma ante los delitos cometidos y ve con asombro, ve con estupor, con rabia y con impotencia cómo el infractor tarda más en ser consignado al juez que estar circulando en la calle libre bajo fianza, como se acostumbra decir en la jerga popular.

Y esto ofende gravemente a la sociedad, lesiona sus intereses, pone en entredicho la seriedad de la justicia y hace, por lo tanto, indispensable que en casos verdaderamente graves, de evidente temibilidad, de peligrosidad abierta y flagrante, se pongan por lo menos algunas dificultades para que el infractor obtenga su libertad bajo caución.

Pero esto se ha planteado en la iniciativa, así lo ha recogido en la Comisión de Justicia y en la de Gobernación y Puntos Constitucionales de esta honorable Cámara; se ha recogido como algo prudente, como algo oportuno, porque son numerosos los sucesos que en estos últimos meses han provocado esa alarma, ese desasosiego, esa desazón en la sociedad, que se siente inerte, se siente desprotegida, se siente en grave estado de indefensión, cuando, repito, ve más tarde en entrar el delincuente a la cárcel que en salir de ella sonriente con su libertad bajo caución.

Obviamente el establecimiento de dos parámetros, como aquí se les ha llamado, para otorgar si procede la libertad provisional bajo caución, obedece lisa y llanamente a que se tuvo en cuenta el caso general de presuntos infractores que no ofrecen esa peligrosidad o esa temibilidad a que antes su servidor hizo referencia.

Y establece un caso de excepción: se establecen casos de exención para aquéllos supuestos donde la peligrosidad, la temibilidad se produce en forma clara, en forma distinta y desde luego queda exclusivamente a la prudencia del juez, del juzgador de que se trate, la fijación del monto que se estime adecuado para poder conceder al acusado o imputado la libertad provisional bajo caución, si ésta es de otorgarse.

Niego también de manera enfática que la Constitución General de la República haya sido tocada a la ligera.

El estudio de las reformas que ahora se someten a la consideración digna de esta soberanía, fue prolongado, fue meditado, es producto de la observación de fenómenos sociales, es producto de un análisis minucioso ponderado, tranquilo, se hace sin presiones de ninguna naturaleza y si bien es cierto que se incorpora a la fracción I un concepto de salario mínimo, esto es con el propósito de evitar que los máximos que ahora se fijaran, para los dos supuestos de libertad provisional, se vieran envejecidos en corto tiempo por la evolución de los asuntos económicos de nuestro país, en cuyo caso habría necesidad de estar revisando constantemente esos topes para poder confirmarlos a la realidad económica en que se vive. En el caso particular, cabría recordar que desde el año de 1917, hasta el año de 1947, se mantuvo como máximo para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, la cantidad de 10 mil pesos y aproximadamente en noviembre y diciembre del año de 1947, se modificó esa fracción I del artículo 20 constitucional para elevar a 250 mil pesos el tope máximo de la caución de que se trata. No es una carga que haga nugatoria la libertad provisional bajo caución que constituye, sin duda de ningún género, uno de los derechos públicos subjetivos más importantes de quien se ve involucrado en un procedimiento penal.

Bastaría rechazar esa afirmación considera, en primer lugar, que el juez puede fijar de acuerdo con las condiciones económicas del acusado una caución verdaderamente leve si así se desprende de las constancias de autos: si la situación económica del imputado es precaria de manera que no necesariamente tendría que fijársele para que obtenga su libertad provisional una fianza de 2 años de salarios mínimos o una hipoteca por la misma cantidad o prenda o fianza personal o cualquiera otra forma que en la propia fracción I pudiese caber dentro del concepto de caución. No es cierto, son topes máximos y una persona de escasos recursos puede obtener su libertad sin mayores problemas si demuestra ampliamente ante el juzgador cuál es su verdadera condición económica.

Por otra parte, la fijación hasta de cuatro años, de un tope para, en los casos excepcionales, elevar el monto de la caución, no tiene otro propósito, se vuelve a repetir, que el de dificultar hasta donde sea legalmente posible, que delincuentes empedernidos que se han constituido por su propia decisión en verdaderos enemigos de la sociedad en que viven, puedan obtener con la facilidad que hasta ahora lo ha hecho, la libertad provisional mediante el pago de una suma irrisoria.

(...)

El C. Diputado Crescencio Morales: Señor presidente, señoras y señores diputados:

No es por demás insistir que en el momento actual nuestro país vive una de las etapas más difíciles de su historia; causas externas e internas se conjugan para hacer que peligre la soberanía nacional y que los problemas económicos que confronta nuestra nación recaigan de manera fundamental sobre el nivel de vida de la clase trabajadora.

Por esta razón, cuando se va a reformar una disposición de tipo constitucional del derecho público, cuando se establece la necesidad de revisar las normas de derecho para ponerlas en consonancia con el proceso general de la sociedad, se debe precisar que esta acción de uno de los Poderes de la Unión por ningún concepto debe lesionar derechos fundamentales que tutelan la libertad del individuo, conquistados muchas veces a través de cruentas luchas y elevados sacrificios.

Es justo precisar que el derecho, en cualquier parte del mundo, sigue entendiéndose como un conjunto de normas por medio de las cuales se expresa la realidad concreta en un momento dado del desarrollo histórico, de una sociedad y la perspectiva de un pueblo para enfrentar el futuro.

Por esta razón, bien entendido lo que es el derecho, nacen una serie de cuestiones que aparentemente se separan del contenido de las normas jurídicas y se crean confusiones respecto del contenido esencial de las bases fundamentales de una sociedad determinada”.

(...)

**“El C. Diputado Juventino González Ramos:
Con su venia señor presidente. Señores diputados:**

(...)

Este Proyecto de Derecho fue estudiado en el Senado de la República por tres Comisiones, que le hicieron algunas modificaciones y de donde salió enriquecida la iniciativa del señor Presidente de la República, ya que las libertades que concede nuestra Constitución han sido estudiadas y ajustadas a la realidad, vigilando siempre el bien colectivo de los mexicanos. Por eso es de reconocerse el empeño y la preocupación constante que ha demostrado el Ejecutivo en la impartición de justicia, y principalmente, en esta materia penal.

(...)

Sin embargo, digo yo que ha prevalecido la opinión más generalizada de los integrantes de ambas Comisiones, por la verdad jurídica que se desprende de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se utiliza el término modalidades al estudiar la solicitud de la libertad caucional, y debemos de tomar en cuenta que se trata de tutelar tanto el interés social como el personal del imputado, al considerarse por la autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio, y además se adecua al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través también del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional.

El C. diputado Alberto Salgado Salgado:

(...)

El sentido equitativo que debe de prevalecer en las leyes, que son normas de conducta obligatorias, que establecen derechos y obligaciones y que están destinadas a producir esa armonía social y económica y que como consecuencia las leyes deben estar redactadas en provecho de las mayorías, deben ser útiles, deben ser claras y sobresalientemente equitativas.

El C. Diputado David Orozco Romo:

(...)

Y en la libertad provisional, en esta garantía individual, se ve el interés social, por un lado, al limitarla a aquellos cuya pena media aritmética no sobrepasa de los 5 años, y al fijar una garantía de tipo económico, tradicional y efectiva en todos los países del mundo.

Pensemos que si de alguna manera el derecho penal se aplica más a los pobres que a los ricos, pero los ilícitos de los pobres normalmente se cometen contra los propios pobres, fuera del caso de los ladrones que asaltan residencias, etcétera, también se aplican contra los pobres y la sociedad debe establecer un derecho penal para todos”.

La reforma al artículo 20, fracción I, constitucional, publicada el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estableció que la libertad provisional procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se trate de los denominados delitos graves que la ley secundaria precisa, en cuyo caso el juez carece de atribuciones para conceder la excarcelación provisional; limitándose así al juzgador a otorgar o negar la libertad en función de la naturaleza grave o no del delito, sin valorar las características del hecho o del probable infractor para desprender de esa valoración la conveniencia o inconveniencia de liberar al sujeto. En relación con el monto de la caución, el juzgador sólo tomaría en cuenta el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias y, con la finalidad de favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos, en el segundo párrafo, de la fracción I, se agregó que el monto y la forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpado”.

Posteriormente, mediante decreto del tres de julio de mil novecientos noventa y seis, el mencionado precepto constitucional se volvió a reformar, para establecer que se otorgaría el beneficio de la libertad provisional bajo caución a todo inculpado, siempre y cuando no se tratara de delitos graves; que en caso de delitos no graves, ese beneficio se restringiría cuando el Ministerio Público lo solicitara en razón a los antecedentes penales del inculpado, debiendo aportar pruebas con el objeto de evidenciar que su libertad representaba un riesgo para el ofendido o para la sociedad; que para fijar la forma y monto de la caución el juzgador debería tomar en consideración la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pudiera imponerse al inculpado, teniendo la posibilidad de modificar el monto de la caución de acuerdo a las circunstancias que la ley determinare.

Interesante resulta el proceso legislativo de esta reforma, del que se advierte lo siguiente:

**“ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN
CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

México D.F., a 19 de marzo de 1996
INICIATIVA DEL EJECUTIVO

**CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL
HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN PRESENTES.**

En 1993 se efectuó una reforma al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trascendental en el ámbito del derecho penal. Al amparo de dicha reforma, actualmente, el juez debe otorgar al inculpado de un delito la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer, y no se trate de delito que por su gravedad la ley secundaria prohíba la concesión de dicho beneficio.

Desde una perspectiva integral, la reforma citada representó un considerable avance en nuestra legislación penal; pues contribuyó a su modernización al establecer garantías procesales mínimas para el ofendido en el proceso y dotar de mejores instrumentos a la autoridad investigadora en el combate del delito.

En el régimen que nos ocupa, se abandonó el criterio formal de atender al monto de la penalidad para otorgar la libertad provisional; criterio que se había mantenido, a pesar de algunas reformas, desde el propio Constituyente de Querétaro.

Así, la reforma de mil novecientos noventa y tres adoptó con mejor técnica jurídica una de las fórmulas seguidas hasta el año de mil novecientos noventa y dos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que, aun rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión, era procedente la libertad provisional bajo caución, siempre que no se tratara de delitos que hoy, en su mayoría, están enumerados dentro de la lista de delitos graves del artículo 268 de dicho Código.

No obstante, la aplicación del artículo 20 constitucional, fracción I, ha venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves por nuestra legislación pero que a su vez producen una gran irritación social.

Es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual o el reincidente, que denotan un enorme riesgo social, obtienen su libertad inmediata, sólo por el hecho de que el delito que cometieron no es clasificado como grave. Es inevitable así que se genere un sentimiento de frustración y resentimiento y una sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la procuración de justicia.

En esta virtud, se estima que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución o su negativa no debe reducirse a un solo supuesto legal de aplicación automática e inmediata, sino que deben crearse fórmulas que complementen a la ya existente, en las que el Poder Judicial posea un papel relevante para la determinación de la concesión o no de la libertad bajo caución.

En un sistema democrático regido por la división de poderes, y atendiendo a razones de carácter histórico, el Poder Judicial debe tener una participación relevante en el otorgamiento de la libertad caucional, pues es innegable que el juez que aplica la norma penal, vive y conoce de cerca las situaciones y problemáticas que se presentan en torno a la necesidad de su otorgamiento o negativa.

Por ello, me permito someter a la consideración de ese honorable poder revisor, la presente iniciativa de reformas al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer una regulación más amplia y completa del régimen de la libertad provisional bajo caución.

La iniciativa parte del reconocimiento de la existencia de delitos graves que ofenden seriamente valores fundamentales de la sociedad y que, por lo tanto, debe estarse a la negativa de libertad bajo caución que establece el artículo 20 constitucional. Pero propone que, además, para aquellos delitos no considerados por la ley como graves, el juez, bajo su responsabilidad y a solicitud del Ministerio Público, pueda negar el otorgamiento de la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; enfrente algún otro procedimiento penal en su contra, o bien, cuando el Ministerio Público razone al juzgador las circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Con ello, se evitaría que queden libres los delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no son calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo, la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado y sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez.

La iniciativa señala que el Ministerio Público aportará los datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución. Esto con objeto de que el juzgador cuente con mayores elementos para adoptar la decisión correspondiente.

Finalmente, al igual que en el sistema actual, la reforma que se propone faculta al Ministerio Público a otorgar la libertad provisional bajo caución, en la etapa procesal de la averiguación previa, pero el representante social podrá negar dicha libertad, al valorar las razones que el propio juzgador debe tomar en consideración para ello en la etapa del proceso penal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos Secretarios, me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de (...)"

**“CÁMARA DE SENADORES
DICTÁMEN
MÉXICO D.F., A 28 DE MARZO DE 1996**

**COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, DE JUSTICIA, DEL
DISTRITO FEDERAL Y, DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS PRIMERA SECCIÓN.**

(...)

VALORACION DE LAS INICIATIVAS

El Derecho Penal como instrumento de transformación del Orden Social

El cumplimiento de las normas que los mexicanos nos hemos dado para encauzar nuestra conducta individual y social, es la única garantía para que nuestras libertades sean respetadas y también es elemento fundamental de la integración nacional y de nuestra soberanía. Quebrantar las normas, violentar el orden, dañar el patrimonio y la dignidad de los individuos, pone en entredicho no sólo la eficacia de los sistemas de prevención del delito y de su persecución, sino también a toda la arquitectura institucional en que está basada nuestra convivencia.

Es por ello, que la preocupación fundamental de la sociedad civil en estos últimos años, ha sido la de fortalecer la seguridad personal y colectiva de quienes habitamos México. Sin duda alguna, muchos factores han contribuido a que crezcan los índices de criminalidad, de reincidencia y que los actos delictivos tengan una implantación social cada vez mayor.

Esto último es muy grave. Porque al ampliarse la esfera de acción de los delincuentes, se están afectando formas de vida, de cultura y todo el andamiaje que ha permitido a la sociedad mexicana su desarrollo e independencia. Permitir que la acción delictiva sea un medio de vida para muchos grupos, equivale a trastocar no sólo las bases institucionales, sino toda la cultura y la moral en que la sociedad mexicana está fincada.

Los mexicanos queremos seguridad, pero en un marco normativo. Queremos cuerpos de seguridad eficaces y con el instrumental legal y técnico necesario para luchar eficazmente contra la delincuencia, pero también queremos que estos cuerpos policíacos estén normados socialmente y sean responsables. A la delincuencia individual u organizada, se le debe enfrentar con prevención, con cuerpos de seguridad más idóneos, pero también con un castigo que inhiba a quienes buscan en el acto delictivo la forma de satisfacer sus ambiciones.

Por ello, fortalecer el estado de derecho es una prioridad de la sociedad mexicana que está enfrentando esta tarea, revisando el cuerpo normativo que rige la procuración e impartición de justicia. Las iniciativas que se dictaminan, forman parte de un cambio fundamental, no sólo en la procuración de justicia; sino también, como se recordará, del propio sistema de impartición de ésta. (...)

Todo este proceso quedaría truncado si al mismo tiempo, la sociedad no crea nuevos instrumentos para la procuración de justicia y también no utiliza las penas y medidas de seguridad como una forma de inhibir la acción de los delincuentes. Es por ello que las iniciativas vienen a satisfacer una necesidad de la política criminal en México, a saber: El justo castigo a los actos delictivos es también un medio para prevenir el delito mismo. (...)

A la par de esta situación la sociedad enfrenta una problemática no menos acuciante: La de una delincuencia común amparada en las ventajas que ofrece la regulación constitucional de la libertad provisional bajo caución. (...)

La política criminal, una respuesta a la realidad social de la delincuencia.

Resulta evidente que la delincuencia se fortalece día con día, que sus actos de profunda violencia constituyen uno de los graves problemas que aquejan al país y que los hogares, las fábricas, las escuelas y las personas en general, viven la zozobra de la inseguridad creada por las peligrosas bandas de criminales.

En efecto, en las ciudades, barrios, colonias y pueblos que conforman el país, los habitantes viven atemorizados, al ver la manera como se incrementan los actos antisociales y sobre todo; la violencia que los acompaña. Ante esta realidad, los ciudadanos exigen respeto a su patrimonio, a su integridad física, personal y familiar. Pero también exigen que el combate a los delinquentes se realice por las vías legales y con el apoyo de las autoridades.

La sociedad mexicana está consciente de que la reforma legislativa es la mejor vía para recuperar la tranquilidad social y por ello se proponen estos cambios legales que delinear y perfeccionan la política criminal del Estado mexicano.

La doctrina penal ha expresado que la pena es, ante todo, justa retribución. Aunque es importante reconocer que las penas tienen efectos preventivos que alejan del delito a los miembros de la colectividad, no aspiran directamente a una función de prevención general, ni a transformar al penado y a pesar de estos beneficiosos resultados y laudables aspiraciones, la pena siempre será, en sí misma, una retribución ante la conducta antisocial.

La coyuntura que vive México es ciertamente difícil. La crisis económica ha castigado gravemente a muchos sectores sociales, la escasez de recursos va generando un ambiente propicio para la acción criminal. Indigna que junto a la comisión de delitos comunes, la especialización que han logrado algunas bandas criminales, que no sólo quebrantan la ley sino que también, al amasar grandes fortunas, destinen estos recursos para potenciar y reproducir hechos delictuosos.

La delincuencia ha incrementado su capacidad lesiva y se presenta de una manera más sofisticada en relación a las instituciones y órganos encargados de combatirla y prevenirla. (...)

Las estadísticas recientes de criminalidad nos indican un crecimiento exagerado de la delincuencia, a tasas superiores del veinte por ciento anual. Estos datos son tomados de los registros oficiales, esto es, los delitos denunciados, aunque se sabe que la cifra real de la criminalidad es de hecho desconocida y en algunas figuras delictivas, como el robo o la violación, puede ser muy grande.

Ante esta compleja realidad, lamentablemente la política criminal en América Latina ha estado marcada por el desfase entre norma y realidad. Se ha denunciado una y otra vez, el distanciamiento que suele darse entre política y norma vigente, entre lo que se dice o pretende y lo que se hace o resulta, entre el modelo que ofrece el Estado y el modelo que se aplica cotidianamente.

Bajo estas consideraciones el Estado no puede permanecer ajeno a las manifestaciones del delito, la respuesta ha de ser precisa y categórica en defensa de nuestra propia soberanía.

Puede pensarse que el desfase entre norma jurídica y realidad social es imposible superarlo. En principio hay que advertir que siempre existirá una diferencia categórica entre la abstracción y lo concreto, entre el conocimiento y el objeto conocido, entre el modelo conceptual y el objeto de aplicación pero que; a través de reformas legislativas como la que hoy se propone, se puede aminorar la brecha y enfrentar la problemática que atravesamos. Esto es especialmente necesario considerarlo ante las voces que, ante la opinión pública, reclaman hipótesis teóricas y con razonamientos muy elaborados; pero alejados de la realidad social que sufre el ciudadano común, niegan la posibilidad de modificaciones a nuestra política criminal, alegando modelos y teorías que difícilmente viven fuera de los libros de texto. (...)

El incremento de la desadaptación social es un problema contemporáneo y una prueba de la ineficiencia de la administración pública, resultado de una concepción rígida de las normas jurídicas.

La desadaptación social está sujeta a la causalidad. No es un fenómeno arbitrario, ni accidental; tampoco se produce azarosamente. La desadaptación es producto de múltiples causas, entre ellas, las internas, que se refieren a elementos tales como herencia, salud de los padres, integración familiar y las externas, que son todas aquellas que están vinculadas a las particularidades de la sociedad en que se desenvuelve el hombre. Aquí interviene, desde la estructura económica de la sociedad, hasta el grado de desarrollo en el que ésta se encuentra, pasando por todos los aspectos intermedios: Crisis políticas, religiosas, tradiciones, psicología social, etcétera.

Las causas internas y externas están interrelacionadas. Bajo determinadas condiciones, las primeras pueden jugar un papel determinante; pero bajo otras, las segundas pueden ser las decisivas. En el examen concreto de la desadaptación social, la causa que se encuentra en primer plano será la causa específica. Esto no significa que otras causas no actúen y converjan simultáneamente para propiciar la desadaptación.

En este sentido juega un papel preponderante la política de defensa social. México requiere ya una reforma integral en la impartición de justicia, basada no en consideraciones abstractas sobre la bondad de la naturaleza humana, sino en hechos objetivos, que tomen en cuenta la realidad del país y sus posibilidades. En este contexto, las leyes son sólo una parte de la reforma penal. Necesitamos otros elementos.

El subsistema de prevención del delito está más ligado a los mecanismos de control y regulación de la vida social, que al proceso penal propiamente dicho. Este subsistema intercepta sus acciones con el sistema educativo, incluyendo a los medios de comunicación de masas, a todas las formas de educación extraescolar y a las acciones de los organismos públicos y sociales.

Definir las políticas adecuadas en el campo de la prevención del delito, reclama una acción concertada de diferentes órganos estatales. La prevención del delito exige la convergencia de todos los sectores sociales.

La acción punitiva del Estado se justifica en última instancia y después de haber agotado otros medios. El derecho penal es un instrumento de protección de la sociedad considerada en su conjunto. Sus códigos, sustantivo y adjetivo, tutelan tanto los intereses generales de la sociedad como los derechos de los particulares. La realidad jurídica se encuentra más allá del precepto legal. Siempre es la norma y su contenido social sumados, lo que arroja el resultado jurídico. Cuando hay divorcio entre el precepto y la vida social, se dice que la ley es letra muerta.

Acordes con el respeto al principio de realidad, las reformas no sólo modifican los cuerpos legales, sino que introducen transformaciones sustantivas en las instituciones. Se trata, por lo tanto, de dotar a la norma de contenidos reales, de integrar la realidad jurídica en el plano de la ley, en el plano de la vida. Las enmiendas y adiciones crean las premisas jurídicas y las bases institucionales de una nueva política criminal que toma en cuenta las condiciones sociales actuales. Así, la prevención directa, su sustentada en la acción punitiva, constituye un objetivo primordial de las reformas propuestas.

De la actitud asumida por el Estado frente a la acción punitiva, dependen las concepciones sobre el delito, la pena y el delincuente. Depende en última instancia, la configuración cobrada por el derecho penal. La procuración y administración de justicia penal tiene, debe tener, un sentido humanista, buscar reestablecer el orden social y reincorporar al infractor a la sociedad.

Toda reforma penal es en realidad, un esfuerzo por mejorar y perfeccionar la prevención directa, esto es la administración de justicia penal. Las nuevas orientaciones del derecho penal son producto de los resultados que ofrece el derecho comparado y las tendencias actuales de la política criminal y, una respuesta a la realidad del incremento de la delincuencia y a las demandas ciudadanas por una mayor seguridad. (...)

En la esencia de la concepción moderna del Estado democrático constitucional, conviven dos principios fundamentales que se contrarrestan mutuamente, para formar una unidad que da un orden a la sociedad. Por un lado está el principio del poder, que no es sino la nota característica de toda formación estatal, al menos desde la formación de los primeros Estados nacionales en la Europa de los siglos XV y XVI. Por otro lado, encontramos el principio de la limitación del poder, mismo que fue una conquista del liberalismo político de los siglos XVII y XVIII.

En forma general y esquemática, podríamos afirmar que la necesidad de contar con un orden en la sociedad, llevó a la creación de una entidad con el poder para obligar a los individuos a sujetarse a determinadas reglas; y que a su vez, la necesidad de garantizar un espacio de libertad a los individuos, llevó a la creación de mecanismos para limitar el ejercicio de dicho poder. El constitucionalismo de hoy, en su vertiente liberal, viene a ser producto de la síntesis entre estos dos principios.

La coexistencia de los dos principios arriba mencionados, puede observarse, al igual que en muchos otros documentos fundamentales, en nuestra propia Constitución Política. Nuestra Ley Fundamental es ante todo, un instrumento de organización del ejercicio del poder estatal. En ella se definen los órganos del Estado; los "Poderes de la Unión", según reza el artículo 41 y se señalan sus atribuciones y ámbitos de competencia. En ella se indican también, las

fuentes del poder, así como sus fines. En suma, el poder es la materia a la cual la Constitución da forma y vida, para así constituir el Estado federal mexicano.

Sin embargo, al mismo tiempo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el principal instrumento de limitación del mismo poder que organiza. Es decir, nuestra Norma Fundamental crea un poder, pero no un poder absoluto, único e indivisible, sino un poder limitado y dividido. Manifestación de esta cualidad, esencialmente constitucionalista, son el reconocimiento de un ámbito de derechos fundamentales y propios de los individuos y la vigencia del principio de separación de poderes.

Es preciso que tengamos presente esta bipolaridad entre poder y limitación del poder, porque es ella la que define los parámetros en los que se desarrollan la mayoría de los debates en materia constitucional. Dicha bipolaridad podría simplificarse a través de la presentación del siguiente dilema: ¿Hasta dónde pueden llegar los poderes del Estado sin quebrantar los derechos fundamentales de los individuos? y ¿hasta dónde han de entenderse existentes los derechos individuales sin socavar la pretendida función del Estado de proteger el orden y el interés públicos?

La síntesis entre los dos principios de que hemos hablado puede observarse en muchos de los artículos que se encuentran en la parte dogmática de nuestra Constitución Título Primero, Capítulo Primero "De las Garantías Individuales". Es más, el hecho de hablar de "garantías individuales", y no de "derechos individuales" es indicio ya de un ajuste hecho por el Constituyente en el sentido de reconocer efectivamente, la existencia de ciertos derechos fundamentales de los individuos, pero definiendo el punto hasta donde el Estado habrá de garantizar la vigencia de dichos derechos.

(...)

La libertad provisional bajo caución.

Hablar de esta institución jurídica es hacer referencia a la pretensión punitiva del Estado sobre conductas que se han calificado de antisociales y que perturban la armónica convivencia de los miembros de una comunidad, pero sobre todo es abordar el tema de la prisión preventiva.

Efectivamente, ¿tiene el Estado derecho a castigar a un sujeto cuya responsabilidad está bajo análisis? Este ha sido un tema abundantemente discutido por la doctrina penal y, aunque si bien es cierto que existe la tendencia a utilizar en los menos casos posibles la prisión preventiva, también lo es que dados los riesgos que ofrece para la sociedad que ciertos individuos no sean aislados de los demás, en algunos casos está más que justificada esta institución de la prisión preventiva.

La libertad provisional bajo caución parte del mismo supuesto descrito anteriormente: Si a un sujeto no le ha sido comprobada su responsabilidad, no se justifica que se inicie el castigo del Estado. Pero aquí también valen las consideraciones expresadas antes, es decir, aunque como regla general se puede aducir que es mejor conceder la libertad provisional bajo caución, en algunos casos, el negarla está más que justificado, por los males que se ahorran al conglomerado social al aislar del mismo a un sujeto cuya predisposición a cometer actos antisociales es evidente.

Para perfeccionar su utilización y hacerla más acorde con los principios expresados, la fracción I del artículo 20 constitucional, ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su vida jurídica: Originalmente se preveía que se otorgaría previo pago de una caución que no podría exceder de diez mil pesos, siempre y cuando que el límite máximo de la pena del delito por el cual se le sometía a proceso no excediera de cinco años. Posteriormente, en 1948 se aprobó una reforma que elevaba el límite máximo de la caución a doscientos cincuenta mil pesos o tres veces el beneficio económico obtenido por el delito, además de que se modificó el supuesto de su aplicación: A partir de esta reforma sería necesario que la media aritmética del delito por el que se le seguía juicio no excediera de cinco años.

Una tercera etapa de esta institución se inició con las reformas de 1984, donde se fijó el monto de la caución en múltiplos del salario mínimo. Se estableció la posibilidad de una caución reforzada, se permitió que se tomaran en cuenta las nuevas formas de responsabilidad, reconocidas por el Código Penal a partir de 1983 y, sobre todo, se expuso que el delito que se tomaría de base para calcular la media aritmética, sería el que se desprendería de las constancias del proceso y no el llamado delito básico, como hasta la fecha se había venido haciendo.

Sin embargo, el equilibrio entre el derecho del inculpado a alcanzar su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública, en beneficio de la sociedad, de la víctima y por ende del inculpado mismo, no se alcanzaba todavía. Por ello en mil novecientos noventa y tres se promovió una reforma que negaba la posibilidad de conceder la libertad provisional a aquellos que fueran juzgados por la comisión de delitos graves, a la vez que fijó el monto de la caución en lo necesario para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que el delito podría acarrear.

Con el mismo propósito: Dar a la sociedad y a las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad, para revertiría en contra de la sociedad misma; se propone ahora regular el otorgamiento de la libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce de esta manera, el vacío legal que se creó con la reforma de mil novecientos noventa y tres y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

(...)".

**"CÁMARA DE SENADORES
DISCUSIÓN
MÉXICO D.F., A 1° DE ABRIL DE 1996**

(...)

Algún pensador decía: "La impunidad es una de las lacras más tremendas que pueden afectar a una sociedad civilizada". Y tal como se encuentra actualmente, el texto de este artículo, permite el abuso de la libertad que en muchos de los casos se traduce en impunidad.

Jiménez de Asúa el gran penalista, decía: "Que la penalidad no se justifica por teorías filosóficas sino por el criterio de necesidad". El proceso de cambio de las leyes debe ir en función del proceso de necesidad, que las leyes sean congruentes con los objetivos de la justicia y la persecución adecuada de las conductas criminales.

(...)

Las garantías individuales, la gran decisión fundamental del pueblo mexicano, desde la Constitución de 1857 y la vigente de 1917 no pueden permanecer al margen de este proceso de mutación o de cambio.

Las garantías que han sido clasificadas en garantías de libertad, de seguridad jurídica y de igualdad, requieren, hoy por hoy este proceso de cambio, ese es el proceso evolutivo, esa es la condición de la legislación, cumplir con los grandes objetivos de la paz y la armonía social, que solamente pueden estar fundadas en un principio inalterable de la justicia.

(...)

El artículo 20, en cuando a la prisión preventiva, ha sido tocado, de 1917 a la fecha, en tres ocasiones:

En el año de 1948, bajo la reforma que se conoce como "Reforma Alemán". En el año de 1983 y en el año de 1993.

Esto gira en derredor de una de las circunstancias que se dan en los procesos penales, que se llama "La Prisión Preventiva". Esta prisión, que ha provocado discusiones enconadas en los foros nacionales e internacionales. Y que ha provocado, incluso, hasta la celebración de tratados internacionales al respecto, pero no para suprimirla sino para atemperarla, para moderarla.

Si buscamos los antecedentes de la prisión preventiva los encontramos en los más remotos rincones de la historia: Desde las Leyes de Manú, de la antigua India, ya se hablaba de esta prisión; la existía en el Derecho Romano; pasó, incluso, por el tamiz del gran humanista Beccaria, toda vez que se considera que hay dos razones que la justificaban y que la vienen justificando en el concierto del comportamiento de los seres humanos.

Conciliar por una parte, los derechos del hombre que se encuentra procesado y por otro lado, conciliar los derechos de la sociedad.

No puede, en principio, desaparecer la prisión preventiva, aún cuando pueda ser atemperada y se puedan encontrar -como se ha venido encontrando- en la evolución humanista del derecho penal, medidas cautelares sustitutas; pero la prisión preventiva seguirá dándose dentro de la filosofía tomista, de Santo Tomás de Aquino, considerada como un mal necesario.

Está el confrontamiento de la sociedad sobre este particular.

Quiero compartir, con ustedes, un pensamiento bellissimo de uno de los grandes juristas de esta nación, que fue don Ignacio Vallarta, cuando se discutía en el Constituyente de 1857 alguno de los aspectos de los derechos del hombre frente a la sociedad, cómo podían conciliarse los dos para que, por un lado, no existiera el rigor del Estado en establecer una aparente violación al gran principio de que todo hombre es inocente mientras no se

demuestre lo contrario, con el peligro que significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad que pueden continuar su tarea delictiva y sustraerse a la acción de la justicia.

He aquí los dos elementos fundamentales, por un lado de la prisión preventiva y, por otro, de este derecho de la libertad, que durante mucho tiempo se llamó de fianza y que ahora con propiedad a la Constitución, denomina bajo caución; y cuyos antecedentes remotos también los podemos encontrar desde la antigua Roma. Y han existido en nuestros regímenes constitucionales con diversos matices.

Cuando se discutía este problema de la confrontación entre el individuo y la sociedad, y fijémonos bien que fue en un Congreso totalmente liberal del respeto al individuo. Se dio esta discusión y fuese clara por la redacción que traía la Constitución del 57, y que luego fue recogida por el Constituyente de Querétaro, en 1917, sobre el derecho a la libertad, pero consagrando y reiterando el principio de la prisión preventiva.

En aquella ocasión Vallarta dijo lo siguiente: "Sálvese el hombre y perezca la sociedad". ¿Es que los derechos del individuo están en oposición con los de la sociedad? ¿Si fuera posible que la conservación, el goce de un sólo derecho individual exigiera la destrucción de la sociedad, se cree entonces que subvirtiendo y aniquilando a ésta sobreviviría aquél?

O sea, que daba a entender Vallarta que los propios derechos individuales estaban dentro del seno de la sociedad y que la sociedad tenía todo el derecho a reclamar a los hombres el comportamiento con las reglas de la sociedad.

Decíamos que esta fracción ha tenido una evolución histórica interesante de 1917 a la fecha. Cuando fue concebido por el Constituyente de Querétaro y se dieron interesantes debates sobre esta garantía, se estableció que el derecho a la libertad caucional era para delitos que no excedieran de cinco años; es decir, y con una fianza de 10 mil pesos.

Esto fue reformado en el año de 1948; recogiendo un criterio que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia había señalado ya desde el año de 1933. Es decir, en aquella época el ilustrísimo Ministro don Salvador Urbina había sustentado en la Suprema Corte que el derecho a la libertad bajo fianza no debía darse solamente en los delitos que excedieran de cinco años; sino los que estuvieran en el promedio aritmético de cinco años.

Es decir, la suma de lo mínimo y de lo máximo para darnos los cinco años, que fue la reforma constitucional de 1948 estableciendo ya de una manera categórica en la Constitución que podía ser puesto en libertad el que purgara prisión preventiva si otorgaba caución, y el promedio aritmético de la pena era inferior a cinco años; y por las razones económicas que se dieron en aquella época, sin que la fianza pudiera exceder de 250 mil pesos, ya que entre 1917 y 1948 en esos treinta años la transformación económica era totalmente manifiesta en la realidad nacional.

En 1983 se le hace la siguiente reforma, estableciéndose casi en los mismos términos del promedio aritmético de la pena; pero elevando las cauciones y ya utilizando la palabra caución, porque la caución es el género y la fianza es la especie; y que debía ser hasta dos años del salario mínimo, pudiendo en

determinadas circunstancias exceder hasta cuatro años, según el problema de que se tratara.

Este es el sistema que se ha conocido en materia forense como el sistema automático de la libertad caucional, el cual fue modificado en 1993, dando un giro de 180 grados, en lo que había sido el sistema desde el siglo pasado hasta esa fecha, estableciéndose en esta ocasión, en esta histórica reforma del 93, que solamente no procedería a la libertad bajo caución en aquellos delitos que la legislación considerara como graves, estableciéndose medidas para proteger los derechos de los ofendidos.

Ha sido necesaria en mi opinión citar esta evolución y estos cambios para establecer, primero, nunca ha sido un derecho absoluto, siempre ha sido un derecho restringido.

Segundo, no ha estado en estos 70 años, casi de la vigencia de la Constitución queretana, no ha estado establecido de la misma manera. Y si bien se le imprimió un sesgo humanitario en la reforma constitucional de 1993, abandonándose el criterio automático; sin embargo en el campo de la práctica se ha dado el abuso de esta medida o beneficio que se otorga durante la prisión preventiva, que ya ha ejemplificado de manera abundante el Senador Rocha, y ha dado lugar en cierta explicación exégena el índice y el aumento de la criminalidad tanto en la capital de la República como en las demás entidades federativas por este comportamiento criminal a través de delitos no graves, pero cometidos de manera recurrente y de manera casi inmediata, estableciéndose una reincidencia y una habitualidad que no necesitamos justificar, puesto que está en la conciencia de todos los mexicanos.

Esto justifica a nuestro modo de ver, señores Senadores, el texto de la ley, en este caso de la Carta Fundamental de la República, sea acotado en el ejercicio de este beneficio para hacer eco a la frase de Vallarta: "Sálvese el hombre y que muera la sociedad".

Debe prevalecer la sociedad sobre el hombre y en estos casos en que se han cometido estos desvíos de este beneficio, deben ser atemperados, como ahora se establece en esta reforma constitucional que se somete a su muy alta consideración estableciéndose lo mismo de los delitos graves en los cuales no debe proceder y cuidando con esmero la conciliación de los derechos de las mayorías que no son delincuentes en relación con los que sí lo son, estableciendo un arbitrio judicial, pero no dejándolo a la simple discreción de los titulares de la administración de justicia, sino estableciendo parámetros muy claros para el ejercicio de esta facultad que se otorga a los jueces y que también puede existir de averiguaciones previas para que se piense fundamentalmente en dos grandes ideas que son las que existen en casi todos los países civilizados; la prisión preventiva podrá acotarse con el beneficio de esta libertad provisional cuando no implique que los peligrosos estén en la calle y que puedan sustraerse a la acción de la justicia.

El mismo Beccaria desde el siglo XVII, ya justificaba esta serie de medidas, estableciendo que hay males necesarios y que en este caso la prisión preventiva debe establecerse para evitar la fuga de los reos y para evitar que se sigan cometiendo delitos, ahí están en los arcones de la historia las razones que justifican esta medida, aquí en las calles de la ciudad de México y en toda la República, están las causas que justifican la restricción de esta libertad a quien no merece tenerla, se han dado escasos, escandalosos, y ha

documentado, informado, la Procuraduría General de Justicia que el mismo día que estos delincuentes, no graves, al otorgar su caución y salir en libertad, el mismo día están cometiendo el mismo delito. Las leyes, vuelvo a repetirlo, tienen que adecuarse a la sociedad y más la Constitución General de la República que es el gran capítulo de los derechos subjetivos que los ciudadanos mexicanos y hasta los extranjeros tenemos en nuestro territorio.

Consecuentemente es un mal necesario la prisión preventiva, en algunos preceptos de la Constitución se encuentra regulada, se ha dicho que no tiene base constitucional, hay que sostener que esto es un garrafal error, está en el artículo 18 de la Constitución y está también en el propio artículo 20 en sus diversas fracciones. Cuando establece que una persona no puede ser juzgado en más de cuatro meses y la pena que le corresponde es hasta de dos años, y en menos de un año si la prisión es mayor, por lo que consecuentemente la misma Constitución siguiendo el pensamiento humanitario de Beccaria está estableciendo lapsos y plazos muy claros en donde no puede excederse la prisión preventiva a menos como ahora dice la Constitución que la propia defensa del reo así lo sostenga para ampliar su derecho de defensa y por un principio de prioridad de una situación con la otra.

Consecuentemente con estas ideas, compañeros Senadores, creo y sostengo que esta libertad que nunca ha sido absoluta (...)"

**“CÁMARA DE DIPUTADOS
DISCUSIÓN
MÉXICO D.F., A 26 DE ABRIL DE 1996**

(...)

El diputado Salvador Beltrán del Río Madrid:

Quienes escriben sobre derecho constitucional reconocen que las garantías individuales no son absolutas en el sentido de estar consignadas irrestrictamente en la norma constitucional regulada, pues ésta al consagrarlos, les fija una determinada extensión, así por ejemplo el artículo 5o. constitucional, que garantiza la libertad de trabajo, lo limita al hecho de que la actividad desempeñada sea lícita; por su parte, el artículo 6o. del propio texto constitucional, que garantiza la libre expresión de las ideas siempre y cuando éstas no ataquen derechos de tercero, no afecten a la moral, no provoquen algún delito o se perturbe el orden público.

Al respecto, el siglo pasado, hace exactamente 120 años, el tratadista José María Lozano, en su Estudio del Derecho Constitucional Patrio señalaba: "En el orden social los derechos del hombre no son absolutos, la circunstancia de estar en la sociedad les impone límites, he aquí que la ley reconociendo en una de sus variadas formas la libertad humana, condición indispensable de nuestro ser en nombre del bien común, del derecho que la sociedad toda tiene de procurar su conservación".

Y añade: "esto significa que en el orden social no hay derechos absolutos en cambio la sociedad garantiza el uso de nuestros derechos que no hemos recibido de ella sino de la naturaleza misma como una condición indispensable de nuestra conservación y desarrollo, pero al darnos esa garantía, al poner al lado del derecho individual el poder de la sociedad toda

reconozcamos que el sacrificio de una parte de nuestra libertad lo hacemos en nombre de nuestro propio interés y de los intereses comunes de la humanidad".

Eso lo decía, insisto, Lozano en relación a la Constitución de 1857. Un tratadista de la actualidad, el doctor Burgoa, señala también en su texto de garantías individuales, "que la demarcación de los derechos públicos subjetivos se justifica plenamente por imperativos que establece la naturaleza misma del orden social ya que no es posible suponer que dentro de la convivencia humana el derecho que lo organiza y encauza autorice a todo ente gobernado a desplegar ilimitadamente su actividad pues ello convertiría a la sociedad en un caos auspiciando su propia desintegración".

Agrega Burgoa: "en la vida social que registra múltiples relaciones de diferente tipo entre los componentes del conglomerado humano, la conducta del particular debe necesariamente limitarse por la norma jurídica para ser posible la existencia de la sociedad, permitiendo al gobernado el desempeño de una cierta actividad que por una parte implique un mínimo indispensable de potestades libertarias para que la persona trate de obtener su finalidad vital y por la otra no dañe otro sujeto y no lesione los intereses o derechos sociales".

"En consecuencia -concluye Burgoa- sin las limitaciones que la actuación del ente gobernado impone el desideratum de mantener el orden social, éste no podría no sólo subsistir sino ni siquiera concebirse. Así, la delimitación o el acotamiento que en su caso se imponen a la libertad personal, la necesaria preminencia de la convivencia social no se funda únicamente en designios negativos, esto es en no lesionar a otro o en no dañar el orden social sino en exigencias positivas que reclama la solidaridad común; así el hombre no sólo tiene derechos como gobernado sino también obligaciones que cumplir en favor de la colectividad de la que forma parte, lo que un positivista francés, Du Jett, llamaba a las obligaciones públicas individuales, puesto que las tiene el gobernado en favor de la sociedad de la que forma parte."

Al respecto, los propios instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, contemplan derechos que en ocasiones no es difícil, sino imposible conciliar, esto es derechos humanos que en algún momento entran en contraposición, valga citar el caso por ejemplo de la garantía de seguridad frente al derecho de libre tránsito de las personas, sin embargo son los propios instrumentos internacionales los que nos dan luces sobre cuáles derechos tienen preminencia sobre otros, así por ejemplo no se puede suspender bajo ninguna circunstancia -lo legislan así diversos tratados- así sea en caso de emergencia, no se pueden suspender los derechos recreativos a la vida, a la integridad personal, al principio de legalidad etcétera.

Las propias convenciones internacionales sobre derechos humanos establecen también limitantes a los derechos humanos en ellos contenidos, particularmente cuando se enfrenta el interés personal con el interés de la comunidad, el bien personal con el bien de la nación. Así por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual es México parte desde 1981, establece en su artículo 32 que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad; los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

Ya lo dijo aquí hace unos momentos el diputado García Villa pero yo insistiría: para nosotros, para los diputados de Acción Nacional, estamos convencidos que la persona humana tiene una eminente dignidad y un destino material y espiritual que cumplir, por lo que el Estado debe asegurarle el conjunto de libertades y de medidas necesarias para cumplir dignamente ese destino.

También para nosotros la nación es una realidad viva, con unidad que supera toda división en parcialidades, clases o grupos. El interés nacional es preeminente, todos los intereses parciales derivan de él o en él concurren.

Para nosotros el vínculo entre persona y sociedad, entre hombre y Estado, se da precisamente con la noción del bien común, el cual para nosotros no es ni el interés ni el capricho de la comunidad como entidad distinta e independiente del hombre personal, sino solamente el bien, el interés, la aspiración de la comunidad en cuanto es suma de personas humanas individuales. Tanto más auténtico y real será el bien común, cuanto se formule en términos más capaces de realizar en mayor número posible de bienes personales individuales.

Los panistas consideramos que la realización de la justicia es atribución primaria del Estado; la honesta, objetiva y fecunda actuación de este valor, es la mejor garantía que puede otorgarse a los derechos fundamentales de la persona humana y de las comunidades naturales.

Para nosotros, la convivencia justa, libre y ordenada es medio necesario para el fortalecimiento de la persona, es por tanto obligación ineludible de todos respetar la dignidad y la libertad de los demás y cooperar, no sólo a la conservación, sino también al desenvolvimiento del orden social justo, que armonice los aspectos individuales y sociales de la vida humana.

Hace una semana nos enterábamos por boca del Secretario de Gobernación, de que entre 1980 y 1994, el índice delictivo ha crecido, por lo que se refiere tan sólo a los delitos del fuero federal, se han multiplicado en cuatro tantos, mientras que por lo que hace a los delitos del fuero común, éstos se han venido duplicando: asaltos bancarios, secuestros, robo, lesiones, homicidios, delitos contra la salud, son los más comunes. Siete de cada 10 mexicanos consideran la inseguridad como el principal problema del país.

Por ello, para nosotros los diputados de Acción Nacional, no nos queda la menor duda de que la salvación del hombre está inexorablemente ligada a la salvación del bien común. Por eso postulamos hoy, como lo hicimos ayer, que la limitación humana exige la convivencia social, justa y ordenada; si la convivencia social fracasa, naufragan los bienes humanos personales.

Por eso, en este 1996, frente al flagelo de que es víctima la sociedad por parte del crimen y la delincuencia, le apostamos a la necesaria reivindicación del orden de la convivencia social.

(...)

El diputado Horacio Alejandro Gutiérrez Bravo:

(...)

Las leyes deben ir cambiando conforme a la problemática de la sociedad y cuando los hechos humanos, en esa constante recurrencia de modificación de sus conductas van dándose, hacen explicable y justificable que deba reformarse el mandato de las leyes, así sea la misma Constitución.

Concluyo, insisto, las leyes son para los hombres y no a la inversa. Estas deben adaptarse a la problemática actual. Los cambios en la sociedad y en la conducta de los individuos han sido manifiestos y el principio de que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario, no significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad, que constantemente continúan su tarea delictiva, por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad sobre el individuo, porque no hay que dudar que frente al interés social algunas veces debe sacrificarse el particular, en aras de la buena armonía social, puesto que se han cometido innumerables desvíos del beneficio de la libertad caucional y que deberán ser atemperados, como ahora se establece, en esta reforma constitucional.

(...)"

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, el artículo 20 constitucional fue reformado en su párrafo inicial y en la fracción IV; además, se agrupó su contenido en un apartado A, se derogó su último párrafo y se adicionó un apartado B; sin embargo, dicha reforma tuvo como propósito elevar a la categoría de rango constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito junto con los del inculcado, pero en modo alguno modificó lo que establecía la fracción I, en cuanto al beneficio de la libertad provisional bajo caución, la cual quedó dentro del apartado A.

Ahora, en cuanto a los principios constitucionales y legales que se relacionan con el beneficio de la libertad provisional del inculcado, debe decirse que el aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento inicia, como una medida de seguridad para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso y la ejecución de la pena que pudiera imponérsele, así como asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social.

Este aseguramiento precautorio encuentra asidero constitucional en el artículo 18, que autoriza la prisión preventiva de quienes sean procesados por delitos que merezcan pena privativa de la libertad, asimismo encuentra justificación en los fines que persigue, consistentes en preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad, pues su objetivo inmediato es evitar que la persona, que tiene conocimiento de que se sigue un proceso penal en su contra, se oculte o huya, con las consecuencias necesarias y a veces irreparables para el ofendido y la sociedad.

Encuentra apoyo la anterior consideración, en las tesis aisladas del Tribunal Pleno, que a continuación se citan:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XVIII/98

Página: 28

“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una

persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad”.

“Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca”.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XIX/98

Página: 94

“PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter - cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas”.

“Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca”.

Frente a esa medida de aseguramiento del inculpado, la Constitución Federal establece en su favor la garantía de la libertad provisional bajo caución, cuya finalidad es no privar de la libertad a la persona que se le imputa un delito no grave y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción del tribunal que conozca del respectivo juicio de reproche.

Si bien, los Ministros que integramos el voto minoritario consideramos que la garantía de libertad provisional bajo caución encuentra sustento en el principio de presunción de inocencia, consistente en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia y que se encuentra a disposición del inculpado, pues constitucionalmente se prevé que inmediatamente que lo solicite debe ser puesto en libertad provisional; ese beneficio no es absoluto, pues se encuentra condicionado como medida cautelar dentro del proceso penal, y los requisitos correspondientes tienen sustento precisamente en las razones que justifican la prisión preventiva, mismos que han sido contemplados por el Constituyente en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; siendo por ello que cuando el inculpado se acoja al beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juzgador tendrá la obligación de otorgarla inmediatamente, pero también será su deber fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, pues no puede perderse de vista que tal beneficio es una medida cautelar o precautoria y su efectividad está condicionada al otorgamiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso, aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal, y garanticen la seguridad de la víctima y la tranquilidad social.

Ello justifica que la ley imponga al procesado el cumplimiento de determinadas exigencias para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal el otorgamiento de la caución, como medida para asegurar su permanencia en el lugar del proceso.

Lo anterior se deduce del precepto constitucional en comento, al establecer: ***“(...) el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución (...) El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado (...) la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución (...) Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta (...)”***.

Los legisladores ordinarios tanto federal como estatales, por regla general exigen que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad provisional: una, por el monto estimado de la reparación del daño; otra, por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y, una tercera, para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Por tanto, el inculpado en general podrá obtener su libertad provisional, en los casos que proceda, cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele, así como que también otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que, en términos de ley, deriven a su cargo en razón del proceso que se le instruye.

Ahora, si bien como lo establece el criterio mayoritario, cada una de las garantías que el legislador ordinario exige al inculpado como condición para que obtenga el beneficio de la libertad provisional, encuentran sustento en lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, esta minoría considera que no agotan su contenido, pues en dicho precepto el Constituyente estableció como elementos que deben tomarse en cuenta:

- a) Que el delito no sea grave conforme a la legislación aplicable.
- b) La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.
- c) Las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.
- d) Los daños y perjuicios causados al ofendido.
- e) La sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Dichos elementos no sólo obligan al juzgador, sino que al no ser expreso el Constituyente al establecer los requisitos máximos que deben regularse en las leyes para que el procesado tenga acceso a la libertad provisional, los mencionados elementos también constriñen al legislador a regular la libertad provisional en las leyes secundarias dentro de ese marco constitucional, pues la concesión de la libertad provisional no puede condicionarse en la ley a requisitos que superen los elementos contemplados en la citada norma constitucional; por lo que dentro de ese marco de constitucionalidad el legislador podrá imponer los requisitos necesarios para lograr los fines que persigue la prisión preventiva, como lo es preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social; quedando, además, al prudente arbitrio del legislador establecer qué delitos deben ser considerados graves y respecto de los cuales, consecuentemente, no procede el beneficio de la libertad provisional.

En este orden de ideas, el Constituyente no sólo faculta al legislador para regular la libertad provisional atendiendo a los daños y perjuicios causados al ofendido, a la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado y las obligaciones que las leyes procesales le impongan, sino también a la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, lo que implica que tratándose de delitos que, aun cuando no sean considerados graves en las leyes, pueda establecer las cauciones necesarias para garantizar válidamente que se lograrán los fines de la prisión preventiva, tomando en consideración precisamente la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.

En efecto, hay que recordar que si bien la libertad provisional se establece como una garantía para el procesado, ésta no es absoluta, sino que se restringe precisamente porque frente a los intereses de los procesados se encuentran los de la parte ofendida y los de la sociedad misma, pues el proceso penal, en nuestro sistema jurídico, no se inicia indistintamente en contra de un gobernado, sino que debe integrarse previamente una averiguación previa, es decir, al pliego de consignación correspondiente, precede una investigación de hechos por parte del Ministerio Público, cuyo resultado lo llevó a determinar, aun cuando sea de manera indiciaria, la ilicitud de los mismos y la participación del inculpado en su ejecución; por lo que si bien existe la presunción de inocencia a favor del procesado, también existen elementos que de manera indiciaria denotan su participación en hechos ilícitos; por lo que, para lograr un equilibrio de los intereses individuales del procesado y los colectivos de la sociedad, el Constituyente no constriñe al legislador a establecer cauciones que atiendan estrictamente a los elementos doctrinarios o procesales que regulan la aplicación de multas, la reparación del daño o las obligaciones procesales, sino que va más allá, y le otorga libertad para valorar y establecer los medios de restricción (cauciones) que conforme a la naturaleza, modalidades y circunstancias propias del delito determinen que se cumplirán los fines de la prisión preventiva exactamente como si el inculpado se encontrara recluido, asegurando así la certeza social en las instituciones de justicia y la consecuente tranquilidad de la parte ofendida y de la sociedad.

Por tanto, el beneficio de la libertad provisional es una medida cautelar cuya vigencia está regulada en las leyes adjetivas en las que se estructuran y fijan las condiciones que deben observar en su conducta los inculpados, acorde al orden constitucional; esto es, tal beneficio que indefectiblemente se vincula a los fines de la prisión preventiva, sujeta al procesado a la acción concreta de la autoridad jurisdiccional, mediante las condiciones que se le impongan tendentes a garantizar, precisamente el cumplimiento de todos y cada uno de esos fines.

Ahora bien, el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, reclamado, establece que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva dicho beneficio.

Si bien, como lo sostiene el criterio mayoritario, fue a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, cuando el legislador

estableció en el cuarto párrafo del artículo 92 reclamado, la posibilidad de que el inculpado obtuviera el beneficio de la libertad provisional, a pesar de que la pena correspondiente al delito imputado rebasara el término medio aritmético de cinco años, pero condicionado dicho beneficio al otorgamiento de una caución por el monto estimado del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dado que se eliminó la prohibición expresa que en ese entonces contenía el cuarto párrafo del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que no procedía la libertad provisional tratándose de delitos fiscales cuando la pena a imponer rebasara el término medio aritmético de cinco años, y a su vez, la fracción I del propio precepto remitió a lo dispuesto en el artículo primeramente citado, y que esta reforma al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, tenía un efecto positivo respecto de la garantía de libertad provisional, ya que permitía gozar de ésta a quienes se les imputaran delitos de naturaleza fiscal cuya punibilidad tuviera un término medio aritmético superior a los cinco años; los Ministros que integramos el voto de minoría consideramos que, de modo alguno el legislador emitió esa reforma con la única finalidad de beneficiar al procesado, sino que a la par de ello previó que la caución correspondiente se ciñera a las disposiciones que se incluirían en el capítulo de los delitos fiscales del Código Fiscal de la Federación, a fin de asegurar no sólo el interés fiscal, sino la tranquilidad social, como una finalidad preponderante de la prisión preventiva.

Esta minoría considera que de haber sido la intención exclusiva del legislador que los procesados por este tipo de delitos alcanzaran el beneficio de su libertad provisional, la reforma se hubiera dirigido a reducir la penalidad, pero el hecho de que no haya sido así, lleva a concluir que su intención fue establecer un sistema novedoso, en el que se introdujo una nueva fórmula para lograr el equilibrio entre los intereses del inculpado y los fines de la prisión preventiva, consistente en que aquél pudiera lograr su libertad provisional (aun cuando estrictamente por la penalidad no tuviera derecho a ello), con la seguridad de salvaguardar los intereses de la parte ofendida, las penas pecuniarias, la secuela procesal y la tranquilidad social; lo que determina que la actuación del legislador si bien fue benéfica para el procesado, éste no fue el único fin con el que se llevó a cabo.

Lo anterior se confirma con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, mediante el cual se suprimió de la fracción I del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, la remisión que hacía al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; así como con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, a través del cual se modificó el cuarto párrafo de este último precepto, suprimiendo la referencia a los casos en que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que correspondiera al delito imputado excediera de cinco años, a fin de que fuera congruente con la reforma constitucional de dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en cuanto a la procedencia de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves; y con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en el que se modificó nuevamente el cuarto párrafo del artículo de mérito; ya que la caución prevista en el párrafo cuarto del mencionado artículo 92, permaneció intocada, lo que determina la firme intención de que sobreviviera una fórmula que atendiendo a la naturaleza, modalidades y circunstancias propias de los delitos fiscales, hace posible la obtención del beneficio de la libertad provisional para los procesados y tiende a garantizar el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva.

Por tanto, consideramos que es infundado lo que aduce el quejoso en el sentido de que el artículo reclamado es inconstitucional porque tratándose de delitos fiscales por disposición expresa del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna en el proceso penal y, consecuentemente, si el monto estimado del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, tampoco puede exigirse al inculpado que garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional, dado que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en términos de lo previsto por el artículo 29 del Código Penal Federal.

En efecto, la sola circunstancia de que la autoridad judicial legalmente se encuentre impedida para imponer sanción pecuniaria alguna al dictar sentencia tratándose de delitos fiscales, no significa que la caución prevista en el precepto impugnado sea violatoria del artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución General de la República, pues como ya se puntualizó, no existe ningún impedimento constitucional para que el legislador establezca las restricciones o cauciones necesarias para lograr los fines de la prisión preventiva, siempre y cuando se ciña a los elementos que se prevén en el propio precepto constitucional, entre ellos, la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, puesto que el Constituyente nada estableció en cuanto a que las cauciones que estableciera el legislador debían atender exclusivamente a los elementos doctrinarios o procesales que regulan la aplicación de multas, la reparación del daño o las obligaciones procesales; por lo que se justifica constitucionalmente, la existencia legal de una caución dirigida a garantizar los diversos fines de la prisión preventiva, como en el caso lo es la tranquilidad social.

Lo anterior se robustece, al considerar que el legislador, en el precepto impugnado, no establece, como en anteriores textos de esa disposición, que la caución exigida se dirija a la reparación del daño, sino que únicamente establece que su monto se determinará conforme a la cuantificación del perjuicio ocasionado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mas no, se reitera, que dicha garantía se encuentre dirigida a su reparación.

Lo cual concuerda con el espíritu del Constituyente, pues a lo largo de las diversas reformas al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I (anteriormente fracción I), ha sido reiterativo en sostener la necesidad de proteger no sólo al procesado, sino sobre todo, el interés social, teniendo un objetivo fundamental de protección a la ciudadanía, como se desprende de las consideraciones expresadas a lo largo de los procesos legislativos correspondientes.

Además el texto vigente del precepto reclamado, como se ha mencionado, no puede considerarse constreñido a una caución dirigida a asegurar la reparación del daño, sino como una fórmula concebida fundamentalmente para garantizar el interés social, puesto que previamente a su texto actual, e incluso antes de mil novecientos noventa y dos, en que se estableció la posibilidad para los procesados por delitos fiscales en los que no procedía conceder el beneficio de la libertad provisional, de obtener dicho beneficio exhibiendo una garantía cuyo monto se cuantificara de acuerdo a los daños causados; ya existía el impedimento para que los juzgadores impusieran sanciones pecuniarias en los delitos fiscales, como se advierte del anterior Código Fiscal de la Federación, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecinueve de enero de mil novecientos sesenta y siete, que a la letra establecía:

“Artículo 44. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes”.

Al expedirse el actual Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en vigor desde el uno de abril de mil novecientos ochenta y tres, el anterior artículo 44 pasó a ser el actual artículo 94, que a la letra dispone:

“Artículo 94. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal”.

Además, previamente al texto vigente del precepto impugnado el legislador ya había previsto la posibilidad de que un mismo hecho pudiera ser considerado como infracción administrativa y como delito, dando lugar a que se instauraran dos procedimientos, uno administrativo y otro judicial, en

los que, desde entonces se perseguía una finalidad distinta, esto es, el hecho ilícito como infracción tendría sanción económica de índole administrativa, en la que se encontraba el resarcimiento patrimonial del daño ocasionado, y como delito tendría una sanción a la conducta en sí misma, que se caracterizaba también por la pena privativa de libertad; siendo en el procedimiento administrativo en el que se obtendría el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado al fisco federal, fijándose las formas de garantizar el interés fiscal; así como los conceptos que debe comprender esa garantía (contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, actualizaciones y recargos); el procedimiento administrativo de ejecución, como un mecanismo económico coactivo al alcance de las autoridades fiscales para exigir el pago de los créditos fiscales (aquellos que tiene derecho a percibir el estado provenientes de contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios) que no fueron cubiertos o garantizados; y la preferencia del fisco federal respecto de otros acreedores del contribuyente omiso (con algunas excepciones); así como que los gastos de ejecución por haberse empleado el mencionado procedimiento económico coactivo corresponden al contribuyente, conforme a los artículos 141, 145, 149 y 150 del Código Fiscal de la Federación, y 60 y 70 del Reglamento del propio Código, a que se refiere también el criterio mayoritario.

Por tanto, desde la creación de la caución que se establece en el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el legislador no tuvo como exclusiva intención que con ella se asegurara la reparación del daño, pues existían ya los mecanismos necesarios para tal efecto; y, en esos términos, desde su origen, contempló un sistema que asegurara que aun cuando el procesado gozara de su libertad provisional se cumplieran todos los fines de la prisión preventiva y no únicamente dicha reparación; siendo por ello que esta minoría no puede coincidir con el criterio mayoritario en cuanto se sustenta en consideraciones tendentes a evidenciar que por encima del interés de la parte ofendida a que se le garantice el monto estimado que repare el daño causado, debe preferirse el interés del inculpado en obtener su libertad provisional.

El apoyo jurídico de lo considerado por esta minoría se encuentra precisamente en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, pues fue en éste donde el Constituyente buscó armonizar los intereses de la sociedad y de la parte ofendida, con los del procesado, y otorgó al legislador la mayor facultad para impedir que se conceda la libertad provisional, calificar de graves los delitos, y para aquellos que no se ubican en esta categoría lo facultó para establecer restricciones a la libertad provisional no sólo atendiendo a la reparación del daño, a las multas que pudieran imponerse o a las obligaciones procesales, sino también conforme a la naturaleza, circunstancias y modalidades de los delitos, como sucede en el presente caso, pues es precisamente atendiendo a la naturaleza fiscal que se establece como requisito la caución de mérito, pudiéndose aplicar únicamente en éstos.

Lo anterior se ciñe al mandato constitucional al diferir la naturaleza de los delitos fiscales de la de los demás ilícitos, al no poder identificarse el fisco federal con los ofendidos en otro tipo de delitos, al no tratarse de un ente autónomo, sino del administrador de los recursos del Estado necesarios e indispensables para cubrir los bienes y servicios a que se encuentra obligado directamente con la población en general, por lo que, la naturaleza, circunstancias y modalidades de los delitos fiscales no se identifican con las de diversos delitos, justificando que se tomen en consideración por el legislador para establecer un tipo de garantía que no se ubica en los sistemas de aplicación de las cauciones que tradicionalmente se establecen en nuestro sistema jurídico, debido a que la trascendencia de dichos delitos no afecta el patrimonio de una persona o un grupo de personas determinados, sino a la sociedad en general, y si bien no se pretende restar importancia a los delitos cometidos en contra de los primeros, lo cierto es que el grado de impacto económico y social sobre la población en general no es tan trascendente como en el caso de los delitos fiscales.

En este orden de ideas, el hecho de que el legislador tradicionalmente haya contemplado únicamente tres tipos de caución, como son las dirigidas a garantizar la reparación del daño, las multas y el cumplimiento de las obligaciones que las leyes procesales imponen al inculpado, no puede determinar que los alcances del artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional se constriñan únicamente a ellos, y se deba entender contraria al mandato constitucional, la que

establezca el legislador fuera de esos supuestos, pues como se advierte del análisis de dicho precepto constitucional, la caución que justifica la libertad provisional del inculpado se estableció con la finalidad de garantizar que se cumplirán los fines de la prisión preventiva sin necesidad de que se encuentre recluido, y no únicamente asegurar la reparación del daño, las multas y las obligaciones procesales, pues éstos son solamente algunos de los fines que se persiguen con la prisión preventiva, mas no los agotan en su totalidad, y al considerarlo así el criterio mayoritario, se deja a un lado la tranquilidad social, piedra angular para el desarrollo de todo Estado de Derecho.

Por tanto, el hecho de que la garantía que establece el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no pueda ubicarse en los supuestos de aplicación de las cauciones tradicionales, como son las relativas a la reparación del daño, el pago de multas y las obligaciones procesales, no determina su inconstitucionalidad, pues éstas no agotan las facultades legislativas que se contemplan por el Constituyente.

En efecto, como anteriormente se ha precisado, en el precepto constitucional de que se trata se otorga la facultad al legislador de restringir la libertad provisional, de acuerdo a la naturaleza, modalidades y circunstancias de los delitos, a fin de lograr que los fines de la prisión preventiva sean garantizados, y en este orden de ideas resulta constitucional que se establezca una caución que tienda a garantizar la tranquilidad social, como uno de los fines de dicha prisión, en uso de la facultad que el propio Constituyente le otorgó al legislador. Además, el hecho de que ciertos delitos fiscales hayan dejado de considerarse como graves, no determina que necesariamente la caución correspondiente deba regularse en los términos que tradicionalmente se ha hecho, pues ello determina que se someta la norma constitucional al imperio del legislador ordinario, limitando sus alcances a los que éste determine.

Consecuentemente, si el Constituyente facultó al legislador para establecer, entre otras condicionantes a la libertad provisional, las que tuvieran razón de ser y sustento en la naturaleza, modalidades y circunstancias específicas del delito, y en el ejercicio de esa amplia facultad se encuentra implícita la autorización para establecer los mecanismos necesarios, adecuados a la época y sentir social, que determinen la seguridad de que los procesados no evadirán la acción de la justicia, dando así certeza a la sociedad del Estado de Derecho que prevalece en nuestro país, y logrando con ello un equilibrio entre las garantías del procesado y el respeto a los fines de la prisión preventiva que es lo que finalmente buscó el Constituyente al establecer la posibilidad de que los procesados obtuvieran su libertad provisional bajo caución.

No es óbice a lo anterior que la falta, en su caso, de mecanismos en el Código Fiscal de la Federación o en el Código Federal de Procedimientos Penales para hacer efectiva la caución prevista en el precepto impugnado, a favor de la parte ofendida, pues además de que no es a ella a quien va dirigida, de esa circunstancia no puede hacerse derivar la inconstitucionalidad de la norma, ya que, en todo caso, constituye un problema de legalidad.

Ahora, si bien el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional establece para el juzgador la libertad para que señale el monto de la caución, ello debe entenderse derivado de múltiples y variables condiciones que se pueden presentar en la práctica, pero de modo alguno significa que tal libertad sea absoluta, pues el texto constitucional constriñe al juzgador a fijar dicho monto conforme a las circunstancias que la ley determine y no así apegándose únicamente a su prudente arbitrio; lo que determina que el legislador se encuentra facultado para establecer los elementos que deberán tomarse en cuenta para fijar el monto de la caución, lo cual sucede precisamente en la norma impugnada, por lo que, en este aspecto, no se contraría el precepto constitucional en estudio; más aún cuando queda incólume la facultad del propio juzgador para reducir el monto de la caución que se determine, atendiendo a la legislación aplicable y a las circunstancias propias del caso concreto.

AMPARO EN REVISIÓN 711/2002
QUEJOSO: ROBERTO BÓRQUEZ ARCINIEGA
(AC. SCJN. AR. 711/2002)

I. Antecedentes

El particular quejoso solicitó el amparo en contra del Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Congreso de la Unión, Secretario de Gobernación, Juez Sexto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, Procurador General de la República y Titular de la Agencia Federal de Investigación, reclamando los artículos 92 cuarto párrafo del Código Fiscal de la Federación y 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el acto de aplicación de estos preceptos mediante auto dictado en causa penal y la orden de reaprehensión, bajo la consideración en términos generales, que al concedérsele el beneficio de la libertad provisional bajo caución se le condicionó los efectos a que el peticionario de amparo otorgue garantía de reparación del daño (perjuicio) que se dice se causó al Fisco Federal según la cantidad determinada en el escrito de querrela, a la que suma actualización y recargos al mes de agosto de 2001, lo que sustenta en la aplicación que en detrimento de aquél hace del artículo 92, párrafo cuarto, Código Fiscal de la Federación (aunque así no lo dice expresamente resulta evidente su aplicación) precepto que en el párrafo referido se estima inconstitucional, ya que tanto la multa como la reparación del daño no pueden ser objeto de condena en delitos fiscales, entre ellos, el de Defraudación Fiscal Genérica imputado al quejoso; pues frente al procedimiento penal por estos delitos, se encuentra la vía administrativa que es la idónea para buscar y obtener, precisamente, la reparación del perjuicio que se dice causado a la Hacienda Pública, lo cual, se manifiesta con claridad de la intención del legislador que se aprecia del contenido del artículo 94 del Código Fiscal.

El Juez Primero de Distrito "B" de Amparo en materia penal en el Distrito Federal negó y concedió el amparo al quejoso.

Inconforme con dicho fallo, la parte quejosa interpuso recurso de revisión. El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito

revocó la sentencia recurrida y ordenó la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia, toda vez que el inconforme adujo sustancialmente que en la sentencia sujeta a revisión se incurre en una falta de congruencia y evidente contradicción, en tanto que no obstante haberse reclamado la inconstitucionalidad de los artículos 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación y 399 fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, a través del mismo acto de aplicación, acuerdo de veinticuatro de septiembre de dos mil uno, que determinó el monto de las garantías a exhibir por parte del ahora recurrente para disfrutar de libertad provisional bajo caución, se consideró que dicho proveído constituye el acto de aplicación del numeral 399, no así del diverso 92, asistiéndole razón al impetrante de garantías, porque de la lectura de su escrito de demanda, se advierte que señaló como acto reclamado, entre otros, la inconstitucionalidad de los artículos 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación y 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, con motivo del primer acto de aplicación que hizo consistir en el auto de veinticuatro de septiembre de dos mil uno, dictado dentro de la causa penal 111/2001, del índice del Juzgado Sexto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, en el que se determinó conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución previa exhibición de las garantías correspondientes.

Además, el Juez a quo al analizar las causas de improcedencia invocadas por el Presidente de la República, particularmente la prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 114, fracción I, ambos de la Ley de Amparo, la desestimó con base en la consideración de que de la lectura del acuerdo de veinticuatro de septiembre de dos mil uno, aun cuando el Juez de la causa "no citó expresamente el artículo 92, del Código Fiscal de la Federación, lo hizo de manera implícita o tácita al referirse al acuerdo de dieciocho de septiembre de dos mil uno, en el que reservó otorgar la libertad provisional al ahora

quejoso...”, “...por lo que es incuestionable que su decisión la apoyó en dicho artículo 92, lo cual denota la existencia de un acto real y concreto de aplicación de la ley, el cual faculta al disconforme para reclamarlo en el juicio de amparo...”.

No obstante lo anterior, de oficio la misma causa de improcedencia, esto es, la prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 114, fracción I, ambos de la Ley de Amparo, la que declaró existente y suficiente para sobreseer en el juicio respecto del acto reclamado consistente en la inconstitucionalidad del artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, por considerar sustancialmente que el acto de aplicación citado por el impetrante de garantías (auto de veinticuatro de septiembre de dos mil uno) no era el primero, lo que pone de manifiesto la falta de congruencia alegada por el inconforme en tanto que al realizar el estudio de la referida causa de improcedencia, se declara en principio improcedente y después procedente. Lo anteriormente citado permite colegir, además de la existencia de la incongruencia referida, que la sentencia recurrida irroga perjuicio a la esfera jurídica del inconforme, en tanto que debió considerar que el origen de los proveídos del dieciocho y veinticuatro de septiembre de dos mil uno, fue la petición hecha por el acusado en el juicio natural, de obtener la libertad provisional bajo caución en términos de la fracción I, del artículo 20, Constitucional, por ende, constituyen un acto dictado dentro del juicio que afecta directamente la libertad.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Mariano Azuela Güitrón

Toda vez que mediante resolución de trece de septiembre de dos mil dos, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito analizó los agravios hechos valer vía revisión, en relación con el sobreseimiento decretado respecto del artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, y revocó, en esa parte la sentencia recurrida, se toman en consideración únicamente los conceptos de agravio formulados en contra de la negativa de amparo decretada en la sentencia recurrida, en cuanto al artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

El recurrente sustancialmente aduce:

1. En el artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, el Constituyente Permanente no determinó que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se deban traducir en una exigencia económica para el inculpado y, no obstante ello, el Juez de Distrito así lo consideró en la sentencia recurrida, fundándose para ello en jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual se emitió conforme a una indebida interpretación del mencionado precepto constitucional, de ahí que deba ser modificada en su sentido, pues el Constituyente se refiere a un elemento de valoración al que debe acudir el órgano jurisdiccional cuando concede el beneficio de la libertad provisional bajo caución y no a que esa valoración se convierta en exigencia económica, dejando de ser así propiamente una valoración, dando lugar a que en contravención del texto constitucional se niegue el amparo y la protección de la Justicia Federal.

2. La sentencia recurrida se sustenta en una tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa al artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales y en una jurisprudencia de la misma Sala cuyo rubro alude a un precepto procesal de la Ley Adjetiva Penal del Estado de Oaxaca, concluyendo que la exigencia de otorgar una caución económica para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, prevista en la fracción III del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, se ajusta al artículo 20, fracción I, constitucional, no obstante que el Constituyente Permanente no determinó que así fuera, por lo que dicha jurisprudencia debe ser interrumpida y generarse un nuevo criterio que se ajuste a lo que dicho Constituyente quiso plasmar, lo cual conlleva necesariamente a la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal mencionado.

3. El Constituyente incorporó al artículo 20, fracción I, de la Constitución General de la República, el señalamiento de que para conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución en un proceso penal, el juzgador deberá tomar en cuenta, entre otros aspectos, “la posibilidad que tenga el sujeto de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo”, con lo que quiso que el juzgador penal para

resolver sobre dicho beneficio y en el aspecto concreto de referencia, valorara si conforme a los autos el procesado puede o no cumplir con las obligaciones derivadas del proceso, así como de qué forma y en qué medida, para lo cual no sólo debe observar el contenido del artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, sino su valoración puede ir más allá del contexto de este precepto, considerando si el procesado reside o no en el lugar del juicio a fin de exigir su presentación a firmar cada cierto tiempo, si es de edad avanzada, si padece de una enfermedad grave, si tiene antecedentes penales o si se le dificulta su traslado al local del Juzgado por ser discapacitado, por lo que es evidente que el Constituyente Permanente se refirió a la posibilidad de cumplir y no a cuestiones que pudiera prever la ley secundaria en concreto, como lo es exigencia de una caución económica en sustitución de esa valoración.

4. La valoración que debe hacer el juzgador no se traduce en una exigencia para el procesado de otorgar una caución económica a fin de que se tenga por satisfecha su posibilidad de cumplir con las obligaciones que deriven del proceso, pues la misma no pasa de ser una valoración del juzgador, de ahí que en forma alguna pueda determinarse que la intención del Constituyente sea en el sentido de que tal valoración equivalga a la exigencia de una caución para los efectos descritos, pues de considerarlo así, la posibilidad que estableció el Constituyente no tendría ningún sentido, pues bastaría suplir la exigencia constitucional con el hecho de que el juzgador penal pidiera al procesado el otorgamiento de una caución económica para tener por satisfecho el mencionado requisito, lo que haría superflua la necesaria valoración.

5. La debida interpretación a la fracción I, segundo párrafo, del artículo 20 constitucional es en el sentido de que el Constituyente exige al juzgador para resolver si concede o no la libertad provisional bajo caución, una valoración en relación con la posibilidad del procesado de cumplir con sus obligaciones procesales y no así sustituir dicha valoración por la exigencia de que otorgue una caución económica, o que a dicha valoración se adicione la referida exigencia, pues de haber sido ésta su intención lo habría precisado en el texto constitucional o habría dejado en manos del legislador su determinación, lo cual no sucedió.

6. Los criterios que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación se alejan de la interpretación que el Constituyente dio a la norma constitucional que se refiere a la posibilidad de cumplir con las obligaciones procesales, cuyo sentido no es otro que el de valorar en cada caso la posibilidad del inculpado de cumplir con esas obligaciones y no en que esa posibilidad de cumplir deje de existir para convertirse en una exigencia económica, consistente en una caución, como lo establece el legislador ordinario en el artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, de ahí que sea necesaria la interrupción y revisión de los criterios de la Suprema Corte, a fin de que se emita otro ajustado a la interpretación del Constituyente Permanente.

Los agravios marcados con los incisos 1, 2, y 6 que hace valer la parte recurrente son inoperantes, en razón de que se encuentran dirigidos a controvertir una tesis aislada y una jurisprudencia sustentadas por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que al delegar el Constituyente en el legislador ordinario la determinación de las reglas conforme a las cuales debe sentarse, interrumpirse o modificarse la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, impide jurídicamente que se cuestione su constitucionalidad a través del juicio de amparo o de cualquier recurso de que en el mismo se promueva.

Devienen infundados los agravios sintetizados en los incisos 3, 4 y 5, pues en los mismos pretende acreditar la contraposición del artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, con la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (actualmente apartado A, fracción I, del propio precepto), en virtud de que, para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el legislador estableció la obligación de que el Juez valore “la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales” del inculpado, pero que esa valoración no se traduce en la exigencia de una caución económica, ya que el precepto legal en comento no contempla dicho requisito.

La exigencia de otorgar una caución que responda por el cumplimiento de las

obligaciones procesales que contraiga el inculpado en razón del proceso, es una condición que en forma explícita se exigía en el texto original del artículo 20 constitucional para la obtención del beneficio de la libertad provisional bajo caución, y no obstante sus modificaciones, siempre se ha reconocido de manera implícita el requisito de exhibir dicha garantía que asegure al inculpado y lo constriña al cumplimiento de sus obligaciones procesales.

Toda vez que el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, revocó el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida, en relación con el artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, con fundamento en el artículo 91, fracción III, de la Ley de Amparo, este Tribunal Pleno procede al estudio de los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa en relación con el mencionado precepto legal, cuyo estudio omitió el Juez de Distrito, en virtud del sobreseimiento decretado.

El quejoso aduce en una parte de sus conceptos de violación, que el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación reclamado es inconstitucional al señalar que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada (daño o perjuicio causado) y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional, ya que tratándose de delitos fiscales por disposición expresa del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna en el proceso penal, de tal modo que si el monto estimado del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, tampoco puede exigirse al inculpado que garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional, dado que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en términos de lo previsto por el artículo 29 del Código Penal Federal.

El estudio del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, debe necesariamente realizarse de manera vinculada al sistema jurídico al que pertenece, es decir, tomando en consideración el texto vigente de los

demás preceptos que establecen las reglas sustantivas y adjetivas para los ilícitos fiscales, encontrando cada norma su complemento en las demás, formando así un sistema regulador entrelazado, por lo que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de uno de ellos deberá declararse sin perder de vista el conjunto o sistema al que pertenece, pues en caso contrario podría llegarse a considerar inconstitucional un precepto por no establecer en su texto el mecanismo de respeto a una determinada garantía constitucional, no obstante que en diversa norma del propio sistema se establecieran claramente los elementos esenciales para lograr tal respeto, implicando con ese criterio una exigencia innecesaria al legislador, consistente en agotar en cada precepto los mecanismos indispensables para el respeto a todas las garantías individuales, lo que resultaría una labor titánica que haría prácticamente imposible la función legislativa.

En un principio el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no hacía referencia al beneficio de la libertad provisional bajo caución y, por otra parte, que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su cuarto párrafo, negaba posibilidad alguna de que se otorgara dicho beneficio, tratándose de delitos fiscales cuya pena a imponer rebasara el término medio aritmético de cinco años, ya que los artículos del Código Fiscal de la Federación a que remitía eran los relacionados con el delito de defraudación fiscal.

Así, la posibilidad de obtener el beneficio de la libertad provisional mediante el otorgamiento de una garantía por el monto estimado del daño o perjuicio fiscal determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fue introducida por el legislador en el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, mediante Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, en el cual se modificó también el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su fracción I y cuarto párrafo.

Al expedirse el actual Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en vigor desde el uno de abril de mil novecientos ochenta y tres,

el anterior artículo 44 pasó a ser el actual artículo 94.

La interpretación literal del citado precepto no deja lugar a dudas de que la prohibición de imponer sanción pecuniaria se refiere al daño o perjuicio ocasionado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con motivo del hecho ilícito catalogado en la ley como delito, pues en seguida señala que las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, “harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes”, siendo estos conceptos los que el legislador en el artículo reclamado, considera en su conjunto como una consecuencia del delito de defraudación fiscal y exige se garanticen por el inculpado para efectos de la libertad provisional bajo caución. Además, el artículo 29 del Código Penal Federal establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño, por lo que la prohibición de que trata incluye ambas modalidades.

El quejoso tiene razón al manifestar que el precepto legal reclamado transgrede la garantía que en beneficio del procesado establece el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, al señalar que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada (daño o perjuicio causado) y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. Ello es así, porque tratándose de delitos fiscales por imperativo legal la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna con motivo del proceso penal, de tal modo que si el monto estimado de la reparación del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, por lógica resulta indebido exigir que se garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su párrafo cuarto reclamado, contrariando el texto constitucional obliga al Juez, que otorga la libertad provisional en procesos seguidos por la comisión de delitos fiscales, a incluir, dentro del monto de la caución, las cuantificaciones que sin más realice la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, lo cual viola la potestad que otorga al Juez el artículo 20 constitucional, a la que se ha hecho referencia.

En efecto, de acuerdo con los términos en que está redactada la disposición reclamada, para hacer efectivo el goce de la garantía de la libertad provisional el Juez de la causa queda obligado a tomar sólo en cuenta la cuantificación que le presente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y además las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que la propia autoridad fiscal hubiese cuantificado, con lo cual priva al juzgador de su facultad constitucional de fijar el monto de la caución.

En razón de lo anterior, procede conceder el amparo y la protección de la Justicia Federal en contra del precepto reclamado, haciéndose innecesario el estudio de los restantes conceptos de violación relativos a la inconstitucionalidad del mismo, y tal declaración, trae como consecuencia que se amplíen los efectos para los cuales se concedió el amparo y la protección de la Justicia Federal por el Juez de Distrito respecto del acuerdo de veinticuatro de septiembre de dos mil uno, emitido en la causa penal número 111/2001, que se sigue en contra del quejoso.

En efecto, al ser inconstitucional el artículo 92, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, la protección constitucional se hace extensiva al acto de aplicación reclamado, consistente en el acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil tres, emitido en la causa penal número 111/2001, ampliándose los efectos para los cuales se concedió el amparo y la protección de la Justicia Federal en la sentencia recurrida, para el efecto de que el Juez del conocimiento, una vez que lo deje insubsistente, y en el nuevo que proceda a dictar omite aplicar lo dispuesto en el mencionado precepto legal y se pronuncie con libertad de jurisdicción, considerando que, en los delitos fiscales, nada impide al juzgador que exija caución por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en razón del proceso, conforme a lo dispuesto en el artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por último, resérvese jurisdicción al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, para que se pronuncie en relación con

los aspectos de legalidad que se hacen valer en los agravios propuestos, fundamentalmente en cuanto hace al séptimo concepto de agravio.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. En la materia de la revisión se confirma la sentencia recurrida en cuanto a la negativa del amparo y la protección de la Justicia Federal a la parte quejosa en relación con el artículo 399, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Roberto Bórquez Arciniega, en contra del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación.

IV.- Votación

Por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Román Palacios y Presidente Azuela Güitrón

Los Ministros, Góngora Pimentel, Castro y Castro, Ortiz Mayagoitia, y Sánchez Cordero votaron en contra y porque se niegue el amparo al quejoso, y se reservaron su derecho a formular voto de minoría.

Por licencia concedida, no asistió el Ministro Silva Meza.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO ORTIZ MAYAGOITIA...

El presente voto de minoría tiene como finalidad expresar las razones por las cuales no se comparte el criterio mayoritario, en el sentido de establecer la inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación, por transgredir la garantía contenida en el artículo 20, apartado A, fracción I, así como las de legalidad y seguridad jurídica contenidas en su expresión genérica en los numerales 14 y 16, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer una caución para obtener la libertad provisional relativa a daños y perjuicios, cuando conforme a lo dispuesto en el artículo 94 del mismo ordenamiento no puede condenarse en sentencia al procesado al pago de éstos.

No se comparte el criterio mayoritario, en virtud de que en el proyecto propuesto se examina la inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación a partir del contenido de un diverso precepto legal, el artículo 94 del mismo ordenamiento, en el que se establece que tratándose de delitos fiscales no procede la condena a la reparación del daño y no se hace una confrontación directa con lo dispuesto en el artículo 22 constitucional.

En efecto, la limitante anterior se establece legalmente, pero constitucionalmente no se prevé como garantía de los gobernados que para conceder el beneficio de la libertad bajo caución deba considerarse la posibilidad de condenar, en la sentencia, a la reparación del daño; y menos aún que tratándose de delitos fiscales no proceda la reparación del daño; por lo que esta minoría considera que se trata de una violación indirecta, esto es se transgrede el artículo 20 de la Constitución a partir de que el precepto reclamado no se ciñe a lo dispuesto en otro de igual jerarquía, lo que va en contra de los diversos criterios que ha sostenido el tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros, los siguientes:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Tesis: P/J. 108/99

Página: 29

LEY. PARA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE PLANTEARSE SU OPOSICIÓN CON UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN. Para que se pueda analizar si un ordenamiento es constitucional o no, debe plantearse su oposición con un precepto de la Carta Magna con el cual pugna; requisito que no se satisface en un concepto de violación en el que se sostiene que la ley combatida se encuentra en contradicción con otra ley ordinaria.

Amparo en revisión 9774/68. Mariscos Tropicales, S.A., Congeladora Unión, S.A. y coags. 27 de agosto de 1974. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Secretario: Juan Muñoz Sánchez.

Amparo en revisión 1846/98. Appliance Components de México, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jaime Uriel Torres Hernández.

Amparo en revisión 1776/98. Manufacturas Diversificadas, S.A. de C.V. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el proyecto Humberto Román Palacios. Secretario: José Antonio Sánchez Castillo.

Amparo en revisión 1826/98. Cherry de México, S.A. de C.V. 29 de octubre de 1998. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Salvador Castro Zavaleta.

Amparo en revisión 3280/97. Hotel Villas La Audiencia, S.A. de C.V. y coags. 4 de febrero de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 108/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998

Tesis: P./J. 34/98

Página: 25

INFONAVIT. LA CONTRADICCIÓN PLANTEADA ENTRE LA LEY DE DICHO INSTITUTO, REFORMADA POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, Y LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN CUANTO AL LÍMITE SUPERIOR SALARIAL Y A LOS CONCEPTOS QUE SE EXCLUYEN DEL SALARIO PARA EFECTOS DEL PAGO DE APORTACIONES PATRONALES, NO CONSTITUYE UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD, SINO DE LEGALIDAD. El planteamiento relativo a que los artículos 29, fracción II, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997, y quinto transitorio de dicho decreto, contravienen los artículos 143 y 144 de la Ley Federal del Trabajo al diferir en la regulación de los conceptos que se excluyen como integrantes del

salario y prever diferentes límites superiores salariales para efectos del pago de aportaciones patronales, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de mera legalidad consistente en determinar si existe o no la contradicción de leyes planteada y, en su caso, cuál debe ser aplicada, pues la inconstitucionalidad de una ley sólo puede derivar de su contradicción con los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no con ordenamientos secundarios de igual jerarquía normativa, ello con independencia de que, como consecuencia de la contradicción aducida, se invoquen como violadas las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues es sólo en vía de consecuencia y no una violación directa a un artículo constitucional.

Amparo en revisión 153/98. Servicios Inmobiliarios ICA, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 185/98. Grupo ICA, S.A. de C.V. y coags. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 199/98. Aviateca, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 200/98. Oracle de México, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 3675/97. Experiencia Profesional del Norte, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Edgar Humberto Muñoz Grajales.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de julio en curso, aprobó, con el número 34/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Esta minoría considera que en el proyecto debió realizarse una confrontación directa del precepto reclamado con el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional y, de ese análisis, desprender si es o no inconstitucional, pero no hacer derivar su inconstitucionalidad de la confrontación que se hace con el artículo 94 del propio Código Fiscal de la Federación, máxime cuando no existe jurisprudencia de este Alto Tribunal en que se haya reconocido como constitucional este último precepto, lo que determina que exista la posibilidad de que en un futuro se pueda resolver lo contrario y, consecuentemente menos aún puede servir de eje y sustento para una declaración de inconstitucionalidad del artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación.

Contrariamente a lo que sostiene el criterio mayoritario, consideramos que los conceptos de violación y el estudio de los mismos sí involucran un conflicto de normas ordinarias entre sí, ya que el artículo 92, cuarto párrafo, del Código Fiscal de la Federación no resulta por sí mismo contradictorio al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I, sino que su inconstitucionalidad se hace derivar de la contraposición con el diverso 94 del mismo ordenamiento, y si bien el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte ha declarado diversas normas inconstitucionales considerando el sistema jurídico al que pertenecen, tal resolución se ha sustentado en su contraposición directa con una garantía determinada; pero en el presente caso no es así, ya que el mencionado precepto constitucional establece como garantía de los gobernados que no se exijan más requisitos que los previstos constitucionalmente para la obtención de la libertad provisional, y no así que la caución por daños y perjuicios no pueda exigirse cuando un precepto legal del mismo ordenamiento impida su condena, pues en relación con ello ningún lineamiento, expreso o derivado del proceso legislativo de alguna reforma, estableció el Constituyente.

Además, el quejoso no sostiene como motivo de inconstitucionalidad que el precepto reclamado no contenga en su texto el mecanismo de respeto a una garantía individual concreta y menos aún

consideramos que tal mecanismo se establezca en el diverso artículo 94 del Código Federal de la Federación, pues como se ha mencionado, constitucionalmente no se reconoce como derecho de los procesados que las cauciones que se exijan para obtener su libertad provisional, deban estar relacionadas necesariamente con las condenas que deban imponerse en la sentencia.

Consecuentemente, al resolver que sólo procederá exigir caución por daños y perjuicios cuando a ellos pueda sentenciarse al inculpado, se introduce un presupuesto no contemplado por el Constituyente y se deja a la libre voluntad del legislador un presupuesto de inconstitucionalidad de las normas legales, pues basta que en cualquier ordenamiento penal se introduzca un precepto en el que se prohíba sentenciar a daños y perjuicios para que inmediatamente derive la inconstitucionalidad de los artículos que establezcan la regulación de la caución respectiva, dando lugar a que la misma se encuentre condicionada de la modificación que de diverso artículo se haga, más aún, en el presente caso de derogarse el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación el precepto impugnado resultaría entonces constitucional.

Lo anterior corrobora que, en todo caso, nos encontramos frente a un conflicto entre preceptos de una norma, mas no frente a un problema de constitucionalidad, porque la contravención no es directa, precepto legal versus Constitución, sino derivada, indirecta, precepto legal versus precepto legal, consecuentemente versus Constitución; pues como se ha mencionado, sólo en la medida que existe el texto vigente del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación el diverso 92, cuarto párrafo, del mismo ordenamiento resulta contradictorio al 20, apartado A, fracción I, constitucional, lo que determina que dicha inconstitucionalidad dependa de ese choque de normas legales, contrariando las jurisprudencias transcritas.

Además de tratarse de un conflicto entre preceptos legales, esta minoría considera que el supuesto legal del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación se encuentra referido a la sentencia, etapa procesal diversa a la que se regula en el precepto reclamado, que es la caución que se fija en el auto de formal prisión.

En efecto, el procedimiento penal, en general, se estructura por tres etapas que, aun cuando se encuentran relacionadas, son independientes en cuanto a medidas de seguridad se refiere.

En la primera, consistente en la averiguación previa, el órgano investigador legalmente se encuentra facultado para imponer medidas para el aseguramiento del inculpado, como son, entre otras, el arraigo domiciliario y la retención por un tiempo determinado, con la finalidad de que el inculpado no se sustraiga de la acción penal. Una vez hecha la consignación ante autoridad jurisdiccional y dictado auto de formal prisión o de sujeción, el procedimiento se ubica en su segunda etapa, la del proceso, en el caso del auto de formal prisión el juez de la causa ejerce las facultades que la ley le otorga para asegurar también al procesado, sea fijando las cauciones necesarias para garantizar los fines de la prisión preventiva o bien con la imposición de ésta.

Concluida la fase procesal, se dictará la sentencia correspondiente y con ella las medidas de aseguramiento impuestas quedarán sin efectos, pues es en esta última etapa donde el juzgador valora todas y cada una de las pruebas desahogadas en las diligencias correspondientes emitiendo resolución de condena o libertad, independientemente de las consideraciones que hubieran podido llevar al órgano investigador a consignar al inculpado y al propio órgano jurisdiccional a dictar auto de formal prisión.

En esta última etapa si la ley no exige al juzgador la imposición de penas pecuniarias, no deberá decretar su condena, pero ello es independiente de las medidas que tanto el órgano investigador, como el jurisdiccional hubieran podido imponer para el aseguramiento del inculpado en las etapas anteriores, pues si bien algunas de esas medidas se relacionan directamente con las posibles penas que pudieran imponerse, ello no resulta ser una exigencia constitucional para el legislador.

Por tanto, si el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación se refiere a la sentencia, su aplicación deberá cobrar vigencia exclusivamente en esta etapa, así como las normas que rigen la

caución deberán ser las que se apliquen al resolver sobre ésta en el auto de formal prisión; sin embargo tal división en el procedimiento no se ve respetada con el criterio mayoritario, tratándose de establecer como justificación para ello, que se implican requisitos ajenos a la naturaleza propia de la caución, con lo cual tampoco coincidimos, pues, contrariamente a lo que sostiene el criterio mayoritario, consideramos que la caución no sólo tiene como finalidad asegurar los fines del proceso, sino que fue concebida por el Constituyente para asegurar que se logran los fines de la prisión preventiva, esto es, preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, como se advierte del artículo 18 constitucional, así como de los procesos legislativos correspondientes a las reformas del artículo 20 constitucional, siendo las discusiones claras en el sentido de que su intención es poner cada vez más limitantes a los derechos de la libertad provisional en aras de proteger a la ciudadanía, como adelante se detallará.

Las consideraciones anteriores, así como las que a continuación se expresan, llevaron a esta minoría a votar en contra del criterio mayoritario, pues consideramos que para lograr un equilibrio entre las garantías de libertad y de audiencia, que llevan implícitas el principio de presunción de inocencia, y la prisión preventiva, sin menoscabo de los fines de ésta, consistentes en preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena y asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social, el Poder Constituyente estableció la garantía de libertad provisional bajo caución, que conforme al texto original del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete se debería otorgar al acusado ***“Inmediatamente que lo solicite (...) bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla”***.

La regulación de la garantía de libertad provisional del inculcado, prevista actualmente en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Federal, surge como una necesidad de armonizar, en forma equitativa los derechos del procesado con los intereses de la sociedad, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento, esto es, los derechos del procesado con la seguridad de que se cumplirán los fines de la prisión preventiva.

Dicho objetivo ha estado presente para el Constituyente, durante las reformas al artículo 20 constitucional, como se desprende de la discusión a la reforma publicada el catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco, dirigida a equilibrar el derecho individual del inculcado a su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública, en bien de la víctima y de la sociedad, al establecer que para otorgar ese beneficio debería tomarse en cuenta el delito efectivamente cometido, según constancias del procedimiento, no sólo el llamado tipo básico o fundamental; y respecto de la caución, que quedó establecida en múltiplos de salario mínimo, se previó su incremento cuando lo justificaran las circunstancias del caso; asimismo se estableció que para determinar su monto cuando se tratase de delitos con ciertas consecuencias patrimoniales, debía tomarse en cuenta las formas de culpabilidad reconocidas por los códigos penales y se autorizó que la garantía fuera cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, tratándose de delitos intencionales.

De esa manera, el Constituyente no sólo pretendió que se garantizaran obligaciones procesales, multas y reparación del daño, sino que su intención, al fijar al monto de la garantía, fue que de manera equitativa se conciliaran los intereses particulares y sociales.

Al respecto, las aportaciones que se expresaron durante el proceso legislativo, en lo conducente, fueron las siguientes:

“En la sesión ordinaria de la Cámara de Senadores celebrada el 5 de septiembre de 1984, se dio lectura a una Iniciativa de Decreto que Reforma la

fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enviada por el Ejecutivo Federal, redactada en los siguientes términos:

**CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.
Presentes.**

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

La fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

(...)

Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera asimismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de representante social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento.

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicando que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional.

(...).”

**“Dictamen
Honorable Asamblea:**

(...)

En este orden de ideas, las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo.

Cabe mencionar que este punto de vista ya ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y debe destacarse que con él se busca tanto tutelar al interés social como al imputado. En efecto, existen fenómenos delictivos en los que la disconformidad social se pone de relieve por las especiales modalidades, agravantes, tal como acontece por ejemplo, en hipótesis de robo cometido en pandilla y por violencia. Debe no atenderse a las modalidades, el juzgador, para otorgar la concesión del beneficio de libertad provisional bajo caución, tendrá que ajustarse exclusivamente el robo simple, cuya sanción únicamente se determina por la cuantía de lo robado.

(...)

No obstante, tal como se apunta en la iniciativa, existen fenómenos delictivos que por su especial gravedad o por circunstancias particulares o de los sujetos imputados o de la víctima, resulta necesario incrementar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social, y por ello estimamos conveniente que para las hipótesis concretas a que se ha aludido, pueda incrementarse el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo.

(...)”.

“Sala de Comisiones Francisco Zarco de la Honorable Cámara de Senadores. México, D.F., 25 de septiembre de 1984.

(...)

El C. Senador Neme Castillo: Con su venia señora presidenta.

Señores senadores:

(...)

Este artículo que forma parte del capítulo de Garantías Individuales permite a un inculpado gozar de la libertad provisional, cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de 5 años. Sin embargo, el proyecto cuya discusión se realiza en este momento está coordinando las garantías del inculpado con una conciliación adecuada a los derechos de la sociedad y, lo que es más importante, a los intereses de la víctima.

(...) tomando la base de un derecho que debe estar siempre reafirmado por los principios de sus fuentes reales para transformarlo en fuente formal y manifestarnos que cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculpado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes. No es posible que en un México de hoy con más de 70 millones de habitantes, distinto a cuando se modificó esta fracción I del artículo 20 que era una población aproximadamente de 18 millones la forma de investigar los delitos y la forma de preocuparnos por la tranquilidad de la sociedad, pueda ser igual. Los delitos han evolucionado en su realización como ha evolucionado la sociedad en que vivimos. El pandillerismo, la violencia surge en las grandes urbes como las que tenemos en nuestro país.

Por esto considero que, al recogerse el principio de la Suprema Corte de Justicia vertido en sus ejecutorias y tomar en cuenta las modalidades del delito, se está protegiendo a la sociedad, se está dando un margen para que

realicen una caución aquéllos que puedan tener algunas modalidades en la realización de los delitos que les permitan ser exculpantes. Pero la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de señalar las máximas cauciones para aquellos que realizan los delitos con flagrante violación a los sistemas sociales en que vivimos.

(...)

Vean cómo el espíritu del Ejecutivo se está ajustando a la realidad y al hacer este tipo de sanción, este tipo de fianza o de caución que sea móvil, está evitando el hacer modificaciones continuas; sin embargo, como decía hace un momento, las leyes deben ser para proteger al individuo y a la sociedad.

La sociedad exige en determinados momentos que se guarde el interés social, que no porque sólo una persona tenga capacidad económica pueda eludir con facilidad el estar detenido o el que realice los delitos sin importarle los daños que causa al hombre o a la sociedad en la que vive. Por eso el proyecto de decreto autoriza que se puedan poner cauciones hasta el importe de cuatro años de salarios mínimos, pero no se deja al libre albedrío del juzgador, sino que éste deberá tomar en cuenta el interés social, la capacidad económica y lo que es más importante, la protección a la víctima y la conducta que haya tenido la persona; es decir, la reincidencia que cometa el inculpado.

(...)

Como se darán cuenta señores senadores, la labor realizada por las tres Comisiones y en especial por su Presidente, ha sido con el deseo de mejorar –no usaría esa palabra- sino de enriquecer la iniciativa del señor Presidente de la República, demostrando en todo momento que todo aquello que se refiera a y reglamente las libertades que concede nuestra Constitución, debe ser estudiado, ajustado a la realidad y velar por el interés colectivo (...).

(...)

Las Comisiones Unidas están de acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo y la minuta del Senado, que señalan que al existir hechos delictivos que por su especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o de la víctima, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social (...).

“Sala de Comisiones de la Honorable Cámara de Diputados. México, Distrito Federal, octubre 15 de 1984”. Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales. Comisión de Justicia.

(...)

El C. Diputado Pablo Castellón Álvarez:

(...)

Entre los conceptos también manejados a favor de esta modificación cuantitativa, se esgrimieron los de que, dado el incremento de actos criminales que a últimas fechas se ha venido notando en nuestras comunidades y atendiendo las voces de algunos partidos de oposición que acremente han criticado a distintos jueces que con ‘marcada ligereza’ han

dictado resoluciones favorables a ciertos grupos delictivos que se han convertido en azote de la sociedad, es por lo que en atención también a distintos reclamos sociales en este sentido, han endurecido en este Proyecto la norma constitucional: para que ciertos sujetos de alta peligrosidad, no logren los beneficios del precepto en análisis, tan fácilmente.

El C. diputado Álvaro Uribe Salas: Con su venia, señor presidente. Compañeros diputados. Distinguido compañero Pablo Castellón:

(...)

El artículo 20 constitucional es quizá el más rico contenido de los preceptos ubicados dentro del capítulo primero, del título primero, que otorgan derechos públicos y el objeto de ellos es proteger a la ciudadanía en general (...).

Las Comisiones Unidas están de acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo, y sobre todo, con la minuta del senado, al existir hechos delictuosos que por su especial gravedad, o por circunstancias particulares, o de los objetos infutados (sic) de la víctima, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con el objeto de garantizar adecuadamente el interés social, por lo cual se estima conveniente que en estos casos, pueda incrementarse el monto de la caución (...).

El C. diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez:

(...)

Todos sabemos que la libertad jurídica, la libertad de acción, la libertad de trabajo, la libertad profesional, son meras teorías en este país. No es eso lo que rige, son las necesidades realmente de la ciudadanía, las necesidades de un sistema las que realmente pueden cambiar las cosas.

(...)

El C. diputado José Luis Caballero: Honorable Asamblea:

(...)

Son frecuentes, sumamente frecuentes los casos en los cuales la sociedad padece verdadera alarma ante los delitos cometidos y ve con asombro, ve con estupor, con rabia y con impotencia cómo el infractor tarda más en ser consignado al juez que estar circulando en la calle libre bajo fianza, como se acostumbra decir en la jerga popular.

Y esto ofende gravemente a la sociedad, lesiona sus intereses, pone en entredicho la seriedad de la justicia y hace, por lo tanto, indispensable que en casos verdaderamente graves, de evidente temibilidad, de peligrosidad abierta y flagrante, se pongan por lo menos algunas dificultades para que el infractor obtenga su libertad bajo caución.

Pero esto se ha planteado en la iniciativa, así lo ha recogido en la Comisión de Justicia y en la de Gobernación y Puntos Constitucionales de esta honorable Cámara; se ha recogido como algo prudente, como algo oportuno, porque son numerosos los sucesos que en estos últimos meses han provocado esa alarma, ese desasosiego, esa desazón en la sociedad, que se

siente inerte, se siente desprotegida, se siente en grave estado de indefensión, cuando, repito, ve más tarde en entrar el delincuente a la cárcel que en salir de ella sonriente con su libertad bajo caución.

Obviamente el establecimiento de dos parámetros, como aquí se les ha llamado, para otorgar si procede la libertad provisional bajo caución, obedece lisa y llanamente a que se tuvo en cuenta el caso general de presuntos infractores que no ofrecen esa peligrosidad o esa temibilidad a que antes su servidor hizo referencia.

Y establece un caso de excepción: se establecen casos de exención para aquéllos supuestos donde la peligrosidad, la temibilidad se produce en forma clara, en forma distinta y desde luego queda exclusivamente a la prudencia del juez, del juzgador de que se trate, la fijación del monto que se estime adecuado para poder conceder al acusado o imputado la libertad provisional bajo caución, si ésta es de otorgarse.

Niego también de manera enfática que la Constitución General de la República haya sido tocada a la ligera.

El estudio de las reformas que ahora se someten a la consideración digna de esta soberanía, fue prolongado, fue meditado, es producto de la observación de fenómenos sociales, es producto de un análisis minucioso ponderado, tranquilo, se hace sin presiones de ninguna naturaleza y si bien es cierto que se incorpora a la fracción I un concepto de salario mínimo, esto es con el propósito de evitar que los máximos que ahora se fijaran, para los dos supuestos de libertad provisional, se vieran envejecidos en corto tiempo por la evolución de los asuntos económicos de nuestro país, en cuyo caso habría necesidad de estar revisando constantemente esos topes para poder confirmarlos a la realidad económica en que se vive. En el caso particular, cabría recordar que desde el año de 1917, hasta el año de 1947, se mantuvo como máximo para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, la cantidad de 10 mil pesos y aproximadamente en noviembre y diciembre del año de 1947, se modificó esa fracción I del artículo 20 constitucional para elevar a 250 mil pesos el tope máximo de la caución de que se trata. No es una carga que haga nugatoria la libertad provisional bajo caución que constituye, sin duda de ningún género, uno de los derechos públicos subjetivos más importantes de quien se ve involucrado en un procedimiento penal.

Bastaría rechazar esa afirmación considera, en primer lugar, que el juez puede fijar de acuerdo con las condiciones económicas del acusado una caución verdaderamente leve si así se desprende de las constancias de autos: si la situación económica del imputado es precaria de manera que no necesariamente tendría que fijársele para que obtenga su libertad provisional una fianza de 2 años de salarios mínimos o una hipoteca por la misma cantidad o prenda o fianza personal o cualquiera otra forma que en la propia fracción I pudiese caber dentro del concepto de caución. No es cierto, son topes máximos y una persona de escasos recursos puede obtener su libertad sin mayores problemas si demuestra ampliamente ante el juzgador cuál es su verdadera condición económica.

Por otra parte, la fijación hasta de cuatro años, de un tope para, en los casos excepcionales, elevar el monto de la caución, no tiene otro propósito, se vuelve a repetir, que el de dificultar hasta donde sea legalmente posible, que delincuentes empedernidos que se han constituido por su propia decisión en

verdaderos enemigos de la sociedad en que viven, puedan obtener con la facilidad que hasta ahora lo ha hecho, la libertad provisional mediante el pago de una suma irrisoria.

(...)

El C. Diputado Crescencio Morales: Señor presidente, señoras y señores diputados:

No es por demás insistir que en el momento actual nuestro país vive una de las etapas más difíciles de su historia; causas externas e internas se conjugan para hacer que peligre la soberanía nacional y que los problemas económicos que confronta nuestra nación recaigan de manera fundamental sobre el nivel de vida de la clase trabajadora.

Por esta razón, cuando se va a reformar una disposición de tipo constitucional del derecho público, cuando se establece la necesidad de revisar las normas de derecho para ponerlas en consonancia con el proceso general de la sociedad, se debe precisar que esta acción de uno de los Poderes de la Unión por ningún concepto debe lesionar derechos fundamentales que tutelan la libertad del individuo, conquistados muchas veces a través de cruentas luchas y elevados sacrificios.

Es justo precisar que el derecho, en cualquier parte del mundo, sigue entendiéndose como un conjunto de normas por medio de las cuales se expresa la realidad concreta en un momento dado del desarrollo histórico, de una sociedad y la perspectiva de un pueblo para enfrentar el futuro.

Por esta razón, bien entendido lo que es el derecho, nacen una serie de cuestiones que aparentemente se separan del contenido de las normas jurídicas y se crean confusiones respecto del contenido esencial de las bases fundamentales de una sociedad determinada”.

(...)

**“El C. Diputado Juventino González Ramos:
Con su venia señor presidente. Señores diputados:**

(...)

Este Proyecto de Derecho fue estudiado en el Senado de la República por tres Comisiones, que le hicieron algunas modificaciones y de donde salió enriquecida la iniciativa del señor Presidente de la República, ya que las libertades que concede nuestra Constitución han sido estudiadas y ajustadas a la realidad, vigilando siempre el bien colectivo de los mexicanos. Por eso es de reconocerse el empeño y la preocupación constante que ha demostrado el Ejecutivo en la impartición de justicia, y principalmente, en esta materia penal.

(...)

Sin embargo, digo yo que ha prevalecido la opinión más generalizada de los integrantes de ambas Comisiones, por la verdad jurídica que se desprende de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se utiliza el término modalidades al estudiar la solicitud de la libertad caucional, y debemos de tomar en cuenta que se trata de tutelar tanto el interés social

como el personal del imputado, al considerarse por la autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio, y además se adecua al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través también del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional.

El C. diputado Alberto Salgado Salgado:

(...)

El sentido equitativo que debe de prevalecer en las leyes, que son normas de conducta obligatorias, que establecen derechos y obligaciones y que están destinadas a producir esa armonía social y económica y que como consecuencia las leyes deben estar redactadas en provecho de las mayorías, deben ser útiles, deben ser claras y sobresalientemente equitativas.

El C. Diputado David Orozco Romo:

(...)

Y en la libertad provisional, en esta garantía individual, se ve el interés social, por un lado, al limitarla a aquellos cuya pena media aritmética no sobrepasa de los 5 años, y al fijar una garantía de tipo económico, tradicional y efectiva en todos los países del mundo.

Pensemos que si de alguna manera el derecho penal se aplica más a los pobres que a los ricos, pero los ilícitos de los pobres normalmente se cometen contra los propios pobres, fuera del caso de los ladrones que asaltan residencias, etcétera, también se aplican contra los pobres y la sociedad debe establecer un derecho penal para todos”.

La reforma al artículo 20, fracción I, constitucional, publicada el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, estableció que la libertad provisional procede con independencia de la sanción aplicable al delito, a no ser que se trate de los denominados delitos graves que la ley secundaria precisa, en cuyo caso el juez carece de atribuciones para conceder la excarcelación provisional; limitándose así al juzgador a otorgar o negar la libertad en función de la naturaleza grave o no del delito, sin valorar las características del hecho o del probable infractor para desprender de esa valoración la conveniencia o inconveniencia de liberar al sujeto. En relación con el monto de la caución, el juzgador sólo tomaría en cuenta el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias y, con la finalidad de favorecer la excarcelación de personas con escasos recursos económicos, en el segundo párrafo, de la fracción I, se agregó que el monto y la forma de caución “deberán ser asequibles para el inculpado”.

Posteriormente, mediante decreto del tres de julio de mil novecientos noventa y seis, el mencionado precepto constitucional se volvió a reformar, para establecer que se otorgaría el beneficio de la libertad provisional bajo caución a todo inculpado, siempre y cuando no se tratara de delitos graves; que en caso de delitos no graves, ese beneficio se restringiría cuando el Ministerio Público lo solicitara en razón a los antecedentes penales del inculpado, debiendo aportar pruebas con el objeto de evidenciar que su libertad representaba un riesgo para el ofendido o para la sociedad; que para fijar la forma y monto de la caución el juzgador debería tomar en consideración la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado, la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pudiera imponerse al inculpado, teniendo la posibilidad de modificar el monto de la caución de acuerdo a las circunstancias que la ley determinare.

Interesante resulta el proceso legislativo de esta reforma, del que se advierte lo siguiente:

**“ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN
CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
México D.F., a 19 de marzo de 1996
INICIATIVA DEL EJECUTIVO**

**CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL
HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN PRESENTES.**

En 1993 se efectuó una reforma al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trascendental en el ámbito del derecho penal. Al amparo de dicha reforma, actualmente, el juez debe otorgar al inculpado de un delito la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer, y no se trate de delito que por su gravedad la ley secundaria prohíba la concesión de dicho beneficio.

Desde una perspectiva integral, la reforma citada representó un considerable avance en nuestra legislación penal; pues contribuyó a su modernización al establecer garantías procesales mínimas para el ofendido en el proceso y dotar de mejores instrumentos a la autoridad investigadora en el combate del delito.

En el régimen que nos ocupa, se abandonó el criterio formal de atender al monto de la penalidad para otorgar la libertad provisional; criterio que se había mantenido, a pesar de algunas reformas, desde el propio Constituyente de Querétaro.

Así, la reforma de mil novecientos noventa y tres adoptó con mejor técnica jurídica una de las fórmulas seguidas hasta el año de mil novecientos noventa y dos por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que, aun rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión, era procedente la libertad provisional bajo caución, siempre que no se tratara de delitos que hoy, en su mayoría, están enumerados dentro de la lista de delitos graves del artículo 268 de dicho Código.

No obstante, la aplicación del artículo 20 constitucional, fracción I, ha venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves por nuestra legislación pero que a su vez producen una gran irritación social.

Es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual o el reincidente, que denotan un enorme riesgo social, obtienen su libertad inmediata, sólo por el hecho de que el delito que cometieron no es clasificado como grave. Es inevitable así que se genere un sentimiento de frustración y resentimiento y una sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la procuración de justicia.

En esta virtud, se estima que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución o su negativa no debe reducirse a un solo supuesto legal de

aplicación automática e inmediata, sino que deben crearse fórmulas que complementen a la ya existente, en las que el Poder Judicial posea un papel relevante para la determinación de la concesión o no de la libertad bajo caución.

En un sistema democrático regido por la división de poderes, y atendiendo a razones de carácter histórico, el Poder Judicial debe tener una participación relevante en el otorgamiento de la libertad caucional, pues es innegable que el juez que aplica la norma penal, vive y conoce de cerca las situaciones y problemáticas que se presentan en torno a la necesidad de su otorgamiento o negativa.

Por ello, me permito someter a la consideración de ese honorable poder revisor, la presente iniciativa de reformas al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer una regulación más amplia y completa del régimen de la libertad provisional bajo caución.

La iniciativa parte del reconocimiento de la existencia de delitos graves que ofenden seriamente valores fundamentales de la sociedad y que, por lo tanto, debe estarse a la negativa de libertad bajo caución que establece el artículo 20 constitucional. Pero propone que, además, para aquellos delitos no considerados por la ley como graves, el juez, bajo su responsabilidad y a solicitud del Ministerio Público, pueda negar el otorgamiento de la libertad provisional cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; enfrente algún otro procedimiento penal en su contra, o bien, cuando el Ministerio Público razone al juzgador las circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Con ello, se evitaría que queden libres los delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no son calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo, la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado y sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez.

La iniciativa señala que el Ministerio Público aportará los datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución. Esto con objeto de que el juzgador cuente con mayores elementos para adoptar la decisión correspondiente.

Finalmente, al igual que en el sistema actual, la reforma que se propone faculta al Ministerio Público a otorgar la libertad provisional bajo caución, en la etapa procesal de la averiguación previa, pero el representante social podrá negar dicha libertad, al valorar las razones que el propio juzgador debe tomar en consideración para ello en la etapa del proceso penal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos Secretarios, me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de (...)"

“CÁMARA DE SENADORES

DICTÁMEN
MÉXICO D.F., A 28 DE MARZO DE 1996

COMISIONES UNIDAS DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, DE JUSTICIA, DEL
DISTRITO FEDERAL Y, DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS PRIMERA SECCIÓN.

(...)

VALORACION DE LAS INICIATIVAS

El Derecho Penal como instrumento de transformación del Orden Social

El cumplimiento de las normas que los mexicanos nos hemos dado para encauzar nuestra conducta individual y social, es la única garantía para que nuestras libertades sean respetadas y también es elemento fundamental de la integración nacional y de nuestra soberanía. Quebrantar las normas, violentar el orden, dañar el patrimonio y la dignidad de los individuos, pone en entredicho no sólo la eficacia de los sistemas de prevención del delito y de su persecución, sino también a toda la arquitectura institucional en que está basada nuestra convivencia.

Es por ello, que la preocupación fundamental de la sociedad civil en estos últimos años, ha sido la de fortalecer la seguridad personal y colectiva de quienes habitamos México. Sin duda alguna, muchos factores han contribuido a que crezcan los índices de criminalidad, de reincidencia y que los actos delictivos tengan una implantación social cada vez mayor.

Esto último es muy grave. Porque al ampliarse la esfera de acción de los delincuentes, se están afectando formas de vida, de cultura y todo el andamiaje que ha permitido a la sociedad mexicana su desarrollo e independencia. Permitir que la acción delictiva sea un medio de vida para muchos grupos, equivale a trastocar no sólo las bases institucionales, sino toda la cultura y la moral en que la sociedad mexicana está fincada.

Los mexicanos queremos seguridad, pero en un marco normativo. Queremos cuerpos de seguridad eficaces y con el instrumental legal y técnico necesario para luchar eficazmente contra la delincuencia, pero también queremos que estos cuerpos policíacos estén normados socialmente y sean responsables. A la delincuencia individual u organizada, se le debe enfrentar con prevención, con cuerpos de seguridad más idóneos, pero también con un castigo que inhiba a quienes buscan en el acto delictivo la forma de satisfacer sus ambiciones.

Por ello, fortalecer el estado de derecho es una prioridad de la sociedad mexicana que está enfrentando esta tarea, revisando el cuerpo normativo que rige la procuración e impartición de justicia. Las iniciativas que se dictaminan, forman parte de un cambio fundamental, no sólo en la procuración de justicia; sino también, como se recordará, del propio sistema de impartición de ésta. (...)

Todo este proceso quedaría truncado si al mismo tiempo, la sociedad no crea nuevos instrumentos para la procuración de justicia y también no utiliza las penas y medidas de seguridad como una forma de inhibir la acción de los delincuentes. Es por ello que las iniciativas vienen a satisfacer una necesidad de la política criminal en México, a saber: El justo castigo a los actos delictivos es también un medio para prevenir el delito mismo. (...)

A la par de esta situación la sociedad enfrenta una problemática no menos acuciante: La de una delincuencia común amparada en las ventajas que ofrece la regulación constitucional de la libertad provisional bajo caución. (...)

La política criminal, una respuesta a la realidad social de la delincuencia.

Resulta evidente que la delincuencia se fortalece día con día, que sus actos de profunda violencia constituyen uno de los graves problemas que aquejan al país y que los hogares, las fábricas, las escuelas y las personas en general, viven la zozobra de la inseguridad creada por las peligrosas bandas de criminales.

En efecto, en las ciudades, barrios, colonias y pueblos que conforman el país, los habitantes viven atemorizados, al ver la manera como se incrementan los actos antisociales y sobre todo; la violencia que los acompaña. Ante esta realidad, los ciudadanos exigen respeto a su patrimonio, a su integridad física, personal y familiar. Pero también exigen que el combate a los delincuentes se realice por las vías legales y con el apoyo de las autoridades.

La sociedad mexicana está consciente de que la reforma legislativa es la mejor vía para recuperar la tranquilidad social y por ello se proponen estos cambios legales que delinear y perfeccionan la política criminal del Estado mexicano.

La doctrina penal ha expresado que la pena es, ante todo, justa retribución. Aunque es importante reconocer que las penas tienen efectos preventivos que alejan del delito a los miembros de la colectividad, no aspiran directamente a una función de prevención general, ni a transformar al penado y a pesar de estos beneficiosos resultados y laudables aspiraciones, la pena siempre será, en sí misma, una retribución ante la conducta antisocial.

La coyuntura que vive México es ciertamente difícil. La crisis económica ha castigado gravemente a muchos sectores sociales, la escasez de recursos va generando un ambiente propicio para la acción criminal. Indigna que junto a la comisión de delitos comunes, la especialización que han logrado algunas bandas criminales, que no sólo quebrantan la ley sino que también, al amasar grandes fortunas, destinen estos recursos para potenciar y reproducir hechos delictuosos.

La delincuencia ha incrementado su capacidad lesiva y se presenta de una manera más sofisticada en relación a las instituciones y órganos encargados de combatirla y prevenirla. (...)

Las estadísticas recientes de criminalidad nos indican un crecimiento exagerado de la delincuencia, a tasas superiores del veinte por ciento anual. Estos datos son tomados de los registros oficiales, esto es, los delitos denunciados, aunque se sabe que la cifra real de la criminalidad es de hecho desconocida y en algunas figuras delictivas, como el robo o la violación, puede ser muy grande.

Ante esta compleja realidad, lamentablemente la política criminal en América Latina ha estado marcada por el desfase entre norma y realidad. Se ha denunciado una y otra vez, el distanciamiento que suele darse entre política y

norma vigente, entre lo que se dice o pretende y lo que se hace o resulta, entre el modelo que ofrece el Estado y el modelo que se aplica cotidianamente.

Bajo estas consideraciones el Estado no puede permanecer ajeno a las manifestaciones del delito, la respuesta ha de ser precisa y categórica en defensa de nuestra propia soberanía.

Puede pensarse que el desfase entre norma jurídica y realidad social es imposible superarlo. En principio hay que advertir que siempre existirá una diferencia categórica entre la abstracción y lo concreto, entre el conocimiento y el objeto conocido, entre el modelo conceptual y el objeto de aplicación pero que; a través de reformas legislativas como la que hoy se propone, se puede aminorar la brecha y enfrentar la problemática que atravesamos. Esto es especialmente necesario considerarlo ante las voces que, ante la opinión pública, reclaman hipótesis teóricas y con razonamientos muy elaborados; pero alejados de la realidad social que sufre el ciudadano común, niegan la posibilidad de modificaciones a nuestra política criminal, alegando modelos y teorías que difícilmente viven fuera de los libros de texto. (...)

El incremento de la desadaptación social es un problema contemporáneo y una prueba de la ineficiencia de la administración pública, resultado de una concepción rígida de las normas jurídicas.

La desadaptación social está sujeta a la causalidad. No es un fenómeno arbitrario, ni accidental; tampoco se produce azarosamente. La desadaptación es producto de múltiples causas, entre ellas, las internas, que se refieren a elementos tales como herencia, salud de los padres, integración familiar y las externas, que son todas aquellas que están vinculadas a las particularidades de la sociedad en que se desenvuelve el hombre. Aquí interviene, desde la estructura económica de la sociedad, hasta el grado de desarrollo en el que ésta se encuentra, pasando por todos los aspectos intermedios: Crisis políticas, religiosas, tradiciones, psicología social, etcétera.

Las causas internas y externas están interrelacionadas. Bajo determinadas condiciones, las primeras pueden jugar un papel determinante; pero bajo otras, las segundas pueden ser las decisivas. En el examen concreto de la desadaptación social, la causa que se encuentra en primer plano será la causa específica. Esto no significa que otras causas no actúen y converjan simultáneamente para propiciar la desadaptación.

En este sentido juega un papel preponderante la política de defensa social. México requiere ya una reforma integral en la impartición de justicia, basada no en consideraciones abstractas sobre la bondad de la naturaleza humana, sino en hechos objetivos, que tomen en cuenta la realidad del país y sus posibilidades. En este contexto, las leyes son sólo una parte de la reforma penal. Necesitamos otros elementos.

El subsistema de prevención del delito está más ligado a los mecanismos de control y regulación de la vida social, que al proceso penal propiamente dicho. Este subsistema intercepta sus acciones con el sistema educativo, incluyendo a los medios de comunicación de masas, a todas las formas de educación extraescolar y a las acciones de los organismos públicos y sociales.

Definir las políticas adecuadas en el campo de la prevención del delito, reclama una acción concertada de diferentes órganos estatales. La prevención del delito exige la convergencia de todos los sectores sociales.

La acción punitiva del Estado se justifica en última instancia y después de haber agotado otros medios. El derecho penal es un instrumento de protección de la sociedad considerada en su conjunto. Sus códigos, sustantivo y adjetivo, tutelan tanto los intereses generales de la sociedad como los derechos de los particulares. La realidad jurídica se encuentra más allá del precepto legal. Siempre es la norma y su contenido social sumados, lo que arroja el resultado jurídico. Cuando hay divorcio entre el precepto y la vida social, se dice que la ley es letra muerta.

Acordes con el respeto al principio de realidad, las reformas no sólo modifican los cuerpos legales, sino que introducen transformaciones sustantivas en las instituciones. Se trata, por lo tanto, de dotar a la norma de contenidos reales, de integrar la realidad jurídica en el plano de la ley, en el plano de la vida. Las enmiendas y adiciones crean las premisas jurídicas y las bases institucionales de una nueva política criminal que toma en cuenta las condiciones sociales actuales. Así, la prevención directa, sustentada en la acción punitiva, constituye un objetivo primordial de las reformas propuestas.

De la actitud asumida por el Estado frente a la acción punitiva, dependen las concepciones sobre el delito, la pena y el delincuente. Depende en última instancia, la configuración cobrada por el derecho penal. La procuración y administración de justicia penal tiene, debe tener, un sentido humanista, buscar reestablecer el orden social y reincorporar al infractor a la sociedad.

Toda reforma penal es en realidad, un esfuerzo por mejorar y perfeccionar la prevención directa, esto es la administración de justicia penal. Las nuevas orientaciones del derecho penal son producto de los resultados que ofrece el derecho comparado y las tendencias actuales de la política criminal y, una respuesta a la realidad del incremento de la delincuencia y a las demandas ciudadanas por una mayor seguridad. (...)

En la esencia de la concepción moderna del Estado democrático constitucional, conviven dos principios fundamentales que se contrarrestan mutuamente, para formar una unidad que da un orden a la sociedad. Por un lado está el principio del poder, que no es sino la nota característica de toda formación estatal, al menos desde la formación de los primeros Estados nacionales en la Europa de los siglos XV y XVI. Por otro lado, encontramos el principio de la limitación del poder, mismo que fue una conquista del liberalismo político de los siglos XVII y XVIII.

En forma general y esquemática, podríamos afirmar que la necesidad de contar con un orden en la sociedad, llevó a la creación de una entidad con el poder para obligar a los individuos a sujetarse a determinadas reglas; y que a su vez, la necesidad de garantizar un espacio de libertad a los individuos, llevó a la creación de mecanismos para limitar el ejercicio de dicho poder. El constitucionalismo de hoy, en su vertiente liberal, viene a ser producto de la síntesis entre estos dos principios.

La coexistencia de los dos principios arriba mencionados, puede observarse, al igual que en muchos otros documentos fundamentales, en nuestra propia

Constitución Política. Nuestra Ley Fundamental es ante todo, un instrumento de organización del ejercicio del poder estatal. En ella se definen los órganos del Estado; los "Poderes de la Unión", según reza el artículo 41 y se señalan sus atribuciones y ámbitos de competencia. En ella se indican también, las fuentes del poder, así como sus fines. En suma, el poder es la materia a la cual la Constitución da forma y vida, para así constituir el Estado federal mexicano.

Sin embargo, al mismo tiempo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el principal instrumento de limitación del mismo poder que organiza. Es decir, nuestra Norma Fundamental crea un poder, pero no un poder absoluto, único e indivisible, sino un poder limitado y dividido. Manifestación de esta cualidad, esencialmente constitucionalista, son el reconocimiento de un ámbito de derechos fundamentales y propios de los individuos y la vigencia del principio de separación de poderes.

Es preciso que tengamos presente esta bipolaridad entre poder y limitación del poder, porque es ella la que define los parámetros en los que se desarrollan la mayoría de los debates en materia constitucional. Dicha bipolaridad podría simplificarse a través de la presentación del siguiente dilema: ¿Hasta dónde pueden llegar los poderes del Estado sin quebrantar los derechos fundamentales de los individuos? y ¿hasta dónde han de entenderse existentes los derechos individuales sin socavar la pretendida función del Estado de proteger el orden y el interés públicos?

La síntesis entre los dos principios de que hemos hablado puede observarse en muchos de los artículos que se encuentran en la parte dogmática de nuestra Constitución Título Primero, Capítulo Primero "De las Garantías Individuales". Es más, el hecho de hablar de "garantías individuales", y no de "derechos individuales" es indicio ya de un ajuste hecho por el Constituyente en el sentido de reconocer efectivamente, la existencia de ciertos derechos fundamentales de los individuos, pero definiendo el punto hasta donde el Estado habrá de garantizar la vigencia de dichos derechos.

(...)

La libertad provisional bajo caución.

Hablar de esta institución jurídica es hacer referencia a la pretensión punitiva del Estado sobre conductas que se han calificado de antisociales y que perturban la armónica convivencia de los miembros de una comunidad, pero sobre todo es abordar el tema de la prisión preventiva.

Efectivamente, ¿tiene el Estado derecho a castigar a un sujeto cuya responsabilidad está bajo análisis? Este ha sido un tema abundantemente discutido por la doctrina penal y, aunque si bien es cierto que existe la tendencia a utilizar en los menos casos posibles la prisión preventiva, también lo es que dados los riesgos que ofrece para la sociedad que ciertos individuos no sean aislados de los demás, en algunos casos está más que justificada esta institución de la prisión preventiva.

La libertad provisional bajo caución parte del mismo supuesto descrito anteriormente: Si a un sujeto no le ha sido comprobada su responsabilidad, no se justifica que se inicie el castigo del Estado. Pero aquí también valen las consideraciones expresadas antes, es decir, aunque como regla general se puede aducir que es mejor conceder la libertad provisional bajo caución, en

algunos casos, el negarla está más que justificado, por los males que se ahorran al conglomerado social al aislar del mismo a un sujeto cuya predisposición a cometer actos antisociales es evidente.

Para perfeccionar su utilización y hacerla más acorde con los principios expresados, la fracción I del artículo 20 constitucional, ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su vida jurídica: Originalmente se preveía que se otorgaría previo pago de una caución que no podría exceder de diez mil pesos, siempre y cuando que el límite máximo de la pena del delito por el cual se le sometía a proceso no excediera de cinco años. Posteriormente, en 1948 se aprobó una reforma que elevaba el límite máximo de la caución a doscientos cincuenta mil pesos o tres veces el beneficio económico obtenido por el delito, además de que se modificó el supuesto de su aplicación: A partir de esta reforma sería necesario que la media aritmética del delito por el que se le seguía juicio no excediera de cinco años.

Una tercera etapa de esta institución se inició con las reformas de 1984, donde se fijó el monto de la caución en múltiplos del salario mínimo. Se estableció la posibilidad de una caución reforzada, se permitió que se tomaran en cuenta las nuevas formas de responsabilidad, reconocidas por el Código Penal a partir de 1983 y, sobre todo, se expuso que el delito que se tomaría de base para calcular la media aritmética, sería el que se desprendía de las constancias del proceso y no el llamado delito básico, como hasta la fecha se había venido haciendo.

Sin embargo, el equilibrio entre el derecho del inculpado a alcanzar su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública, en beneficio de la sociedad, de la víctima y por ende del inculpado mismo, no se alcanzaba todavía. Por ello en mil novecientos noventa y tres se promovió una reforma que negaba la posibilidad de conceder la libertad provisional a aquellos que fueran juzgados por la comisión de delitos graves, a la vez que fijó el monto de la caución en lo necesario para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que el delito podría acarrear.

Con el mismo propósito: Dar a la sociedad y a las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad, para revertiría en contra de la sociedad misma; se propone ahora regular el otorgamiento de la libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce de esta manera, el vacío legal que se creó con la reforma de mil novecientos noventa y tres y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

(...)"

**“CÁMARA DE SENADORES
DISCUSIÓN
MÉXICO D.F., A 1° DE ABRIL DE 1996**

(...)

Algún pensador decía: "La impunidad es una de las lacras más tremendas que pueden afectar a una sociedad civilizada". Y tal como se encuentra actualmente, el texto de este artículo, permite el abuso de la libertad que en muchos de los casos se traduce en impunidad.

Jiménez de Asúa el gran penalista, decía: "Que la penalidad no se justifica por teorías filosóficas sino por el criterio de necesidad". El proceso de cambio de las leyes debe ir en función del proceso de necesidad, que las leyes sean congruentes con los objetivos de la justicia y la persecución adecuada de las conductas criminales.

(...)

Las garantías individuales, la gran decisión fundamental del pueblo mexicano, desde la Constitución de 1857 y la vigente de 1917 no pueden permanecer al margen de este proceso de mutación o de cambio.

Las garantías que han sido clasificadas en garantías de libertad, de seguridad jurídica y de igualdad, requieren, hoy por hoy este proceso de cambio, ese es el proceso evolutivo, esa es la condición de la legislación, cumplir con los grandes objetivos de la paz y la armonía social, que solamente pueden estar fundadas en un principio inalterable de la justicia.

(...)

El artículo 20, en cuando a la prisión preventiva, ha sido tocado, de 1917 a la fecha, en tres ocasiones:

En el año de 1948, bajo la reforma que se conoce como "Reforma Alemán". En el año de 1983 y en el año de 1993.

Esto gira en derredor de una de las circunstancias que se dan en los procesos penales, que se llama "La Prisión Preventiva". Esta prisión, que ha provocado discusiones enconadas en los foros nacionales e internacionales. Y que ha provocado, incluso, hasta la celebración de tratados internacionales al respecto, pero no para suprimirla sino para atemperarla, para moderarla.

Si buscamos los antecedentes de la prisión preventiva los encontramos en los más remotos rincones de la historia: Desde las Leyes de Manú, de la antigua India, ya se hablaba de esta prisión; la existía en el Derecho Romano; pasó, incluso, por el tamiz del gran humanista Beccaria, toda vez que se considera que hay dos razones que la justificaban y que la vienen justificando en el concierto del comportamiento de los seres humanos.

Conciliar por una parte, los derechos del hombre que se encuentra procesado y por otro lado, conciliar los derechos de la sociedad.

No puede, en principio, desaparecer la prisión preventiva, aún cuando pueda ser atemperada y se puedan encontrar -como se ha venido encontrando- en la evolución humanista del derecho penal, medidas cautelares sustitutas; pero la prisión preventiva seguirá dándose dentro de la filosofía tomista, de Santo Tomás de Aquino, considerada como un mal necesario.

Está el confrontamiento de la sociedad sobre este particular.

Quiero compartir, con ustedes, un pensamiento bellísimo de uno de los grandes juristas de esta nación, que fue don Ignacio Vallarta, cuando se discutía en el Constituyente de 1857 alguno de los aspectos de los derechos del hombre frente a la sociedad, cómo podían conciliarse los dos para que, por un lado, no existiera el rigor del Estado en establecer una aparente violación al gran principio de que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario, con el peligro que significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad que pueden continuar su tarea delictiva y sustraerse a la acción de la justicia.

He aquí los dos elementos fundamentales, por un lado de la prisión preventiva y, por otro, de este derecho de la libertad, que durante mucho tiempo se llamó de fianza y que ahora con propiedad a la Constitución, denomina bajo caución; y cuyos antecedentes remotos también los podemos encontrar desde la antigua Roma. Y han existido en nuestros regímenes constitucionales con diversos matices.

Cuando se discutía este problema de la confrontación entre el individuo y la sociedad, y fijémonos bien que fue en un Congreso totalmente liberal del respeto al individuo. Se dio esta discusión y fuese clara por la redacción que traía la Constitución del 57, y que luego fue recogida por el Constituyente de Querétaro, en 1917, sobre el derecho a la libertad, pero consagrando y reiterando el principio de la prisión preventiva.

En aquella ocasión Vallarta dijo lo siguiente: "Sálvese el hombre y perezca la sociedad". ¿Es que los derechos del individuo están en oposición con los de la sociedad? ¿Si fuera posible que la conservación, el goce de un sólo derecho individual exigiera la destrucción de la sociedad, se cree entonces que subvirtiendo y aniquilando a ésta sobreviviría aquél?

O sea, que daba a entender Vallarta que los propios derechos individuales estaban dentro del seno de la sociedad y que la sociedad tenía todo el derecho a reclamar a los hombres el comportamiento con las reglas de la sociedad.

Decíamos que esta fracción ha tenido una evolución histórica interesante de 1917 a la fecha. Cuando fue concebido por el Constituyente de Querétaro y se dieron interesantes debates sobre esta garantía, se estableció que el derecho a la libertad caucional era para delitos que no excedieran de cinco años; es decir, y con una fianza de 10 mil pesos.

Esto fue reformado en el año de 1948; recogiendo un criterio que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia había señalado ya desde el año de 1933. Es decir, en aquella época el ilustrísimo Ministro don Salvador Urbina había sustentado en la Suprema Corte que el derecho a la libertad bajo fianza no debía darse solamente en los delitos que excedieran de cinco años; sino los que estuvieran en el promedio aritmético de cinco años.

Es decir, la suma de lo mínimo y de lo máximo para darnos los cinco años, que fue la reforma constitucional de 1948 estableciendo ya de una manera categórica en la Constitución que podía ser puesto en libertad el que purgara prisión preventiva si otorgaba caución, y el promedio aritmético de la pena era inferior a cinco años; y por las razones económicas que se dieron en aquella época, sin que la fianza pudiera exceder de 250 mil pesos, ya que entre 1917 y 1948 en esos treinta años la transformación económica era totalmente manifiesta en la realidad nacional.

En 1983 se le hace la siguiente reforma, estableciéndose casi en los mismos términos del promedio aritmético de la pena; pero elevando las cauciones y ya utilizando la palabra caución, porque la caución es el género y la fianza es la especie; y que debía ser hasta dos años del salario mínimo, pudiendo en determinadas circunstancias exceder hasta cuatro años, según el problema de que se tratara.

Este es el sistema que se ha conocido en materia forense como el sistema automático de la libertad caucional, el cual fue modificado en 1993, dando un giro de 180 grados, en lo que había sido el sistema desde el siglo pasado hasta esa fecha, estableciéndose en esta ocasión, en esta histórica reforma del 93, que solamente no procedería a la libertad bajo caución en aquellos delitos que la legislación considerara como graves, estableciéndose medidas para proteger los derechos de los ofendidos.

Ha sido necesaria en mi opinión citar esta evolución y estos cambios para establecer, primero, nunca ha sido un derecho absoluto, siempre ha sido un derecho restringido.

Segundo, no ha estado en estos 70 años, casi de la vigencia de la Constitución queretana, no ha estado establecido de la misma manera. Y si bien se le imprimió un sesgo humanitario en la reforma constitucional de 1993, abandonándose el criterio automático; sin embargo en el campo de la práctica se ha dado el abuso de esta medida o beneficio que se otorga durante la prisión preventiva, que ya ha ejemplificado de manera abundante el Senador Rocha, y ha dado lugar en cierta explicación exégena el índice y el aumento de la criminalidad tanto en la capital de la República como en las demás entidades federativas por este comportamiento criminal a través de delitos no graves, pero cometidos de manera recurrente y de manera casi inmediata, estableciéndose una reincidencia y una habitualidad que no necesitamos justificar, puesto que está en la conciencia de todos los mexicanos.

Esto justifica a nuestro modo de ver, señores Senadores, el texto de la ley, en este caso de la Carta Fundamental de la República, sea acotado en el ejercicio de este beneficio para hacer eco a la frase de Vallarta: "Sálvese el hombre y que muera la sociedad".

Debe prevalecer la sociedad sobre el hombre y en estos casos en que se han cometido estos desvíos de este beneficio, deben ser atemperados, como ahora se establece en esta reforma constitucional que se somete a su muy alta consideración estableciéndose lo mismo de los delitos graves en los cuales no debe proceder y cuidando con esmero la conciliación de los derechos de las mayorías que no son delincuentes en relación con los que sí lo son, estableciendo un arbitrio judicial, pero no dejándolo a la simple discreción de los titulares de la administración de justicia, sino estableciendo parámetros muy claros para el ejercicio de esta facultad que se otorga a los jueces y que también puede existir de averiguaciones previas para que se piense fundamentalmente en dos grandes ideas que son las que existen en casi todos los países civilizados; la prisión preventiva podrá acotarse con el beneficio de esta libertad provisional cuando no implique que los peligrosos estén en la calle y que puedan sustraerse a la acción de la justicia.

El mismo Beccaria desde el siglo XVII, ya justificaba esta serie de medidas, estableciendo que hay males necesarios y que en este caso la prisión

preventiva debe establecerse para evitar la fuga de los reos y para evitar que se sigan cometiendo delitos, ahí están en los arcones de la historia las razones que justifican esta medida, aquí en las calles de la ciudad de México y en toda la República, están las causas que justifican la restricción de esta libertad a quien no merece tenerla, se han dado escasos, escandalosos, y ha documentado, informado, la Procuraduría General de Justicia que el mismo día que estos delincuentes, no graves, al otorgar su caución y salir en libertad, el mismo día están cometiendo el mismo delito. Las leyes, vuelvo a repetirlo, tienen que adecuarse a la sociedad y más la Constitución General de la República que es el gran capítulo de los derechos subjetivos que los ciudadanos mexicanos y hasta los extranjeros tenemos en nuestro territorio.

Consecuentemente es un mal necesario la prisión preventiva, en algunos preceptos de la Constitución se encuentra regulada, se ha dicho que no tiene base constitucional, hay que sostener que esto es un garrafal error, está en el artículo 18 de la Constitución y está también en el propio artículo 20 en sus diversas fracciones. Cuando establece que una persona no puede ser juzgado en más de cuatro meses y la pena que le corresponde es hasta de dos años, y en menos de un año si la prisión es mayor, por lo que consecuentemente la misma Constitución siguiendo el pensamiento humanitario de Beccaria está estableciendo lapsos y plazos muy claros en donde no puede excederse la prisión preventiva a menos como ahora dice la Constitución que la propia defensa del reo así lo sostenga para ampliar su derecho de defensa y por un principio de prioridad de una situación con la otra.

Consecuentemente con estas ideas, compañeros Senadores, creo y sostengo que esta libertad que nunca ha sido absoluta (...)

**“CÁMARA DE DIPUTADOS
DISCUSIÓN
MÉXICO D.F., A 26 DE ABRIL DE 1996**

(...)

El diputado Salvador Beltrán del Río Madrid:

Quienes escriben sobre derecho constitucional reconocen que las garantías individuales no son absolutas en el sentido de estar consignadas irrestrictamente en la norma constitucional regulada, pues ésta al consagrarlos, les fija una determinada extensión, así por ejemplo el artículo 5o. constitucional, que garantiza la libertad de trabajo, lo limita al hecho de que la actividad desempeñada sea lícita; por su parte, el artículo 6o. del propio texto constitucional, que garantiza la libre expresión de las ideas siempre y cuando éstas no ataquen derechos de tercero, no afecten a la moral, no provoquen algún delito o se perturbe el orden público.

Al respecto, el siglo pasado, hace exactamente 120 años, el tratadista José María Lozano, en su Estudio del Derecho Constitucional Patrio señalaba: "En el orden social los derechos del hombre no son absolutos, la circunstancia de estar en la sociedad les impone límites, he aquí que la ley reconociendo en una de sus variadas formas la libertad humana, condición indispensable de nuestro ser en nombre del bien común, del derecho que la sociedad toda tiene de procurar su conservación".

Y añade: "esto significa que en el orden social no hay derechos absolutos en cambio la sociedad garantiza el uso de nuestros derechos que no hemos recibido de ella sino de la naturaleza misma como una condición indispensable de nuestra conservación y desarrollo, pero al darnos esa garantía, al poner al lado del derecho individual el poder de la sociedad toda reconocamos que el sacrificio de una parte de nuestra libertad lo hacemos en nombre de nuestro propio interés y de los intereses comunes de la humanidad".

Eso lo decía, insisto, Lozano en relación a la Constitución de 1857. Un tratadista de la actualidad, el doctor Burgoa, señala también en su texto de garantías individuales, "que la demarcación de los derechos públicos subjetivos se justifica plenamente por imperativos que establece la naturaleza misma del orden social ya que no es posible suponer que dentro de la convivencia humana el derecho que lo organiza y encauza autorice a todo ente gobernado a desplegar ilimitadamente su actividad pues ello convertiría a la sociedad en un caos auspiciando su propia desintegración".

Agrega Burgoa: "en la vida social que registra múltiples relaciones de diferente tipo entre los componentes del conglomerado humano, la conducta del particular debe necesariamente limitarse por la norma jurídica para ser posible la existencia de la sociedad, permitiendo al gobernado el desempeño de una cierta actividad que por una parte implique un mínimo indispensable de potestades libertarias para que la persona trate de obtener su finalidad vital y por la otra no dañe otro sujeto y no lesione los intereses o derechos sociales".

"En consecuencia -concluye Burgoa- sin las limitaciones que la actuación del ente gobernado impone el desideratum de mantener el orden social, éste no podría no sólo subsistir sino ni siquiera concebirse. Así, la delimitación o el acotamiento que en su caso se imponen a la libertad personal, la necesaria preminencia de la convivencia social no se funda únicamente en designios negativos, esto es en no lesionar a otro o en no dañar el orden social sino en exigencias positivas que reclama la solidaridad común; así el hombre no sólo tiene derechos como gobernado sino también obligaciones que cumplir en favor de la colectividad de la que forma parte, lo que un positivista francés, Du Jett, llamaba a las obligaciones públicas individuales, puesto que las tiene el gobernado en favor de la sociedad de la que forma parte."

Al respecto, los propios instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, contemplan derechos que en ocasiones no es difícil, sino imposible conciliar, esto es derechos humanos que en algún momento entran en contraposición, valga citar el caso por ejemplo de la garantía de seguridad frente al derecho de libre tránsito de las personas, sin embargo son los propios instrumentos internacionales los que nos dan luces sobre cuáles derechos tienen preminencia sobre otros, así por ejemplo no se puede suspender bajo ninguna circunstancia -lo legislan así diversos tratados- así sea en caso de emergencia, no se pueden suspender los derechos recreativos a la vida, a la integridad personal, al principio de legalidad etcétera.

Las propias convenciones internacionales sobre derechos humanos establecen también limitantes a los derechos humanos en ellos contenidos, particularmente cuando se enfrenta el interés personal con el interés de la comunidad, el bien personal con el bien de la nación. Así por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la cual es México parte

desde 1981, establece en su artículo 32 que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad; los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

Ya lo dijo aquí hace unos momentos el diputado García Villa pero yo insistiría: para nosotros, para los diputados de Acción Nacional, estamos convencidos que la persona humana tiene una eminente dignidad y un destino material y espiritual que cumplir, por lo que el Estado debe asegurarle el conjunto de libertades y de medidas necesarias para cumplir dignamente ese destino.

También para nosotros la nación es una realidad viva, con unidad que supera toda división en parcialidades, clases o grupos. El interés nacional es preeminente, todos los intereses parciales derivan de él o en él concurren.

Para nosotros el vínculo entre persona y sociedad, entre hombre y Estado, se da precisamente con la noción del bien común, el cual para nosotros no es ni el interés ni el capricho de la comunidad como entidad distinta e independiente del hombre personal, sino solamente el bien, el interés, la aspiración de la comunidad en cuanto es suma de personas humanas individuales. Tanto más auténtico y real será el bien común, cuanto se formule en términos más capaces de realizar en mayor número posible de bienes personales individuales.

Los panistas consideramos que la realización de la justicia es atribución primaria del Estado; la honesta, objetiva y fecunda actuación de este valor, es la mejor garantía que puede otorgarse a los derechos fundamentales de la persona humana y de las comunidades naturales.

Para nosotros, la convivencia justa, libre y ordenada es medio necesario para el fortalecimiento de la persona, es por tanto obligación ineludible de todos respetar la dignidad y la libertad de los demás y cooperar, no sólo a la conservación, sino también al desenvolvimiento del orden social justo, que armonice los aspectos individuales y sociales de la vida humana.

Hace una semana nos enterábamos por boca del Secretario de Gobernación, de que entre 1980 y 1994, el índice delictivo ha crecido, por lo que se refiere tan sólo a los delitos del fuero federal, se han multiplicado en cuatro tantos, mientras que por lo que hace a los delitos del fuero común, éstos se han venido duplicando: asaltos bancarios, secuestros, robo, lesiones, homicidios, delitos contra la salud, son los más comunes. Siete de cada 10 mexicanos consideran la inseguridad como el principal problema del país.

Por ello, para nosotros los diputados de Acción Nacional, no nos queda la menor duda de que la salvación del hombre está inexorablemente ligada a la salvación del bien común. Por eso postulamos hoy, como lo hicimos ayer, que la limitación humana exige la convivencia social, justa y ordenada; si la convivencia social fracasa, naufragan los bienes humanos personales.

Por eso, en este 1996, frente al flagelo de que es víctima la sociedad por parte del crimen y la delincuencia, le apostamos a la necesaria reivindicación del orden de la convivencia social.

(...)

El diputado Horacio Alejandro Gutiérrez Bravo:

(...)

Las leyes deben ir cambiando conforme a la problemática de la sociedad y cuando los hechos humanos, en esa constante recurrencia de modificación de sus conductas van dándose, hacen explicable y justificable que deba reformarse el mandato de las leyes, así sea la misma Constitución.

Concluyo, insisto, las leyes son para los hombres y no a la inversa. Estas deben adaptarse a la problemática actual. Los cambios en la sociedad y en la conducta de los individuos han sido manifiestos y el principio de que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario, no significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad, que constantemente continúan su tarea delictiva, por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad sobre el individuo, porque no hay que dudar que frente al interés social algunas veces debe sacrificarse el particular, en aras de la buena armonía social, puesto que se han cometido innumerables desvíos del beneficio de la libertad caucional y que deberán ser atemperados, como ahora se establece, en esta reforma constitucional.

(...)”.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, el artículo 20 constitucional fue reformado en su párrafo inicial y en la fracción IV; además, se agrupó su contenido en un apartado A, se derogó su último párrafo y se adicionó un apartado B; sin embargo, dicha reforma tuvo como propósito elevar a la categoría de rango constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito junto con los del inculpado, pero en modo alguno modificó lo que establecía la fracción I, en cuanto al beneficio de la libertad provisional bajo caución, la cual quedó dentro del apartado A.

Ahora, en cuanto a los principios constitucionales y legales que se relacionan con el beneficio de la libertad provisional del inculpado, debe decirse que el aseguramiento de la persona en quien recaen fundadas sospechas de que ha cometido un delito, tiene lugar, por lo general, desde que el procedimiento inicia, como una medida de seguridad para mantenerlo en prisión preventiva y conseguir la marcha regular del proceso y la ejecución de la pena que pudiera imponérsele, así como asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social.

Este aseguramiento precautorio encuentra asidero constitucional en el artículo 18, que autoriza la prisión preventiva de quienes sean procesados por delitos que merezcan pena privativa de la libertad, asimismo encuentra justificación en los fines que persigue, consistentes en preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad, pues su objetivo inmediato es evitar que la persona, que tiene conocimiento de que se sigue un proceso penal en su contra, se oculte o huya, con las consecuencias necesarias y a veces irreparables para el ofendido y la sociedad.

Encuentra apoyo la anterior consideración, en las tesis aisladas del Tribunal Pleno, que a continuación se citan:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XVIII/98

Página: 28

“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad”.

“Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca”.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XIX/98

Página: 94

“PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR. Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter - cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas”.

“Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca”.

Frente a esa medida de aseguramiento del inculpado, la Constitución Federal establece en su favor la garantía de la libertad provisional bajo caución, cuya finalidad es no privar de la libertad a la persona que se le imputa un delito no grave y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción del tribunal que conozca del respectivo juicio de reproche.

Si bien, los Ministros que integramos el voto minoritario consideramos que la garantía de libertad provisional bajo caución encuentra sustento en el principio de presunción de inocencia, consistente en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad en un juicio en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía de audiencia y que se encuentra a disposición del inculpado, pues constitucionalmente se prevé que inmediatamente que lo solicite debe ser puesto en libertad provisional; ese beneficio no es absoluto, pues se encuentra condicionado como medida cautelar dentro del proceso penal, y los requisitos correspondientes tienen sustento precisamente en las razones que justifican la prisión preventiva, mismos que han sido contemplados por el Constituyente en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; siendo por ello que cuando el inculpado se acoja al beneficio de la libertad provisional bajo caución, el juzgador tendrá la obligación de otorgarla inmediatamente, pero también será su deber fijar las condiciones que constitucional y legalmente procedan, pues no puede perderse de vista que tal beneficio es una medida cautelar o precautoria y su efectividad está condicionada al otorgamiento de requisitos que salvaguarden la materia del proceso, aseguren a las personas y las cosas relacionadas con éste, para hacer posible, en un momento dado, la emisión y cumplimiento de la sentencia penal, y garanticen la seguridad de la víctima y la tranquilidad social.

Ello justifica que la ley imponga al procesado el cumplimiento de determinadas exigencias para que pueda disfrutar de la libertad provisional, siendo la principal el otorgamiento de la caución, como medida para asegurar su permanencia en el lugar del proceso.

Lo anterior se deduce del precepto constitucional en comento, al establecer: ***“(...) el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución (...) El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado (...) la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución (...) Para resolver sobre la forma y el monto de la caución el juez deberá tomar en cuenta (...)”***.

Los legisladores ordinarios tanto federal como estatales, por regla general exigen que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad provisional: una, por el monto estimado de la reparación del daño; otra, por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y, una tercera, para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Por tanto, el inculpado en general podrá obtener su libertad provisional, en los casos que proceda, cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que pudieran imponérsele, así como que también otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que, en términos de ley, deriven a su cargo en razón del proceso que se le instruye.

Ahora, si bien como lo establece el criterio mayoritario, cada una de las garantías que el legislador ordinario exige al inculpado como condición para que obtenga el beneficio de la libertad provisional, encuentran sustento en lo dispuesto por el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, esta minoría considera que no agotan su contenido, pues en dicho precepto el Constituyente estableció como elementos que deben tomarse en cuenta:

- a) Que el delito no sea grave conforme a la legislación aplicable.
- b) La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.
- c) Las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo.

d) Los daños y perjuicios causados al ofendido.

e) La sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

Dichos elementos no sólo obligan al juzgador, sino que al no ser expreso el Constituyente al establecer los requisitos máximos que deben regularse en las leyes para que el procesado tenga acceso a la libertad provisional, los mencionados elementos también constriñen al legislador a regular la libertad provisional en las leyes secundarias dentro de ese marco constitucional, pues la concesión de la libertad provisional no puede condicionarse en la ley a requisitos que superen los elementos contemplados en la citada norma constitucional; por lo que dentro de ese marco de constitucionalidad el legislador podrá imponer los requisitos necesarios para lograr los fines que persigue la prisión preventiva, como lo es preservar el proceso, garantizar la ejecución de la pena, asegurar la integridad del ofendido y la tranquilidad social; quedando, además, al prudente arbitrio del legislador establecer qué delitos deben ser considerados graves y respecto de los cuales, consecuentemente, no procede el beneficio de la libertad provisional.

En este orden de ideas, el Constituyente no sólo faculta al legislador para regular la libertad provisional atendiendo a los daños y perjuicios causados al ofendido, a la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado y las obligaciones que las leyes procesales le impongan, sino también a la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, lo que implica que tratándose de delitos que, aun cuando no sean considerados graves en las leyes, pueda establecer las cauciones necesarias para garantizar válidamente que se lograrán los fines de la prisión preventiva, tomando en consideración precisamente la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.

En efecto, hay que recordar que si bien la libertad provisional se establece como una garantía para el procesado, ésta no es absoluta, sino que se restringe precisamente porque frente a los intereses de los procesados se encuentran los de la parte ofendida y los de la sociedad misma, pues el proceso penal, en nuestro sistema jurídico, no se inicia indistintamente en contra de un gobernado, sino que debe integrarse previamente una averiguación previa, es decir, al pliego de consignación correspondiente, precede una investigación de hechos por parte del Ministerio Público, cuyo resultado lo llevó a determinar, aun cuando sea de manera indiciaria, la ilicitud de los mismos y la participación del inculpado en su ejecución; por lo que si bien existe la presunción de inocencia a favor del procesado, también existen elementos que de manera indiciaria denotan su participación en hechos ilícitos; por lo que, para lograr un equilibrio de los intereses individuales del procesado y los colectivos de la sociedad, el Constituyente no constriñe al legislador a establecer cauciones que atiendan estrictamente a los elementos doctrinarios o procesales que regulan la aplicación de multas, la reparación del daño o las obligaciones procesales, sino que va más allá, y le otorga libertad para valorar y establecer los medios de restricción (cauciones) que conforme a la naturaleza, modalidades y circunstancias propias del delito determinen que se cumplirán los fines de la prisión preventiva exactamente como si el inculpado se encontrara recluso, asegurando así la certeza social en las instituciones de justicia y la consecuente tranquilidad de la parte ofendida y de la sociedad.

Por tanto, el beneficio de la libertad provisional es una medida cautelar cuya vigencia está regulada en las leyes adjetivas en las que se estructuran y fijan las condiciones que deben observar en su conducta los inculpados, acorde al orden constitucional; esto es, tal beneficio que indefectiblemente se vincula a los fines de la prisión preventiva, sujeta al procesado a la acción concreta de la autoridad jurisdiccional, mediante las condiciones que se le impongan tendientes a garantizar, precisamente el cumplimiento de todos y cada uno de esos fines.

Ahora bien, el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, reclamado, establece que para conceder el beneficio de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y

las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva dicho beneficio.

Si bien, como lo sostiene el criterio mayoritario, fue a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el veinte de julio de mil novecientos noventa y dos, cuando el legislador estableció en el cuarto párrafo del artículo 92 reclamado, la posibilidad de que el inculpado obtuviera el beneficio de la libertad provisional, a pesar de que la pena correspondiente al delito imputado rebasara el término medio aritmético de cinco años, pero condicionado dicho beneficio al otorgamiento de una caución por el monto estimado del daño o perjuicio determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dado que se eliminó la prohibición expresa que en ese entonces contenía el cuarto párrafo del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que no procedía la libertad provisional tratándose de delitos fiscales cuando la pena a imponer rebasara el término medio aritmético de cinco años, y a su vez, la fracción I del propio precepto remitió a lo dispuesto en el artículo primeramente citado, y que esta reforma al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, tenía un efecto positivo respecto de la garantía de libertad provisional, ya que permitía gozar de ésta a quienes se les imputaran delitos de naturaleza fiscal cuya punibilidad tuviera un término medio aritmético superior a los cinco años; los Ministros que integramos el voto de minoría consideramos que, de modo alguno el legislador emitió esa reforma con la única finalidad de beneficiar al procesado, sino que a la par de ello previó que la caución correspondiente se ciñera a las disposiciones que se incluirían en el capítulo de los delitos fiscales del Código Fiscal de la Federación, a fin de asegurar no sólo el interés fiscal, sino la tranquilidad social, como una finalidad preponderante de la prisión preventiva.

Esta minoría considera que de haber sido la intención exclusiva del legislador que los procesados por este tipo de delitos alcanzaran el beneficio de su libertad provisional, la reforma se hubiera dirigido a reducir la penalidad, pero el hecho de que no haya sido así, lleva a concluir que su intención fue establecer un sistema novedoso, en el que se introdujo una nueva fórmula para lograr el equilibrio entre los intereses del inculpado y los fines de la prisión preventiva, consistente en que aquél pudiera lograr su libertad provisional (aun cuando estrictamente por la penalidad no tuviera derecho a ello), con la seguridad de salvaguardar los intereses de la parte ofendida, las penas pecuniarias, la secuela procesal y la tranquilidad social; lo que determina que la actuación del legislador si bien fue benéfica para el procesado, éste no fue el único fin con el que se llevó a cabo.

Lo anterior se confirma con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, mediante el cual se suprimió de la fracción I del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, la remisión que hacía al artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; así como con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, a través del cual se modificó el cuarto párrafo de este último precepto, suprimiendo la referencia a los casos en que el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que correspondiera al delito imputado excediera de cinco años, a fin de que fuera congruente con la reforma constitucional de dos de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en cuanto a la procedencia de la libertad provisional, excepto tratándose de delitos graves; y con el decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en el que se modificó nuevamente el cuarto párrafo del artículo de mérito; ya que la caución prevista en el párrafo cuarto del mencionado artículo 92, permaneció intocada, lo que determina la firme intención de que sobreviviera una fórmula que atendiendo a la naturaleza, modalidades y circunstancias propias de los delitos fiscales, hace posible la obtención del beneficio de la libertad provisional para los procesados y tiende a garantizar el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva.

Por tanto, consideramos que es infundado lo que aduce el quejoso en el sentido de que el artículo reclamado es inconstitucional porque tratándose de delitos fiscales por disposición expresa del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad judicial correspondiente no puede imponer sanción pecuniaria alguna en el proceso penal y, consecuentemente, si el monto estimado del daño no va a ser materia de la condena que, en su caso, pudiera decretarse, tampoco puede

exigirse al inculpado que garantice ese concepto para efectos de la libertad provisional, dado que la sanción pecuniaria comprende tanto la multa como la reparación del daño, en términos de lo previsto por el artículo 29 del Código Penal Federal.

En efecto, la sola circunstancia de que la autoridad judicial legalmente se encuentre impedida para imponer sanción pecuniaria alguna al dictar sentencia tratándose de delitos fiscales, no significa que la caución prevista en el precepto impugnado sea violatoria del artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución General de la República, pues como ya se puntualizó, no existe ningún impedimento constitucional para que el legislador establezca las restricciones o cauciones necesarias para lograr los fines de la prisión preventiva, siempre y cuando se ciña a los elementos que se prevén en el propio precepto constitucional, entre ellos, la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, puesto que el Constituyente nada estableció en cuanto a que las cauciones que estableciera el legislador debían atender exclusivamente a los elementos doctrinarios o procesales que regulan la aplicación de multas, la reparación del daño o las obligaciones procesales; por lo que se justifica constitucionalmente, la existencia legal de una caución dirigida a garantizar los diversos fines de la prisión preventiva, como en el caso lo es la tranquilidad social.

Lo anterior se robustece, al considerar que el legislador, en el precepto impugnado, no establece, como en anteriores textos de esa disposición, que la caución exigida se dirija a la reparación del daño, sino que únicamente establece que su monto se determinará conforme a la cuantificación del perjuicio ocasionado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mas no, se reitera, que dicha garantía se encuentre dirigida a su reparación.

Lo cual concuerda con el espíritu del Constituyente, pues a lo largo de las diversas reformas al artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I (anteriormente fracción I), ha sido reiterativo en sostener la necesidad de proteger no sólo al procesado, sino sobre todo, el interés social, teniendo un objetivo fundamental de protección a la ciudadanía, como se desprende de las consideraciones expresadas a lo largo de los procesos legislativos correspondientes.

Además el texto vigente del precepto reclamado, como se ha mencionado, no puede considerarse constreñido a una caución dirigida a asegurar la reparación del daño, sino como una fórmula concebida fundamentalmente para garantizar el interés social, puesto que previamente a su texto actual, e incluso antes de mil novecientos noventa y dos, en que se estableció la posibilidad para los procesados por delitos fiscales en los que no procedía conceder el beneficio de la libertad provisional, de obtener dicho beneficio exhibiendo una garantía cuyo monto se cuantificara de acuerdo a los daños causados; ya existía el impedimento para que los juzgadores impusieran sanciones pecuniarias en los delitos fiscales, como se advierte del anterior Código Fiscal de la Federación, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del diecinueve de enero de mil novecientos sesenta y siete, que a la letra establecía:

“Artículo 44. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivos los impuestos eludidos y las sanciones administrativas correspondientes”.

Al expedirse el actual Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en vigor desde el uno de abril de mil novecientos ochenta y tres, el anterior artículo 44 pasó a ser el actual artículo 94, que a la letra dispone:

“Artículo 94. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal”.

Además, previamente al texto vigente del precepto impugnado el legislador ya había previsto la posibilidad de que un mismo hecho pudiera ser considerado como infracción administrativa y como delito, dando lugar a que se instauraran dos procedimientos, uno administrativo y otro judicial, en los que, desde entonces se perseguía una finalidad distinta, esto es, el hecho ilícito como infracción tendría sanción económica de índole administrativa, en la que se encontraba el resarcimiento patrimonial del daño ocasionado, y como delito tendría una sanción a la conducta en sí misma, que se caracterizaba también por la pena privativa de libertad; siendo en el procedimiento administrativo en el que se obtendría el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado al fisco federal, fijándose las formas de garantizar el interés fiscal; así como los conceptos que debe comprender esa garantía (contribuciones adeudadas actualizadas, los accesorios causados, actualizaciones y recargos); el procedimiento administrativo de ejecución, como un mecanismo económico coactivo al alcance de las autoridades fiscales para exigir el pago de los créditos fiscales (aquellos que tiene derecho a percibir el estado provenientes de contribuciones, aprovechamientos o de sus accesorios) que no fueron cubiertos o garantizados; y la preferencia del fisco federal respecto de otros acreedores del contribuyente omiso (con algunas excepciones); así como que los gastos de ejecución por haberse empleado el mencionado procedimiento económico coactivo corresponden al contribuyente, conforme a los artículos 141, 145, 149 y 150 del Código Fiscal de la Federación, y 60 y 70 del Reglamento del propio Código, a que se refiere también el criterio mayoritario.

Por tanto, desde la creación de la caución que se establece en el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el legislador no tuvo como exclusiva intención que con ella se asegurara la reparación del daño, pues existían ya los mecanismos necesarios para tal efecto; y, en esos términos, desde su origen, contempló un sistema que asegurara que aun cuando el procesado gozara de su libertad provisional se cumplieran todos los fines de la prisión preventiva y no únicamente dicha reparación; siendo por ello que esta minoría no puede coincidir con el criterio mayoritario en cuanto se sustenta en consideraciones tendentes a evidenciar que por encima del interés de la parte ofendida a que se le garantice el monto estimado que repare el daño causado, debe preferirse el interés del inculpado en obtener su libertad provisional.

El apoyo jurídico de lo considerado por esta minoría se encuentra precisamente en el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, pues fue en éste donde el Constituyente buscó armonizar los intereses de la sociedad y de la parte ofendida, con los del procesado, y otorgó al legislador la mayor facultad para impedir que se conceda la libertad provisional, calificar de graves los delitos, y para aquellos que no se ubican en esta categoría lo facultó para establecer restricciones a la libertad provisional no sólo atendiendo a la reparación del daño, a las multas que pudieran imponerse o a las obligaciones procesales, sino también conforme a la naturaleza, circunstancias y modalidades de los delitos, como sucede en el presente caso, pues es precisamente atendiendo a la naturaleza fiscal que se establece como requisito la caución de mérito, pudiéndose aplicar únicamente en éstos.

Lo anterior se ciñe al mandato constitucional al diferir la naturaleza de los delitos fiscales de la de los demás ilícitos, al no poder identificarse el fisco federal con los ofendidos en otro tipo de delitos, al no tratarse de un ente autónomo, sino del administrador de los recursos del Estado necesarios e indispensables para cubrir los bienes y servicios a que se encuentra obligado directamente con la población en general, por lo que, la naturaleza, circunstancias y modalidades de los delitos fiscales no se identifican con las de diversos delitos, justificando que se tomen en consideración por el legislador para establecer un tipo de garantía que no se ubica en los sistemas de aplicación de las cauciones que tradicionalmente se establecen en nuestro sistema jurídico, debido a que la trascendencia de dichos delitos no afecta el patrimonio de una persona o un grupo de personas determinados, sino a la sociedad en general, y si bien no se pretende restar importancia a los

delitos cometidos en contra de los primeros, lo cierto es que el grado de impacto económico y social sobre la población en general no es tan trascendente como en el caso de los delitos fiscales.

En este orden de ideas, el hecho de que el legislador tradicionalmente haya contemplado únicamente tres tipos de caución, como son las dirigidas a garantizar la reparación del daño, las multas y el cumplimiento de las obligaciones que las leyes procesales imponen al inculpado, no puede determinar que los alcances del artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional se constriñan únicamente a ellos, y se deba entender contraria al mandato constitucional, la que establezca el legislador fuera de esos supuestos, pues como se advierte del análisis de dicho precepto constitucional, la caución que justifica la libertad provisional del inculpado se estableció con la finalidad de garantizar que se cumplirán los fines de la prisión preventiva sin necesidad de que se encuentre recluido, y no únicamente asegurar la reparación del daño, las multas y las obligaciones procesales, pues éstos son solamente algunos de los fines que se persiguen con la prisión preventiva, mas no los agotan en su totalidad, y al considerarlo así el criterio mayoritario, se deja a un lado la tranquilidad social, piedra angular para el desarrollo de todo Estado de Derecho.

Por tanto, el hecho de que la garantía que establece el cuarto párrafo del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, no pueda ubicarse en los supuestos de aplicación de las cauciones tradicionales, como son las relativas a la reparación del daño, el pago de multas y las obligaciones procesales, no determina su inconstitucionalidad, pues éstas no agotan las facultades legislativas que se contemplan por el Constituyente.

En efecto, como anteriormente se ha precisado, en el precepto constitucional de que se trata se otorga la facultad al legislador de restringir la libertad provisional, de acuerdo a la naturaleza, modalidades y circunstancias de los delitos, a fin de lograr que los fines de la prisión preventiva sean garantizados, y en este orden de ideas resulta constitucional que se establezca una caución que tienda a garantizar la tranquilidad social, como uno de los fines de dicha prisión, en uso de la facultad que el propio Constituyente le otorgó al legislador. Además, el hecho de que ciertos delitos fiscales hayan dejado de considerarse como graves, no determina que necesariamente la caución correspondiente deba regularse en los términos que tradicionalmente se ha hecho, pues ello determina que se someta la norma constitucional al imperio del legislador ordinario, limitando sus alcances a los que éste determine.

Consecuentemente, si el Constituyente facultó al legislador para establecer, entre otras condicionantes a la libertad provisional, las que tuvieran razón de ser y sustento en la naturaleza, modalidades y circunstancias específicas del delito, y en el ejercicio de esa amplia facultad se encuentra implícita la autorización para establecer los mecanismos necesarios, adecuados a la época y sentir social, que determinen la seguridad de que los procesados no evadirán la acción de la justicia, dando así certeza a la sociedad del Estado de Derecho que prevalece en nuestro país, y logrando con ello un equilibrio entre las garantías del procesado y el respeto a los fines de la prisión preventiva que es lo que finalmente buscó el Constituyente al establecer la posibilidad de que los procesados obtuvieran su libertad provisional bajo caución.

No es óbice a lo anterior que la falta, en su caso, de mecanismos en el Código Fiscal de la Federación o en el Código Federal de Procedimientos Penales para hacer efectiva la caución prevista en el precepto impugnado, a favor de la parte ofendida, pues además de que no es a ella a quien va dirigida, de esa circunstancia no puede hacerse derivar la inconstitucionalidad de la norma, ya que, en todo caso, constituye un problema de legalidad.

Ahora, si bien el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional establece para el juzgador la libertad para que señale el monto de la caución, ello debe entenderse derivado de múltiples y variables condiciones que se pueden presentar en la práctica, pero de modo alguno significa que tal libertad sea absoluta, pues el texto constitucional constriñe al juzgador a fijar dicho monto conforme a las circunstancias que la ley determine y no así apegándose únicamente a su prudente arbitrio; lo que determina que el legislador se encuentra facultado para establecer los elementos que deberán tomarse en cuenta para fijar el monto de la caución, lo cual sucede precisamente en

la norma impugnada, por lo que, en este aspecto, no se contraría el precepto constitucional en estudio; más aún cuando queda incólume la facultad del propio juzgador para reducir el monto de la caución que se determine, atendiendo a la legislación aplicable y a las circunstancias propias del caso concreto.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002
PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XVIII. diciembre 2003 p. 272)**

I. Antecedentes

El Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en la que demandó la declaración de invalidez del artículo 41 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de junio de 2002, por considerar que viola los artículos 123, apartado A, fracción XXI, inciso b), subinciso 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que aquella disposición legal determina que las relaciones de trabajo entre el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores y sus trabajadores se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo que al ser un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal y las funciones estatales que desempeña no implican el ejercicio del poder público, por lo que le resulta aplicable dicho apartado toda vez que en él se establece expresamente que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano

El proyecto presentado al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el ministro ponente proponía la inconstitucionalidad del artículo 41 y con apoyo en la suplencia de la queja también del artículo 42 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores y

su declaración de invalidez; sin embargo, luego de someterse el proyecto a la consideración de los señores Ministros, el resultado de la votación fue de siete a favor y dos en contra, por lo que en virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la presente acción de inconstitucionalidad y archivar del asunto.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, quienes se reservaron su derecho a formular voto de mayoría.

Votaron en contra los Ministros José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo, quienes se reservaron su derecho a formular voto de minoría.

Previo aviso, no asistió el Ministro Humberto Román Palacios.

V. VOTO (SJF. t. XVIII diciembre 2003 p. 302)

VOTO MAYORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN DÍAZ ROMERO, OLGA SÁNCHEZ CORDERO, JUAN N. SILVA MEZA Y PRESIDENTE MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

...

No obstante el resultado obtenido, los Ministros que suscriben este voto sostienen el proyecto que se sometió a discusión y votación por parte del Tribunal Pleno, y que como mayoría apoyamos.

Lo anterior, porque se comparten los criterios jurisprudenciales que en reiteradas ocasiones han sustentado el Tribunal Pleno y la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados y sus trabajadores deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal.

En efecto, en relación con la cuestión planteada el Tribunal Pleno y la Segunda Sala han establecido en diversos criterios que los organismos descentralizados deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, como se aprecia de las tesis de jurisprudencia P./J. 15/95 y P./J. 16/95 publicadas en las páginas cincuenta y nueve y sesenta del Tomo II, agosto de mil novecientos noventa y cinco; P./J. 1/96 publicada en la página cincuenta y dos del Tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis; así como 2a./J. 3/2000 visible en la página cuarenta y uno del Tomo XI, enero de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que a la letra dicen:

"TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO PRESIDENCIAL DE CREACIÓN DE DICHO ORGANISMO, EN CUANTO ESTABLECE QUE SUS RELACIONES LABORALES SE REGIRÁN POR LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN. Es inconstitucional el artículo 16 del decreto de creación del organismo descentralizado denominado Servicio Postal Mexicano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de agosto de 1986, al disponer que las relaciones laborales entre el citado organismo descentralizado y su personal se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado 'B' del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que se apega a la ley que reglamenta, específicamente por lo que hace a su artículo 1o., que establece que en dicha ley se incluyen los organismos descentralizados, debe destacarse que el precepto impugnado riñe en forma directa con el referido precepto constitucional, apartado 'A', en cuanto que establece en su fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal."

"TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO 'A' DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. El organismo descentralizado Servicio Postal Mexicano, al no formar parte del Poder Ejecutivo Federal, no se rige por el apartado 'B' del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino por el apartado 'A' de dicho precepto, específicamente dentro de la jurisdicción federal, conforme a lo establecido en su fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que reserva a la competencia exclusiva de las Juntas Federales, los asuntos relativos a empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, características que corresponden al referido organismo descentralizado, aunque no sea el lucro su objetivo o finalidad, ya que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, por empresa se entiende, para efectos laborales, la organización de una actividad económica dirigida a la producción o al intercambio de bienes o de servicios, aunque no persiga fines lucrativos."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123

constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las secretarías de Estado y los departamentos administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional."

"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P./J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene 'TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.', del texto de la misma y de las consideraciones de los precedentes que la integran se desprende que un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva."

Los referidos criterios derivaron del análisis de los artículos 73, fracción X y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1 y apartado B, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores."

Preceptos de los que se desprende lo siguiente:

- a) Que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;
- b) Que conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, dichas leyes de trabajo regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, en general, todo contrato de trabajo;
- c) Que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones;
- d) Que es competencia exclusiva de las autoridades federales, conocer de los asuntos laborales que se susciten entre las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; y,
- e) Que de acuerdo con el apartado B, el Congreso General deberá expedir las leyes de trabajo que regirán entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

Asimismo, el Tribunal Pleno ha precisado la naturaleza jurídica de los organismos públicos descentralizados, a fin de establecer qué apartado del artículo 123 constitucional debe referirlos, para lo cual se atendió a lo dispuesto en el artículo 90 de la propia Constitución, que establece:

"Artículo 90. La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

"Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos."

Conforme a este precepto, la administración pública federal será centralizada y paraestatal, de acuerdo a la ley orgánica que expida el Congreso de la Unión, la que regulará todo lo concerniente

a estas dos formas de administración, inclusive las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo, o bien, entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos.

Por otra parte, las disposiciones relativas a los organismos descentralizados contenidas en las leyes correspondientes, expedidas por el Congreso General, en lo que interesa, establecen:

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Artículo 1o. La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

"La presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la administración pública centralizada.

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

"Artículo 2o. En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

"I. Secretarías de Estado;

"II. Departamentos administrativos; y,

"III. Consejería Jurídica."

"Artículo 3o. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

"I. Organismos descentralizados;

"II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; y,

"III. Fideicomisos."

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

"Artículo 1o. La presente ley, reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la administración pública federal.

"Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la administración pública federal, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda."

"Artículo 2o. Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal."

"Artículo 11. Las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objeto, y de los objetivos y metas señalados en sus programas. Al efecto, contarán con una administración ágil y eficiente y se sujetarán a los sistemas de control establecidos en la presente ley y en lo que no se oponga a ésta a los demás que se relacionen con la administración pública."

"Artículo 14. Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

"I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;

"II. La prestación de un servicio público o social; o

"III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social."

"Artículo 15. En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establecerán, entre otros elementos ..."

"Artículo 17. La administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una Junta de Gobierno o su equivalente y un director general."

"Artículo 18. El órgano de gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el titular de la coordinadora de sector o por la persona que éste designe.

"El cargo de miembro del órgano de gobierno será estrictamente personal y no podrá desempeñarse por medio de representantes."

"Artículo 20. El órgano de gobierno se reunirá con la periodicidad que se señale en el estatuto orgánico sin que pueda ser menor de 4 veces al año.

"El propio órgano de gobierno sesionará válidamente con la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus miembros y siempre que la mayoría de los asistentes sean representantes de la administración pública federal. Las resoluciones se tomarán por mayoría de los miembros presentes teniendo el presidente voto de calidad para el caso de empate."

"Artículo 21. El director general será designado por el presidente de la República, o a indicación de éste a través del coordinador de sector por el órgano de gobierno, debiendo recaer tal nombramiento en persona que reúna los siguientes requisitos ..."

"Artículo 22. Los directores generales de los organismos descentralizados, en lo tocante a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorguen en otras leyes, ordenamientos o estatutos, estarán facultados expresamente para:

"I. Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes a su objeto;

"II. Ejercer las más amplias facultades de dominio, administración, y pleitos y cobranzas, aun de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones legales o reglamentarias con apego a esta ley, la ley o decreto de creación y el estatuto orgánico;

"III. Emitir, avalar y negociar títulos de crédito;

"IV. Formular querellas y otorgar perdón;

"V. Ejercitar y desistirse de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo;

"VI. Comprometer asuntos en arbitraje y celebrar transacciones;

"VII. Otorgar poderes generales y especiales con las facultades que les competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial. Para el otorgamiento y validez de estos poderes, bastará la comunicación oficial que se expida al mandatario por el director general. Los poderes generales para surtir efectos frente a terceros deberán inscribirse en el registro público de organismos descentralizados; y

"VIII. Sustituir y revocar poderes generales o especiales.

"Los directores generales ejercerán las facultades a que se refieren las fracciones II, III, VI y VII bajo su responsabilidad y dentro de las limitaciones que señale el estatuto orgánico que autorice el órgano o Junta de Gobierno."

"Artículo 46. Los objetivos de las entidades paraestatales se ajustarán a los programas sectoriales que formule la coordinadora de sector, y en todo caso, contemplarán:

"I. La referencia concreta a su objetivo esencial y a las actividades conexas para lograrlo;

"II. Los productos que elabore o los servicios que preste y sus características sobresalientes;

"III. Los efectos que causen sus actividades en el ámbito sectorial, así como el impacto regional que originen; y

"IV. Los rasgos más destacados de su organización para la producción o distribución de los bienes y prestación de servicios que ofrece."

"Artículo 51. En la formulación de sus presupuestos, la entidad paraestatal se sujetará a los lineamientos generales que en materia de gasto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como a los lineamientos específicos que defina la coordinadora de sector. En el caso de compromisos derivados de compra o de suministro que excedan al periodo anual del presupuesto, éste deberá contener la referencia precisa de esos compromisos con el objeto de contar con la perspectiva del desembolso a plazos mayores de un año."

"Artículo 52. La entidad paraestatal manejará y erogará sus recursos propios por medio de sus órganos.

"Por lo que toca a la percepción de subsidios y transferencias, los recibirá de la Tesorería de la Federación en los términos que se fijan en los presupuestos de egresos anuales de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, debiendo manejarlos y administrarlos por sus propios órganos y sujetarse a los controles e informes respectivos de conformidad con la legislación aplicable."

"Artículo 60. El órgano de vigilancia de los organismos descentralizados estará integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación."

"Los comisarios públicos evaluarán el desempeño general y por funciones del organismo, realizarán estudios sobre la eficiencia con la que se ejerzan los desembolsos en los rubros de gasto corriente y de inversión, así como en lo referente a los ingresos y, en general, solicitarán la información y efectuarán los actos que requiera el adecuado cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las tareas que la Secretaría de la Contraloría General de la Federación les asigne específicamente conforme a la ley. Para el cumplimiento de las funciones (sic) citadas el órgano de gobierno y el director general deberán proporcionar la información que soliciten los comisarios públicos."

"Artículo 65. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación podrá realizar visitas y auditorías a las entidades paraestatales, cualquiera que sea su naturaleza, a fin de supervisar el adecuado funcionamiento del sistema de control; el cumplimiento de las responsabilidades a cargo de cada uno de los niveles de la administración mencionados en el artículo 61, y en su caso promover lo necesario para corregir las deficiencias u omisiones en que se hubiera incurrido."

"Artículo 66. En aquellos casos en los que el órgano de gobierno, consejo de administración o el director general no dieran cumplimiento a las obligaciones legales que les atribuyen en este ordenamiento, el Ejecutivo Federal por conducto de las dependencias competentes así como de la coördinadora de sector que corresponda, actuará de acuerdo a lo preceptuado en las leyes respectivas, a fin de subsanar las deficiencias y omisiones para la estricta observancia de las disposiciones de esta ley u otras leyes. Lo anterior sin perjuicio de que se adopten otras medidas y se finquen las responsabilidades a que hubiere lugar."

Disposiciones legales de las que se deriva lo siguiente:

A) Que la administración pública federal centralizada se integra por la presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

B) Que la administración pública paraestatal se compone por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

C) Que los organismos descentralizados son las personas jurídicas colectivas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuyo objeto consiste en la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, la prestación de un servicio público o social, o bien, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

D) Que los organismos descentralizados podrán ser creados mediante leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal.

E) Que la administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno que podrá ser una Junta de Gobierno o su equivalente y un director general.

F) Que el director general será designado por el presidente de la República, o a indicación de éste por el órgano de gobierno, así como las facultades que tendrá dicho director.

G) Que la entidad paraestatal formulará sus presupuestos conforme a los lineamientos generales que en materia de gasto establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y los que defina la coordinadora de sector.

H) Que la entidad paraestatal manejará y erogará sus recursos propios, subsidios y transferencias por medio de sus órganos.

I) Que habrá un órgano de vigilancia de los organismos descentralizados, integrado por un comisario público propietario y un suplente, que designará la Secretaría de Contraloría General de la Federación.

J) Que esta secretaría podrá realizar visita y auditorias a las entidades paraestatales, cualquiera que sea su naturaleza.

K) Que el Ejecutivo Federal actuará en los casos en que el órgano de gobierno, el consejo de administración o el director general no den cumplimiento a las obligaciones legales que les atribuye la ley para subsanar las deficiencias y omisiones, sin perjuicio de que se adopten otras medidas y se finquen las responsabilidades correspondientes.

De la interpretación sistemática de estos numerales se desprende que los órganos que conforman la administración pública centralizada dependen directamente del Poder Ejecutivo Federal, mientras que las entidades paraestatales, entre éstas los organismos descentralizados, se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía jurídica con respecto del Estado y están sujetos a diversos controles establecidos en los ordenamientos legales en cita, esto es, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal.

Así es, del régimen constitucional y legal se deriva que jurídicamente no es posible considerar que la administración pública paraestatal forme parte del Poder Ejecutivo Federal, toda vez que el ejercicio de dicho poder corresponde al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuyas atribuciones lleva a cabo directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada (secretarías de Estado, departamentos administrativos y Consejería Jurídica).

El hecho de que conforme a lo dispuesto en los artículos 90 de la Constitución Federal y 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ésta se organice en centralizada y paraestatal no implica que las entidades paraestatales formen parte del Poder Ejecutivo Federal, toda vez que dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las facultades del titular del Ejecutivo Federal, a diferencia de las dependencias centralizadas, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen por finalidad la ejecución de los programas de desarrollo que le han sido conferidas.

Además, de lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, en cuanto señala que la ley orgánica que expida el Congreso "definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación", así como que "Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las secretarías de Estado y departamentos administrativos", se infiere que la propia Constitución ha distinguido a esos organismos del Ejecutivo Federal, y no los identifica.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que "descentralizar" es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las funciones propiamente estatales a través de un reparto de competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

También se ha precisado que atendiendo al texto de la ley es evidente que la distinción entre la administración centralizada de la paraestatal, es la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Efectivamente, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia, no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esa clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo, al establecer en la ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo" y, por ende, atento al texto de ley es evidente que la única diferencia entre los organismos descentralizados y la administración central es la existencia de una relación diversa de la jerarquía entre ellos.

Por otra parte, como se ha precisado, conforme a la legislación correspondiente los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o sociales, es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios de Estado o como fines públicos.

Por lo que el Tribunal Pleno al conocer de los amparos en revisión que dieron origen a las tesis de jurisprudencia citadas consideró que si bien los organismos descentralizados no pertenecen al Ejecutivo Federal, aun cuando tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central, sí son parte integrante de la administración pública federal en su faceta paraestatal.

En estas condiciones, sostenemos el criterio de que los organismos descentralizados no pueden estar comprendidos dentro del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, en tanto que éste se refiere a las relaciones laborales de los Poderes de la Unión y sus trabajadores, esto es, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo que los organismos descentralizados no forman parte de alguno de esos poderes, particularmente del Ejecutivo Federal.

Lo anterior, además, porque dentro del término "empresa", para efectos laborales, se comprenden tanto las que tienen por fin la ejecución de actos de comercio, como las que sin perseguir fines de lucro han sido constituidas para desempeñar un servicio público que ha sido descentralizado por el Gobierno Federal.

En consecuencia, consideramos que los organismos descentralizados deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se encuentra comprendido dentro del término de "empresas" administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal.

Cabe señalar que no es obstáculo a la anterior conclusión la circunstancia de que los organismos descentralizados en algunos casos puedan estar dotados de atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que afecten unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, atento que ello tiene como finalidad precisamente que estén en posibilidad de ejercer a cabalidad sus facultades, las que en todo caso persiguen el bien común o interés general; sin embargo, como se ha establecido dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Federal, sino que únicamente son auxiliares de dicho poder en la ejecución de los programas de desarrollo.

Por tanto, el hecho de que los organismos descentralizados presten un servicio público, o bien, no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral que debe regir tratándose de esas entidades y sus trabajadores, ya que el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b, subinciso 1, constitucional, claramente rige a las empresas que son administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, sin prever distinción alguna con base en los actos que emitan, ni tampoco si tienen objetivos de lucro o comercio o de servicio público o social.

Lo anterior, además, en virtud de que la facultad otorgada al legislador en el apartado B del artículo 123 constitucional es limitativa, ya que únicamente lo faculta para expedir las leyes en materia de trabajo respecto de las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal con sus respectivos trabajadores, de lo que se infiere que fuera de esas hipótesis, incluso en lo que corresponde a los organismos descentralizados con funciones de servicio público, sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el apartado A del propio precepto constitucional.

Ahora bien, en el caso de las disposiciones de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, se desprende que el Congreso de la Unión crea el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, dándole el carácter de organismo público descentralizado de la administración pública federal, que tiene por objeto la prestación de un servicio público social en relación con las personas adultas mayores, procurando su desarrollo humano integral a partir de las atribuciones que la propia ley le confiere; que además es el organismo de consulta y asesoría obligatoria para las dependencias y entidades de la administración pública federal en esa materia; que el órgano de gobierno de esa entidad estará integrado por las dependencias de la administración pública federal tanto centralizada como paraestatal que menciona, así como que el director general será designado por el presidente de la República.

De lo que deriva que el instituto en cuestión al tener el carácter de organismo descentralizado constituye una unidad auxiliar de la administración pública federal, por lo que no forma parte del Poder Ejecutivo Federal, ya que como entidad paraestatal no tiene por finalidad la realización de las funciones administrativas que corresponden al ámbito competencial de ese poder, sino un servicio público y social como se advierte de las atribuciones y actividades que le confiere la propia ley.

Por otra parte, el artículo 41 de la ley en cita, cuya invalidez se demandó en la acción, así como el numeral 42 de la propia ley que, aun cuando no se impugna, con apoyo en la suplencia de la queja que rige en la acción de inconstitucionalidad, procede también examinar su constitucionalidad, señalan:

"Artículo 41. La relaciones de trabajo entre el instituto y sus trabajadores, se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

"Artículo 42. El personal del instituto queda incorporado al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado."

De estos preceptos se desprende que el Congreso de la Unión estableció que las relaciones de trabajo entre el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores y sus trabajadores, se regirán por la Ley Reglamentaria del Artículo 123, Apartado B, de la Constitución Federal, así como que el personal de ese instituto queda incorporado a ese régimen legal.

En consecuencia, se estima que los artículos 41 y 42 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores contravienen el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso B), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores es un organismo descentralizado, por lo que como se ha analizado no forma parte del Poder Ejecutivo Federal y, por tanto, las relaciones con sus trabajadores deben regirse por ese apartado.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003
PROMOVENTE PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XVIII diciembre 2003 p. 409)

I. Antecedentes

E Procurador General de la República, promovió acción de inconstitucionalidad demandando la declaración de invalidez del artículo 31 de la ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal, expedida por la Asamblea Legislativa y promulgada por el Jefe de Gobierno de la misma entidad, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el diez de diciembre de dos mil dos.

En la norma general emitida por la Asamblea se estableció que las relaciones laborales entre el Instituto mencionado como organismo público descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal y sus trabajadores, se regirán por lo dispuesto en el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal con lo cual según el Procurador General, la Asamblea se ha excedido en el uso de su atribución constitucional.

Lo anterior por que la parte accionante considera que lo anterior es violatorio al artículo 123 apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, así como al diverso 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Juan N. Silva Meza

El proyecto presentado al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por el ministro ponente proponía la inconstitucionalidad del artículo 31 de la ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal y su declaración de invalidez; el proyecto fue votado por el Tribunal Pleno teniendo como resultado, cinco votos a favor y cuatro en contra, por lo tanto, en virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II

del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno determinó desestimar la presente acción de inconstitucionalidad y archivar del asunto.

Del análisis concatenado de los dispositivos aplicables se sigue que al presentarse en el caso, la hipótesis descrita de una resolución mayoritaria, en el sentido de la inconstitucionalidad del precepto, pero que no alcanzó la mayoría exigida para invalidar la norma, debe hacerse, en un punto resolutive de la sentencia, la declaración plenaria de la desestimación de la acción, sirviendo estas consideraciones como sustento.

Cabe añadir que la disposición aplicada tiene un claro apoyo constitucional derivado de los artículos 40, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículo 105, fracción II, y 122 del propio ordenamiento constitucional.

Debe concluirse que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional descrito. Por una parte, la aprobación de la norma deriva de una votación mayoritaria del cuerpo legislativo respectivo. Si el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal, obliga a los legisladores a que las normas que aprueban sean conformes con la misma, resulta lógico que, ante toda disposición emanada de un cuerpo legislativo, se presuma su constitucionalidad. Ahora bien, si el Procurador General de la República, considera que se violentó la Constitución con motivo de una ley de carácter estatal, podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad ante el órgano supremo del Poder Judicial de la Federación, encargado de velar por el respeto al orden constitucional. Se trata, por consiguiente, de someter a un órgano de carácter técnico-profesional, lo decidido por una mayoría simple por un órgano de carácter político, emanado de una elección popular. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva. De no alcanzarse

ese número en el sentido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercida y ordenaré el archivo del expediente, con una clara diferencia a los casos en que, por mayoría simple (mitad más uno), se considere constitucional la norma o cuando se estime inconstitucional, cumpliéndose el requisito de la votación calificada descrita, pues en estos supuestos, en la parte considerativa del proyecto, habrá un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad establecida, dándose lugar a tesis aislada, si no se alcanzaron los ocho votos declarando la constitucionalidad, o a tesis jurisprudencial cuando la votación llega a ser de ocho o más votos en uno u otro sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, en el sentido de que "las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común, de los Estados, del Distrito Federal y Administrativos y del Trabajo, sean éstos federales o locales".

Como se ve, la lógica del sistema no se limita a la declaración de constitucionalidad por simple mayoría, de inconstitucionalidad por mayoría calificada o de insubsistencia de la acción cuando no se llega a la misma, sino que ello comprende las consideraciones en que se sustenten las conclusiones. Si se coincide con la constitucionalidad a que llegó la mayoría del cuerpo legislativo, y según sea la votación, simple o calificada, habrá el respaldo jurídico al mismo en una tesis aislada o jurisprudencial del órgano supremo técnico-jurídico, encargado constitucionalmente de velar por el respeto al orden emanado de la Constitución.

En cambio si, existiendo mayoría, pero menos de ocho votos, en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción sin ningún respaldo de tesis jurídica ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la

ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte, que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura. De acuerdo con el sistema judicial resulta también lógico que en el supuesto de declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema relativo de la Suprema Corte, sí podrán redactarse votos de los Ministros de la mayoría no calificada y de los de minoría que den los argumentos que respaldaron su opinión.

Por lo expuesto, debe concluirse que en relación al artículo 31 de la Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal, este Pleno en estricto acatamiento del artículo 72 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto en los términos del último considerando.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón en cuanto a la carencia de facultades de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia de trabajo.

Los Ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad en cuanto a la norma impugnada respecto de la carencia de facultades de la Asamblea Legislativa del

Distrito Federal para legislar en materia de trabajo y ordenó su archivo; el Ministro Mariano Azuela Güitrón hizo la declaratoria respectiva y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenó la publicación íntegra de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación.

Los Ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño

Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas se reservaron su derecho a formular voto de minoría respecto del tema resuelto.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se reservaron su derecho a formular voto de mayoría, también en cuanto al rema resuelto. Previo aviso, no asistió el señor Ministro Humberto Román Palacios.

V. VOTO (SJF. t. XVIII diciembre 2003 p. 430)

VOTO MAYORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN N. SILVA MEZA Y PRESIDENTE MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

...

No obstante el resultado obtenido, los Ministros que suscriben este voto, sostienen el proyecto que se sometió a discusión y votación por parte del Tribunal Pleno y que como mayoría apoyamos.

Lo anterior, porque se comparten los criterios jurisprudenciales que en reiteradas ocasiones han sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados de las entidades federativas y sus trabajadores deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal.

En efecto, esta Suprema Corte ha establecido en diversos criterios que los organismos descentralizados deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, como se aprecia de las tesis de jurisprudencia P./J. 15/95 y P./J. 16/95, publicadas en las páginas cincuenta y nueve y sesenta del Tomo II, agosto de mil novecientos noventa y cinco, P./J. 1/96 publicada en la página cincuenta y dos del Tomo III, febrero de mil novecientos noventa y seis, así como 2a./J. 3/2000, visible en la página cuarenta y uno del Tomo XI, enero de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que a la letra dicen:

"TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO PRESIDENCIAL DE CREACIÓN DE DICHO ORGANISMO, EN CUANTO ESTABLECE QUE SUS RELACIONES LABORALES SE REGIRÁN POR LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN. Es inconstitucional el artículo 16 del decreto de creación del organismo descentralizado denominado Servicio Postal Mexicano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de agosto de 1986, al disponer que las relaciones laborales entre el citado organismo descentralizado y su personal se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que se apega a la ley que reglamenta, específicamente por lo que hace a su artículo 1o., que establece que en dicha ley se incluyen los organismos descentralizados, debe destacarse que el precepto impugnado riñe en forma directa con el referido precepto constitucional, apartado "A", en cuanto que establece en su fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que la aplicación de las leyes del

trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal."

"TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. El organismo descentralizado Servicio Postal Mexicano, al no formar parte del Poder Ejecutivo Federal, no se rige por el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino por el apartado "A" de dicho precepto, específicamente dentro de la jurisdicción federal, conforme a lo establecido en su fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que reserva a la competencia exclusiva de las Juntas Federales, los asuntos relativos a empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, características que corresponden al referido organismo descentralizado, aunque no sea el lucro su objetivo o finalidad, ya que de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, por empresa se entiende, para efectos laborales, la organización de una actividad económica dirigida a la producción o al intercambio de bienes o de servicios, aunque no persiga fines lucrativos."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSION EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las secretarías de Estado y los departamentos administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional."

"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P./J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene 'TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.', del texto de la misma y de las consideraciones de los precedentes que la integran se desprende que un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es

distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva."

Los referidos criterios derivan del análisis de los artículos 73, fracción X, 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1 y apartado B, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores ..."

De estos preceptos se desprende lo siguiente:

a) Que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;

b) Que conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, dichas leyes de trabajo regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, en general, todo contrato de trabajo;

c) Que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones;

d) Que es competencia exclusiva de las autoridades federales, conocer de los asuntos laborales que se susciten entre las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; y,

e) Que de acuerdo con el apartado B, el Congreso General deberá expedir las leyes de trabajo que regirán entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

En este contexto, el Tribunal Pleno ha precisado la naturaleza jurídica de los organismos públicos descentralizados, a fin de establecer qué apartado del artículo 123 constitucional debe regirlos, atendiendo a los preceptos constitucionales y legales correspondientes que los regulan.

En el caso, el artículo 122, apartado C, base tercera, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

"Artículo 122. ...

"La distribución de competencias entre los Poderes de la Unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:

"...

"C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

"...

"Base tercera. Respecto a la organización de la administración pública local en el Distrito Federal:

"I. Determinará los lineamientos generales para la distribución de atribuciones entre los órganos centrales, desconcentrados y descentralizados."

Conforme a este precepto, se infiere que la administración pública del Distrito Federal será centralizada, desconcentrada y paraestatal, de acuerdo a los lineamientos generales que determine el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

Por otra parte, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en lo que interesa señala:

"Artículo 87. La administración pública del Distrito Federal será centralizada, desconcentrada y paraestatal, de conformidad con lo dispuesto en este estatuto y la ley orgánica que expida la Asamblea Legislativa, la cual distribuirá los asuntos del orden administrativo del Distrito Federal.

"La Jefatura de Gobierno del Distrito Federal y las secretarías, así como las demás dependencias que determine la ley, integran la administración pública centralizada.

"Asimismo, la administración pública del Distrito Federal contará con órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divida el Distrito Federal; dichos órganos tendrán a su cargo las atribuciones señaladas en el presente estatuto y en las leyes."

"Artículo 97. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos, integran la administración pública paraestatal."

"Artículo 98. Los organismos descentralizados serán las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, creadas por decreto del jefe de Gobierno del Distrito Federal o por ley de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. La fusión, extinción o liquidación de organismos descentralizados se realizará conforme al procedimiento seguido para su creación. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos serán aquellos

que se constituyan en los términos y con los requisitos que señale la ley orgánica que regule la administración pública del Distrito Federal."

"Artículo 99. Los organismos descentralizados y empresas de participación estatal tendrán por objeto principal:

"I. La realización de actividades determinadas como prioritarias por las leyes aplicables;

"II. La generación de bienes y la prestación de servicios públicos o sociales prioritarios para el funcionamiento de la ciudad y la satisfacción de las necesidades colectivas; y

"III. El auxilio operativo en el ejercicio de funciones tecnológicas o técnicas del jefe de Gobierno."

"Artículo 100. La ley o decreto por el que se constituya un organismo descentralizado deberá precisar su objeto, fuente de recursos para integrar su patrimonio, integración de su órgano de gobierno, las bases para la incorporación de personal especializado y su permanente capacitación así como de nuevas tecnologías para la mayor eficacia de los servicios encomendados a la entidad."

"Artículo 102. La ley determinará las relaciones entre el jefe de Gobierno y las entidades paraestatales, o entre éstas y las secretarías para fines de congruencia global de la administración pública paraestatal, con el sistema de planeación y los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación."

Asimismo, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, en lo conducente prevé:

"Artículo 1o. Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden e interés público y tienen por objeto establecer la organización de la administración pública del Distrito Federal, distribuir los negocios del orden administrativo, y asignar las facultades para el despacho de los mismos a cargo del jefe de Gobierno, de los órganos centrales, desconcentrados y paraestatales, conforme a las bases establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Estatuto de Gobierno."

"Artículo 2o. La administración pública del Distrito Federal será central, desconcentrada y paraestatal."

"La Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, las secretarías, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Oficialía Mayor, la Contraloría General del Distrito Federal y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales, son las dependencias que integran la administración pública centralizada."

"En las demarcaciones territoriales en que se divida el Distrito Federal, la administración pública central contará con órganos político administrativos desconcentrados con autonomía funcional en acciones de gobierno, a los que genéricamente se les denominará Delegación del Distrito Federal."

"Para atender de manera eficiente el despacho de los asuntos de su competencia, la administración centralizada del Distrito Federal contará con órganos administrativos desconcentrados, considerando los términos establecidos en el Estatuto de Gobierno, los que estarán jerárquicamente subordinados al propio jefe de Gobierno o bien, a la dependencia que éste determine."

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación, estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos son las entidades que componen la administración pública paraestatal."

"Artículo 3o. Para los efectos de esta ley se entiende por:

"I. Administración pública centralizada. Las dependencias y los órganos desconcentrados;

"II. Administración pública desconcentrada. Los órganos político administrativos de cada demarcación territorial genéricamente denominados Delegaciones del Distrito Federal y los órganos administrativos constituidos por el jefe de Gobierno, jerárquicamente subordinados al propio jefe de Gobierno o a la dependencia que éste, determine;

"III. Administración pública paraestatal. El conjunto de entidades;

"IV. Administración pública. El conjunto de órganos que componen la administración centralizada, desconcentrada y paraestatal;

"V. Asamblea Legislativa. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;

"VI. Demarcación territorial. Cada una de las partes en que se divide el territorio del Distrito Federal para efectos de organización político administrativa;

"VII. Dependencias. Las secretarías, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Oficialía Mayor, la Contraloría General y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales;

"VIII. Entidades. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos;

"IX. Estatuto de Gobierno. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

"X. Jefe de Gobierno. El jefe de Gobierno del Distrito Federal;

"XI. Ley. La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal;

"XII. Reglamento. El Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal; y

"XIII. Servicio Público. La actividad organizada que realice o concesione la administración pública conforme a las disposiciones jurídicas vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo."

"Artículo 15. El jefe de Gobierno se auxiliará en el ejercicio de sus atribuciones, que comprenden el estudio, planeación y despacho de los negocios del orden administrativo, en los términos de esta ley, de las siguientes dependencias:

"I. Secretaría de Gobierno;

"II. Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda;

"III. Secretaría de Desarrollo Económico;

"IV. Secretaría del Medio Ambiente;

"V. Secretaría de Obras y Servicios;

"VI. Secretaría de Desarrollo Social;

"VII. Secretaría de Salud;

"VIII. Secretaría de Finanzas;

"IX. Secretaría de Transportes y Vialidad;

"X. Secretaría de Seguridad Pública;

"XI. Secretaría de Turismo;

"XII. Secretaría de Cultura;

"XIII. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;

"XIV. Oficialía Mayor;

"XV. Contraloría General del Distrito Federal, y

"XVI. Consejería Jurídica y de Servicios Legales.

"La Secretaría de Seguridad Pública y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se ubican en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal y se regirán por las leyes específicas correspondientes."

"Título Tercero

"De la administración pública paraestatal

"Capítulo I

"De la administración pública paraestatal

"Artículo 40. Son organismos descentralizados las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la estructura legal que adopten, creadas por decreto del jefe de Gobierno o por ley de la Asamblea Legislativa."

"Artículo 45. A efecto de llevar la operación de las entidades del Distrito Federal, el jefe de Gobierno las agrupará por sectores, considerando el objeto de cada una de ellas y las competencias que esta ley atribuya a las dependencias de la administración pública del Distrito Federal."

"Artículo 46. Los órganos de gobierno de las entidades estarán a cargo de la administración de los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal mayoritaria, así como, en su caso, los comités técnicos de los fideicomisos públicos, y deberán estar integrados mayoritariamente por servidores públicos de la administración pública del Distrito Federal, sin que en ningún caso existan regímenes especiales de voto que afecten la capacidad de decisión de dichos servidores públicos."

"Capítulo II

"De los organismos descentralizados, constitución, organización y funcionamiento

"Artículo 48. Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por esta ley."

"Artículo 49. Cuando algún organismo descentralizado deje de cumplir sus fines u objeto, o su funcionamiento no resulte ya conveniente desde el punto de vista económico o del interés público, la Secretaría de Finanzas atendiendo la opinión de la dependencia coordinadora del sector que corresponda, propondrá al jefe de Gobierno la disolución, liquidación o extinción de aquél. Asimismo podrá proponer su fusión, cuando su actividad combinada redunde en un incremento de eficiencia y productividad."

"Artículo 50. El órgano de gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el titular de la coordinadora de sector o por la persona que éste designe."

"Artículo 52. El órgano de gobierno se reunirá con la periodicidad que se señale en el estatuto orgánico de la entidad sin que pueda ser menor de cuatro veces al año. El propio órgano de gobierno sesionará válidamente con la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus miembros y; siempre que la mayoría de los asistentes sean representantes de la administración pública del Distrito Federal."

"Las resoluciones se tomarán por mayoría de los miembros presentes teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate."

"Artículo 53. El director general será designado por el jefe de Gobierno o a indicación de éste a través del coordinador del sector por el órgano de gobierno, debiendo recaer tal nombramiento en la persona que reúna los requisitos que establece el artículo 103 del Estatuto de Gobierno."

"Artículo 54. Los directores generales de los organismos descentralizados por lo que toca a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se les otorguen en otras leyes, ordenamientos o estatutos, estarán facultados expresamente para:

" I. Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes a su objeto;

"II. Ejercer las más amplias facultades de dominio, administración, pleitos y cobranzas, aun de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones legales o reglamentarias con apego a esta ley, o a la ley o decreto de creación del estatuto orgánico;

"III. Emitir, avalar y negociar títulos de crédito;

"IV. Formular querellas y otorgar perdón;

"V. Ejercitar y desistirse de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo;

"VI. Comprometer asuntos en arbitraje y celebrar transacciones;

"VII. Otorgar poderes generales y especiales con las facultades que les competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial. Para el otorgamiento y validez de estos poderes, bastará la comunicación oficial que se expida al mandatario por el director general y,

"VIII. Sustituir y revocar poderes generales o especiales."

"Los directores generales ejercerán las facultades a que se refieren las fracciones II, III, VI y VII bajo su responsabilidad y dentro de las limitaciones que señale el estatuto orgánico que autorice el órgano de gobierno o equivalente."

"...

"Capítulo V

"De la operación y control de las entidades paraestatales.

"Artículo 67. Las entidades paraestatales del Distrito Federal para su desarrollo y operación, deberán sujetarse al Programa General de Desarrollo del Distrito Federal, a los programas sectoriales e institucionales que se deriven del mismo y a las asignaciones de gasto y financiamiento autorizados. Dentro de estas directrices y conforme al sistema de planeación y a los lineamientos, que en materia de programación, gasto, financiamiento, control y evaluación, se establezcan en el reglamento correspondiente, formularán sus programas institucionales a corto, mediano y largo plazo."

"Artículo 68. Las entidades paraestatales formularán sus presupuestos a partir de sus programas anuales y se sujetarán a los lineamientos que en materia de gasto establezca la legislación correspondiente."

"Artículo 69. La entidad paraestatal manejará y erogará sus recursos propios por medio de sus órganos administrativos y en lo que corresponde a la recepción de subsidios y transferencias, los recibirá de la Secretaría de Finanzas, en los términos que se fijen en los presupuestos de egresos anuales del Distrito Federal y se sujetará a los controles e informes respectivos de conformidad con la legislación aplicable."

"Artículo 70. Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán como atribuciones indelegables las siguientes:

"I. Establecer las políticas generales y definir las prioridades a las que se sujetará la entidad relativas a producción, productividad, comercialización, finanzas, investigación, desarrollo tecnológico y administración general;

II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad, así como sus modificaciones en los términos de la legislación aplicable, apegándose a los lineamientos que establezcan las autoridades competentes;

"III. Aprobar los precios o ajustes de los bienes y servicios que produzcan o preste la entidad, atendiendo a los lineamientos que establezca la Secretaría de Finanzas;

"IV. Aprobar la concertación de los préstamos para el financiamiento de la entidad con créditos internos y externos, así como observar las leyes, y reglamentos; y, los lineamientos que dicten las autoridades competentes en la materia;

"V. Expedir las normas o bases generales sobre las que el director general pueda disponer de los activos fijos de la entidad, las que deberán apegarse a las leyes aplicables;

"VI. Aprobar anualmente, previo informe de los comisarios y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad;

"VII. Aprobar, de acuerdo con las leyes y reglamentos aplicables, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que

deba celebrar la entidad con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles;

"VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad y las modificaciones que procedan a la misma; y, el estatuto orgánico correspondiente, tratándose de organismos descentralizados;

"IX. Proponer al jefe de Gobierno los convenios de fusión con otras entidades;

"X. Autorizar la creación de comités o subcomités de apoyo;

"XI. Nombrar y remover, a propuesta del director general a los servidores públicos de la entidad que ocupen cargos en las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél; y aprobar la fijación de sueldos y prestaciones;

"XII. Nombrar y remover a propuesta de su presidente, entre personas ajenas a la entidad, al secretario quien podrá o no ser miembro del mismo y al prosecretario, en su caso, y

"XIII. Aprobar la constitución de reservas y la aplicación de las utilidades de las empresas de participación estatal mayoritaria. En los casos de excedentes económicos de los organismos descentralizados proponer la constitución de reservas y su aplicación, para su determinación por el jefe de Gobierno."

"Artículo 72. El órgano de vigilancia de las entidades paraestatales estará integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la Contraloría General del Distrito Federal, quienes evaluarán el desempeño general y por funciones de las entidades."

"Artículo 73. Los órganos de gobierno controlarán la forma en que los objetivos sean alcanzados y la manera en que las estrategias básicas sean conducidas. Deberán atender los informes que en materia de control y auditoría les sean turnados; y vigilarán las medidas correctivas que fueren necesarias."

"Artículo 74. Los órganos internos de control de las entidades paraestatales estarán adscritos jerárquica, técnica y funcionalmente a la Contraloría General, y tendrán a su cargo las actividades relativas al control y evaluación de la gestión pública de la entidad, conforme al reglamento correspondiente y a los lineamientos que emita la Contraloría General del Distrito Federal."

De estas disposiciones legales se destaca lo siguiente:

A) Que la administración pública del Distrito Federal centralizada se integra por la Jefatura de Gobierno, las secretarías, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Local.

B) Que la administración pública paraestatal se compone por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos.

C) Que los organismos descentralizados son las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto consista en la realización de actividades prioritarias; la generación de bienes y la prestación de servicios públicos o sociales prioritarios para el funcionamiento de la ciudad y la satisfacción de las necesidades colectivas; o bien, para el auxilio operativo en el ejercicio de funciones tecnológicas o técnicas del jefe de Gobierno.

D) Que los organismos descentralizados podrán ser creados por decreto del jefe de Gobierno o por ley de la Asamblea Legislativa.

E) Que para la operación de las entidades paraestatales el jefe de Gobierno las agrupará por sectores, considerando su objeto.

F) Que la administración de los organismos descentralizados estará a cargo de un órgano de gobierno, integrado mayoritariamente por servidores públicos de la administración pública del Distrito Federal.

G) Que las entidades paraestatales gozarán de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objetivo, y de los objetivos y metas que se señalen en sus programas.

H) Que el director general será designado por el jefe de Gobierno, o a indicación de éste por el órgano de gobierno; así como las facultades que tendrá dicho director.

I) Que la entidad paraestatal formulará sus programas y presupuesto sujetándose a la legislación aplicable, y a los lineamientos que establezcan las autoridades competentes.

J) Que el órgano de gobierno del organismo descentralizado aprobará el estatuto orgánico correspondiente;

K) Que habrá un órgano de vigilancia de las entidades paraestatales, integrado por un comisario público propietario y un suplente, designados por la Contraloría General del Distrito Federal, así como también un órgano de control interno adscrito jerárquicamente a dicha contraloría.

De la interpretación sistemática de estos numerales se desprende que los órganos que conforman la administración pública centralizada del Distrito Federal, dependen directamente del órgano ejecutivo local; mientras que las entidades paraestatales, entre estas, los organismos descentralizados, se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía jurídica con respecto de la entidad y están sujetos a diversos controles establecidos en los ordenamientos legales en cita, esto es, no forman parte de dicho órgano local.

Así es, del régimen legal del Distrito Federal se deriva que jurídicamente no es posible considerar que la administración pública paraestatal forma parte del órgano ejecutivo del Distrito Federal, toda vez que el ejercicio de ese órgano corresponde al jefe de Gobierno, cuyas atribuciones lleva a cabo directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada (secretarías, consejería jurídica y las unidades o departamentos administrativos que establezca).

El hecho de que conforme a lo dispuesto en los artículos 122, apartado C, base tercera, fracción I, de la Constitución Federal, 87 del Estatuto de Gobierno y 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ambos del Distrito Federal, se organice en centralizada, desconcentrada y paraestatal no implica que las entidades paraestatales formen parte del órgano ejecutivo del Distrito Federal, toda vez que dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las facultades del titular de ese órgano ejecutivo, a diferencia de las dependencias centralizadas, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen por finalidad la ejecución de los programas de desarrollo que le han sido conferidos.

Asimismo, de lo dispuesto en el artículo 87 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en cuanto prevé que: "La administración pública del Distrito Federal será centralizada, desconcentrada y paraestatal, de conformidad con lo dispuesto en este estatuto y la ley orgánica que expida la Asamblea Legislativa, la cual distribuirá los asuntos del orden administrativo del Distrito Federal. ...", así como de lo previsto en el artículo 102 del propio ordenamiento, en cuanto a que "La ley determinará las relaciones entre el jefe de Gobierno y las entidades paraestatales, o entre éstas y

las secretarías ...", se infiere que en el Estatuto de Gobierno se ha distinguido a esos organismos del órgano ejecutivo local, y no los identifica.

De igual manera, esta Suprema Corte de Justicia ha establecido que "descentralizar" es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las funciones propiamente estatales a través de un reparto de competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

También ha precisado que atendiendo al texto de la ley es evidente que la distinción entre la administración centralizada de la paraestatal, es la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Así es, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia, no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados, y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esa clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del poder u órgano Ejecutivo, al establecer en ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos, continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo" y, por ende, atento al texto de la ley es evidente que la única diferencia entre los organismos descentralizados y la administración central es la existencia de una relación diversa de la jerarquía entre ellos.

Por otra parte, como se ha precisado, conforme a la legislación correspondiente, los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria, a la generación de bienes y la prestación de servicios públicos o sociales prioritarios para el funcionamiento de la ciudad y la satisfacción de las necesidades colectivas, o bien, para el auxilio operativo en el ejercicio de funciones tecnológicas o técnicas del jefe de Gobierno; es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios de la entidad o como fines públicos.

Por lo que se considera que si bien los organismos descentralizados no pertenecen al órgano ejecutivo del Distrito Federal, aun cuando tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central, sí son parte integrante de la administración pública local, en su faceta paraestatal.

En estas condiciones, es inconcuso que los organismos descentralizados no pueden estar comprendidos dentro del apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, en tanto que éste se refiere a las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, siendo que los organismos descentralizados no forman parte de alguno de esos poderes o de ese gobierno, particularmente del órgano ejecutivo.

Aunado a que dentro del término "empresa" para efectos laborales, se comprenden tanto las que tienen por fin la ejecución de actos de comercio, como las que sin perseguir fines de lucro han sido constituidas para desempeñar un servicio público que ha sido descentralizado por el Gobierno Local.

En consecuencia, debe concluirse que los organismos descentralizados se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se encuentran comprendidos dentro del término de "empresas" administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, a que alude la fracción XXXI, inciso b), numeral 1, de ese apartado.

Además, como se precisó, los organismos descentralizados que forman parte integrante de la administración pública del Distrito Federal, aun cuando sean autónomos, continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, mediante un control administrativo, esto es, son administrados en forma descentralizada por el gobierno de esa entidad.

No es obstáculo a la anterior conclusión, la circunstancia de que los organismos descentralizados en algunos casos pueden estar dotados de atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que afecten unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados atento que ello tiene como finalidad precisamente que estén en posibilidad de ejercer a cabalidad sus facultades, las que, en todo caso, persiguen el bien colectivo o interés general; sin embargo, como se ha establecido, dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que únicamente son auxiliares de dicho órgano en la ejecución de los programas de desarrollo.

Por tanto, la circunstancia de que los organismos descentralizados presten un servicio público o no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral que debe regir tratándose de esas entidades y sus trabajadores, ya que el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, constitucional, claramente rige a las empresas que son administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, sin prever distinción alguna con base en los actos que emitan, ni tampoco si tienen objetivos de lucro o comercio o de servicio público o social, lo cual debe hacerse extensivo al ámbito del Distrito Federal, por identidad de razón.

Lo anterior, además, en virtud de que la facultad otorgada al legislador en el apartado B del artículo 123 constitucional es limitativa, ya que únicamente lo faculta para expedir las leyes en materia de trabajo respecto de las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal, con sus respectivos trabajadores, de lo que se infiere que fuera de esas hipótesis, incluso en lo que corresponde a los organismos descentralizados con funciones de servicio público, sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el apartado A del propio precepto constitucional.

Similar criterio ha sustentado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el recurso de reclamación derivado de la controversia constitucional 23/97, así como los amparos en revisión 83/94, 1115/93, 198/2001 y 358/2001, entre otros.

Ahora bien, en el caso de las disposiciones de la Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal, cuyo artículo 31 se impugna en la presente acción, se desprende que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal crea el Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal, dándole el carácter de organismo público descentralizado de la administración pública, que tiene por objeto realizar investigación, consultoría y docencia en criminología y seguridad pública para coadyuvar con las instituciones públicas a garantizar el libre ejercicio de los derechos de las personas; que la administración pública consultará al instituto para la formulación y evaluación de sus programas en las materias acordes a los objetivos del mismo; que el instituto asesorará técnicamente a las diversas instancias de la administración pública en las materias de su competencia; que el órgano de gobierno de ese organismo estará integrado por los titulares de las dependencias de la administración pública, que enuncia como representantes del Gobierno del Distrito Federal.

De lo que deriva que el instituto en cuestión al tener el carácter de organismo descentralizado, constituye una unidad auxiliar de la administración pública federal, por lo que no forma parte del órgano Ejecutivo Local, ya que como entidad paraestatal no tiene por finalidad la realización de las funciones administrativas que corresponden al ámbito competencial de ese órgano de gobierno,

sino un servicio público y social, como se advierte de las atribuciones y actividades que le confiere la propia ley.

Por otra parte, el artículo 31 de la ley en cita, cuya invalidez se demanda, señala:

"Artículo 31. Las relaciones laborales entre el instituto y sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Para la selección, contratación y promoción de investigadores y docentes se estará a lo dispuesto por el estatuto, en lo referente a las normas relativas al servicio de carrera que al efecto se establezcan."

De este precepto se desprende que en la disposición general impugnada se estableció que las relaciones laborales entre el Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal y sus trabajadores, se regirán por el artículo 123, apartado B, de la Constitución Federal.

En estas condiciones, es inconcuso que el artículo 31, párrafo primero, de la Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal, contraviene el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal es un organismo descentralizado, por lo que, como se ha analizado, no forma parte del órgano ejecutivo del Distrito Federal y, por tanto, las relaciones con sus trabajadores deben regirse por ese apartado, y no por el apartado B del propio numeral 123, por lo que debió declararse su invalidez, conforme al criterio que en reiterados asuntos ha sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003
PROMOVENTE: PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XIX enero 2004 p. 919)

I. Antecedentes

El Procurador General de la República, promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de los artículos 17 y 18 de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, expedida por el Congreso local y promulgada por el Gobernador estatal, la cual fue publicada mediante Decreto 142, en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México Gaceta del Gobierno el 15 de julio de 2003.

Como conceptos de invalidez señaló –en síntesis- que se violan los artículos 116, fracción VI, 123, párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por los preceptos 17 y 18 de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, pues el régimen jurídico que debe regular las relaciones laborales entre los Poderes Estatales y sus trabajadores y el de los organismos descentralizados con sus trabajadores, ha sido determinado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual ha sostenido, en diferentes ejecutorias, que las relaciones laborales de los entes descentralizados de los Estados se rigen por el apartado A, del artículo 123 de la Constitución General de la República.

El Congreso del Estado de México y el Gobernador de la misma entidad aprobaron y promulgaron, respectivamente, la Ley que Crea el Organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, que en su artículo 1º le da a dicho Instituto el carácter de organismo público descentralizado estatal, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Ahora bien, de los artículos 17 y 18 de la citada Ley, que se tildan de inconstitucionales, se desprende –por una parte- que las relaciones laborales del Instituto Mexiquense de la Pirotecnia con sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios

del Estado de México, la cual reglamenta el apartado B del artículo 123 de la Constitución General de la República y, por la otra, que los servidores públicos del citado Instituto quedarán sujetos al régimen de seguridad social del Instituto de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

De la confrontación de los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte claramente que los artículos 17 y 18 de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia resultan inconstitucionales ya que el artículo 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone entre otras, que “*Artículo 73. El Congreso tiene facultad: I a IX...-- - X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; XI a XXX...*”. En ese contexto, con fundamento en el citado numeral el Congreso de la Unión expidió, por parte, la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula las relaciones de trabajo entre obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo y, por la otra, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B, la cual regula las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. Asimismo, expidió por una parte, la Ley del Seguro Social, que beneficia a los trabajadores sujetos a la Ley Federal del Trabajo y, por la otra, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que protege a los servidores públicos que rigen sus relaciones laborales por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Cabe señalar que el numeral 116, fracción VI de la Constitución Federal señala que: ‘Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que

expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias’.

Que el dispositivo constitucional en comento es claro al establecer que los Congresos estatales tienen la facultad de emitir las leyes que regulan las relaciones laborales que existan entre los órganos del poder público estatal y el personal a su servicio, observando los postulados y garantías consagradas en el artículo 123 de la Constitución General de la República, esto es, sólo pueden regular las relaciones de trabajo que se establezcan entre aquéllos órganos públicos que actúan en nombre y representación de esos poderes, mas no así aquellas relaciones laborales que se establezcan entre aquellos organismos que, si bien son públicos, no forman parte integrante del poder estatal central y sus trabajadores. Esto es así, porque las relaciones de trabajo que son ajenas a aquéllas que se establecen entre los órganos centrales del Estado y sus trabajadores, se rigen por el apartado A, del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria que es la Ley Federal del Trabajo; lo que se desprende de las tesis jurisprudenciales citadas anteriormente y, consecuentemente, dichos trabajadores se encuentran sujetos al régimen de seguridad social del Instituto Mexicano del Seguro Social.

El artículo 17 de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia establece que las relaciones laborales entre el Instituto y sus trabajadores se debe regir por la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, lo que es inconstitucional, pues como se ha manifestado, las relaciones laborales entre éstos deberán regirse por la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, resultando, consecuentemente inconstitucional el artículo 18 de la referida ley, al sujetar a dichos funcionarios públicos a un régimen de seguridad social que no les corresponde (Instituto de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios). Por lo tanto, si el Congreso del Estado de México emitió una norma general que establece que las relaciones laborales entre el Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, como organismo descentralizado y sus trabajadores

se regirán por la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de la Entidad y quedarán sujetos al régimen de seguridad Social del Instituto de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios, se afirma que se ha excedido en el ejercicio de su atribución constitucional al incluir a los trabajadores de un organismo descentralizado al régimen laboral y de seguridad social previsto en el apartado B del dispositivo constitucional en mención, pues como ya se señaló, tal apartado regula, exclusivamente, las relaciones de trabajo entre los órganos del poder público centralizado y sus trabajadores, de acuerdo con la interpretación que de dicho numeral ha hecho esa Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, es facultad exclusiva de las autoridades federales regular lo concerniente a las relaciones laborales relativas a empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal y sus trabajadores a través de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, es decir, el precepto constitucional en comento incluye a los organismos descentralizados que cuentan con personalidad jurídica, patrimonio propios y autonomía de gestión y presupuestaria para el cumplimiento de sus fines, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las legislaturas locales las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales, ni deben establecer a qué régimen de seguridad social quedarán sujetos los trabajadores de dichos organismos descentralizados, pues ello sólo le compete al Congreso de la Unión.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México establece en sus artículos 45 y 46 que los organismos descentralizados serán considerados como organismos auxiliares del Poder Ejecutivo y forman parte de la Administración Pública del Estado. Por lo que si los organismos públicos descentralizados no dependen del Poder Ejecutivo local, consiguientemente las relaciones laborales entre aquéllos y sus trabajadores deben regularse conforme al régimen laboral

establecido por el apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, puesto que dichos entes públicos quedan entonces comprendidos en la fracción XXXI, inciso b), punto 1, de ese mismo apartado que se refiere a las 'empresas descentralizadas.

En cambio, respecto de los órganos que conforman la administración pública centralizada, que dependen directamente del Poder Ejecutivo local, la relación laboral con sus trabajadores se rige por el apartado B del artículo 123 constitucional, pues es éste el apartado que establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes del Estado. Los organismos públicos descentralizados de carácter estatal deben regirse con base en lo dispuesto por el artículo 123, párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución General de la República, al decir que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las legislaturas locales las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales.

Por último señaló que en consecuencia y tomando en consideración los criterios jurisprudenciales aplicables así como lo dispuesto por los preceptos 126 fracción VI, 123 párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede llegar a la conclusión de que los artículos 17 y 18 vulneran los artículos de la Carta Magna y por tanto, procede que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declare la invalidez del precepto combatido.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Juventino V. Castro y Castro

Tomando en consideración que de la votación del proyecto del Ministro Juventino V. Castro y Castro, que proponía la inconstitucionalidad de

los artículos 17 y 18 de la Ley que crea el Organismo Público Descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, del Estado de México, y su declaración de invalidez, se desprende que el resultado fue de cinco votos a favor de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y Castro, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón; y de cuatro votos de los Ministros Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo y Ortiz Mayagoitia, en contra, procede desestimar la acción por las siguientes razones:

El artículo 59 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, previene que *En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título (III), en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.* El artículo 73 de este Título señala: *Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.* El artículo 41, en sus fracciones III y V, dispone: *Las sentencias deberán contener: ...III.- Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados. ...V.- Los puntos resolutivos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados y, en su caso, la absolucón o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;...* Por otra parte, el artículo 72 del propio ordenamiento, establece: *Las resoluciones de la Suprema Corte sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaron por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercida y ordenará el archivo del asunto.* Esta disposición reproduce lo establecido por el párrafo quinto del artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal.

Del análisis concatenado de los dispositivos señalados se sigue que al presentarse en el caso, la hipótesis descrita de una resolución mayoritaria, en el sentido de la inconstitucionalidad del precepto, pero que no alcanzó la mayoría exigida para invalidar la norma, debe hacerse, en un punto resolutivo de la sentencia, la declaración plenaria de la desestimación de la acción, sirviendo estas consideraciones como sustento.

Cabe añadir que la disposición aplicada tiene un claro apoyo constitucional derivado de los artículos 40, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículo 105, fracción II, y 122 del propio ordenamiento constitucional.

Debe concluirse que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional descrito. Por una parte, la aprobación de la norma deriva de una votación mayoritaria del cuerpo legislativo respectivo. Si el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal, obliga a los legisladores a que las normas que aprueban sean conformes con la misma, resulta lógico que, ante toda disposición emanada de un cuerpo legislativo, se presuma su constitucionalidad. Ahora bien, si el Procurador General de la República, considera que se violentó la Constitución con motivo de una ley de carácter estatal, podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad ante el órgano supremo del Poder Judicial de la Federación, encargado de velar por el respeto al orden constitucional. Se trata, por consiguiente, de someter a un órgano de carácter técnico-profesional, lo decidido por una mayoría simple por un órgano de carácter político, emanado de una elección popular. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva. De no alcanzarse ese número en el sentido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercida y ordenará el archivo del expediente, con una clara diferencia a los casos en que, por mayoría simple (mitad más uno), se considere constitucional la norma o cuando se estime inconstitucional, cumpliéndose el requisito de la votación calificada descrita, pues en estos supuestos, en la parte considerativa del proyecto, habrá un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad establecida, dándose lugar a tesis aislada, si no se alcanzaron los ocho votos declarando la constitucionalidad, o a tesis jurisprudencial cuando la votación llega a ser de ocho o más votos en uno u otro sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, en el sentido de que *“las razones contenidas en los considerandos que*

funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y Judiciales del orden común, de los Estados, del Distrito Federal y Administrativos y del Trabajo, sean éstos federales o locales”.

Como se ve, la lógica del sistema no se limita a la declaración de constitucionalidad por simple mayoría, de inconstitucionalidad por mayoría calificada o de insubsistencia de la acción cuando no se llega a la misma, sino que ello comprende las consideraciones en que se sustenten las conclusiones. Si se coincide con la constitucionalidad a que llegó la mayoría del cuerpo legislativo, y según sea la votación, simple o calificada, habrá el respaldo jurídico al mismo en una tesis aislada o jurisprudencial del órgano supremo técnico-jurídico, encargado constitucionalmente de velar por el respeto al orden emanado de la Constitución.

En cambio si, existiendo mayoría, pero menos de ocho votos, en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción sin ningún respaldo de tesis jurídica ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte, que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura. De acuerdo con el sistema judicial resulta también lógico que en el supuesto de declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema relativo de la Suprema Corte, sí podrán redactarse votos de los Ministros de la mayoría no calificada y de los de minoría que den los argumentos que respaldaron su opinión.

Por lo expuesto, debe concluirse que en relación a los artículos 17 y 18 de la Ley que crea el Organismo Público Descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, del Estado de México, expedida por el Congreso de esa entidad y publicada en la Gaceta del Gobierno del Estado el quince de julio de dos mil tres,

este Pleno, en estricto acatamiento del artículo 72 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

Los Ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal

Pleno determinó “ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.”

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón hizo la declaratoria respectiva, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenó la publicación íntegra de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Los Ministros Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se reservaron el derecho a formular voto de minoría.

Los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón manifestaron que las consideraciones del proyecto, constituirán su voto de mayoría.

La Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, llegó durante la sesión.

No asistió el Ministro Humberto Román Palacios, por licencia concedida.

V. VOTO (SJF. t. XIX enero 2004 p. 940)

VOTO MAYORITARIO DE LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO, JUAN N. SILVA MEZA Y PRESIDENTE MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

...

No obstante el resultado obtenido, los Ministros que suscriben este voto sostienen el proyecto que se sometió a discusión y votación por parte del Tribunal Pleno, y que como mayoría apoyamos.

Lo anterior, porque se comparten los criterios jurisprudenciales que en reiteradas ocasiones han sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a que las relaciones laborales entre los organismos descentralizados de las entidades federativas y sus trabajadores deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal y, por tanto, los Congresos Locales no están facultados para legislar en ese rubro.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido en diversos criterios que los organismos descentralizados creados por los Estados deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, como se aprecia de las tesis 2a./J. 3/2000, P. XXV/98, 2a. XXX/99, 2a. XI/99

y 1a. XXXVIII/2000, visibles en las páginas cuarenta y uno del Tomo XI, enero de dos mil, ciento veintidós del Tomo VII, abril de mil novecientos noventa y ocho, trescientos diecisiete del Tomo IX, marzo de mil novecientos noventa y nueve, doscientos cuarenta y tres del Tomo IX, febrero de mil novecientos noventa y nueve, y doscientos cincuenta y dos del Tomo XII, diciembre de dos mil, respectivamente, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que a la letra dicen:

"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P./J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene 'TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.', del texto de la misma y de las consideraciones de los precedentes que la integran se desprende que un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. Dispone el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se rigen por las leyes que expidan las legislaturas de los mismos, con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias, que son la Ley Federal del Trabajo respecto del apartado A, que comprende a la materia de trabajo en general, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que desarrolla los principios comprendidos en el apartado B, fuente del derecho burocrático; por esta razón, es este último apartado el aplicable a las relaciones de trabajo habidas entre los Poderes de los Estados federados y sus trabajadores, según se concluye si se atiende al párrafo introductorio del artículo 116 aludido, que divide al poder público de los Estados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y lógica la consecuente necesidad de que en la esfera local sea pormenorizado legalmente. En conclusión, y atento que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, debe establecerse que las relaciones laborales de dichos organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. En aplicación del criterio contenido en la jurisprudencia temática 1/96, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, con el rubro: 'ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.' (publicada en la página 52, del Tomo III, febrero de 1996, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y

su Gaceta), debe considerarse que son inconstitucionales los artículos 73, 74, 75, 155, 157, 163 y 164 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, que incluyen a los organismos descentralizados de dicha entidad, como sujetos de su regulación y establecen la competencia de las Juntas Arbitrales y del Tribunal de Arbitraje del Estado, para el conocimiento y resolución de los conflictos que se susciten entre tales organismos y sus trabajadores, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, las Legislaturas Estatales sólo están facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores. Por tanto, aunque los organismos descentralizados integran la administración pública paraestatal, no forman parte del Poder Ejecutivo Local, cuya composición comprende, atento a lo establecido en los artículos 31 y 94 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, al gobernador constitucional de esa entidad, así como a las secretarías y entidades administrativas centralizadas. Consecuentemente, las relaciones de los organismos descentralizados del Estado de Chihuahua con sus trabajadores, se rigen por lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, de la Ley Suprema y su ley reglamentaria, como es la Ley Federal del Trabajo, ordenamientos a los que debe atenderse para determinar que la autoridad competente para dirimir las controversias suscitadas con motivo de esa relación laboral, es la Junta Local de Conciliación y Arbitraje."

"TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO DE DURANGO. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE QUE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS SE REGULARÁN POR EL RÉGIMEN LABORAL ESTABLECIDO EN ÉSTA, VIOLA LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis conjunto y sistemático de los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia del trabajo, en lo general y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo conocidas como burocráticas, en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con este último artículo, en su apartado B; en tanto que el artículo 116, fracción VI, autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones laborales entre ellos y sus trabajadores, por lo que es evidente que sólo pueden expedir leyes reglamentarias del apartado B del indicado artículo 123. La Suprema Corte de Justicia ha establecido en jurisprudencia firme que los organismos públicos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo. Por tanto, el artículo 1o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Tres Poderes del Estado de Durango, en cuanto establece que esta ley es de observancia general para los organismos públicos descentralizados que se encuentran en esa entidad, viola lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, que dispone en su fracción XXXI, inciso B), punto 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. LOS ARTÍCULOS 5o., 6o. Y 7o. DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS GOBIERNOS DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, SUS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, AL REGULAR LAS RELACIONES LABORALES DE AQUÉLLOS CON SUS TRABAJADORES TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXXI, INCISO B), PUNTO 1, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido

reiteradamente que el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva para legislar en materia de trabajo en general, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, de la Constitución Federal y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con lo señalado en el apartado B del artículo últimamente citado; en tanto que las Legislaturas Locales sólo se encuentran facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, conforme lo previene el artículo 116, fracción VI, de la propia Carta Magna. En estas condiciones, debe concluirse que los artículos 5o., 6o. y 7o. del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Gobiernos del Estado de Aguascalientes, sus Municipios y Organismos Descentralizados violan los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Ley Fundamental, en cuanto pretenden regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados de la mencionada entidad con sus trabajadores. Ello es así, porque de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del referido Estado, los citados organismos, aunque integran la administración pública paraestatal, no forman parte de dicho poder, en virtud de que no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen como finalidad la ejecución de programas de desarrollo establecidos por los órganos de gobierno a que corresponda el sector dentro del cual se encuentra agrupada cada una de las mencionadas entidades de la administración pública paraestatal, por lo que resulta evidente que la regulación de las relaciones laborales de éstas con sus trabajadores, no es de la competencia del Congreso del Estado de Aguascalientes."

Los referidos criterios derivan del análisis de los artículos 73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1 y apartado B, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

"Artículo 116. ...

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias."

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores."

De estos preceptos se desprende lo siguiente:

- a) Que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;
- b) Que las Legislaturas Estatales están facultadas para expedir las leyes que regulen las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, observando lo dispuesto en el artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias;
- c) Que conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, dichas leyes de trabajo regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, en general, todo contrato de trabajo;
- d) Que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones;
- e) Que es competencia exclusiva de las autoridades federales, conocer de los asuntos laborales que se susciten entre las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; y,
- f) Que de acuerdo con el apartado B, el Congreso General deberá expedir las leyes de trabajo que regirán entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

En este contexto, el Tribunal Pleno ha precisado que de la interpretación de los artículos transcritos se desprende que las Legislaturas de los Estados se encuentran facultadas para legislar en materia de trabajo, en lo relativo a las relaciones laborales existentes entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local y sus trabajadores, pero que esa facultad no es omnímoda, sino que está sujeta a lo dispuesto por los artículos 116, fracción VI y 123 de la Constitución Federal.

Asimismo, ha determinado que del análisis sistemático de las aludidas disposiciones constitucionales se advierte que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia laboral, en general, con apoyo en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, y adicionalmente respecto de las relaciones de trabajo entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, conforme al apartado B del precepto 123; en tanto que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116, fracción VI, se autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones de trabajo entre los

Poderes Locales y sus trabajadores, de lo que se concluye que sólo pueden expedir leyes reglamentarias siguiendo las bases que establece el apartado B del artículo 123 constitucional.

Por tanto, las Legislaturas Locales no están facultadas, conforme al artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, para legislar respecto de las relaciones de trabajo diversas a las que se dan entre los Poderes de los Estados y sus trabajadores, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las Legislaturas de los Estados no tienen facultades para regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados, los que deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso, la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Administración Pública, ambas del Estado de México, en lo que interesa señalan:

Constitución Política.

"Artículo 78. Para el despacho de los asuntos que la presente Constitución le encomienda, el Ejecutivo contará con las dependencias y los organismos auxiliares que las disposiciones legales establezcan."

Ley Orgánica de la Administración Pública.

"Artículo 1o. La presente ley tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de la administración pública central y paraestatal del Estado."

"Artículo 3o. Para el despacho de los asuntos que competan al Poder Ejecutivo, el gobernador del Estado se auxiliará de las dependencias, organismos y entidades que señalen la Constitución Política del Estado, la presente ley, el presupuesto de egresos y las demás disposiciones jurídicas vigentes en el Estado."

"Artículo 13. Las dependencias del Ejecutivo y los organismos auxiliares a que se refiere el artículo 45 de esta ley, deberán conducir sus actividades en forma programada y con base en las políticas, prioridades y restricciones que establezca el Gobierno del Estado, para el logro de los objetivos y metas de los planes de gobierno."

"Artículo 19. Para el estudio, planeación y despacho de los asuntos, en los diversos ramos de la administración pública del Estado, auxiliarán al titular del Ejecutivo, las siguientes dependencias:

"I. Secretaría General de Gobierno.

"II. Secretaría de Finanzas y Planeación.

"III. Secretaría de Salud.

"IV. Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

"V. Secretaría de Educación, Cultura y Bienestar Social.

"VI. Secretaría de Desarrollo Social.

"VII. Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda.

"VIII. Secretaría de Aguas, Obras Públicas e Infraestructura para el Desarrollo.

"IX. Secretaría de Desarrollo Agropecuario.

"X. Secretaría de Desarrollo Económico.

"XI. Secretaría de Desarrollo Metropolitano

"XII. Secretaría de Administración.

"XIII. Secretaría de la Contraloría.

"XIV. Secretaría de Comunicaciones.

"XV. Secretaría de Transporte.

"XVI. Secretaría de Ecología.

"El procurador general de Justicia depende del gobernador y ejercerá las funciones que la Constitución Política del Estado y demás leyes le confieran. Este funcionario será el consejero jurídico del Gobierno.

"Las secretarías a que se refieren las fracciones II a XVI de este artículo, tendrán igual rango y entre ellas, no habrá preeminencia alguna."

"Artículo 45. Los organismos descentralizados y empresas de participación estatal serán considerados como organismos auxiliares del Poder Ejecutivo y forman parte de la administración pública del Estado."

"Artículo 47. Los organismos descentralizados gozarán de personalidad jurídica y patrimonio propio y podrán ser creados para ayudar operativamente al Ejecutivo en el ejercicio de sus atribuciones."

De estas disposiciones legales se deriva lo siguiente:

- A) Que para el despacho de los asuntos que competan al Ejecutivo, contará con las dependencias y organismos auxiliares que señalen las leyes.
- B) Que la administración pública de la entidad será centralizada y paraestatal.
- C) Que la administración pública local centralizada se integra por el gobernador, las secretarías y la Procuraduría General de Justicia.
- D) Que los organismos descentralizados y empresas de participación estatal serán considerados como organismos auxiliares del Poder Ejecutivo y forman parte de la administración pública del Estado.
- E) Que los organismos públicos descentralizados gozarán de personalidad jurídica y patrimonio propio.

De la interpretación de estos numerales se desprende que los órganos que conforman la administración pública centralizada dependen directamente del Poder Ejecutivo Local, mientras que los organismos descentralizados se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio, esto es, no forman parte del Poder Ejecutivo Estatal.

En efecto, del régimen constitucional y legal del Estado de México se deriva que jurídicamente no es posible considerar que la administración pública paraestatal forme parte del Poder Ejecutivo Local, toda vez que el ejercicio de dicho poder corresponde al gobernador del Estado, cuyas atribuciones lleva a cabo directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada.

El hecho de que conforme a lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ésta se organice en centralizada y paraestatal, no implica que las entidades paraestatales formen parte del Poder Ejecutivo Estatal, toda vez que dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las facultades del titular del Ejecutivo Estatal, a diferencia de las dependencias centralizadas, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen por finalidad la ejecución de los programas de desarrollo que le han sido conferidas.

De igual manera, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que "descentralizar" es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las funciones propiamente estatales a través de un reparto de competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

También ha apuntado que atendiendo al texto de la ley, es evidente que la distinción entre la administración centralizada de la paraestatal es la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal y, especialmente, entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Así es, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados, y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esa clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo, al establecer en ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo" y, por ende, atento al texto de la ley es evidente que la única diferencia entre los organismos descentralizados y la administración central es la existencia de una relación diversa de la de jerarquía entre ellos.

Por otra parte, conforme a la legislación correspondiente, en general los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o seguridad sociales, es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios del Estado o como fines públicos.

Por lo que el Tribunal Pleno consideró en los citados precedentes, que si bien los organismos descentralizados no pertenecen al Ejecutivo Local, aun cuando tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central, sí son parte integrante de la administración pública de la entidad federativa, en su faceta paraestatal.

En estas condiciones, se concluye que los organismos descentralizados estatales deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal y su ley reglamentaria (Ley Federal del Trabajo), ya que el Congreso del Estado de México carece de facultades para regular las relaciones de trabajo existentes entre las entidades que integran la administración pública paraestatal del Estado y sus trabajadores, aun cuando dicho órgano legislativo tenga atribuciones para crearlos mediante ley o decreto.

Lo anterior, aunado a que dentro del término "empresa" para efectos laborales, se comprenden tanto las que tienen por fin la ejecución de actos de comercio, como las que sin perseguir fines de lucro han sido constituidas para desempeñar un servicio público que ha sido descentralizado por el Gobierno Estatal.

En consecuencia, los organismos descentralizados estatales se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se encuentran comprendidos dentro del término de "empresas" administradas en forma descentralizada por el Gobierno Estatal.

Además, como se precisó, los organismos descentralizados que forman parte integrante de la administración pública local, aun cuando sean autónomos, continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta mediante un control administrativo, esto es, son administrados en forma descentralizada por el Gobierno Local.

No es obstáculo a la anterior conclusión la circunstancia de que los organismos descentralizados en algunos casos puedan estar dotados de atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que afecten unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, atento que ello tiene como finalidad, precisamente, que estén en posibilidad de ejercer a cabalidad sus facultades, las que en todo caso persiguen el bien común o interés general; sin embargo, como se ha establecido, dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que únicamente son auxiliares de dicho poder en la ejecución de los programas de desarrollo.

Por tanto, la circunstancia de que los organismos descentralizados presten un servicio público, o bien, no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral que debe regir tratándose de esas entidades y sus trabajadores, ya que el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, constitucional, claramente rige a las empresas que son administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, sin prever distinción alguna con base en los actos que emitan, ni tampoco si tienen objetivos de lucro o comercio, o de servicio público o social, disposición que debe hacerse extensiva al ámbito local, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización, responde a la misma lógica tanto a nivel federal como estatal o municipal, que es la de crear un organismo con vida jurídica propia que, aun cuando forma parte del gobierno de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, Federal, Estatales y Municipales para atender con sus propios recursos una necesidad colectiva.

Lo anterior, además, en virtud de que la facultad otorgada a las Legislaturas de los Estados en el artículo 116, fracción VI, constitucional, es limitativa, ya que únicamente las faculta para expedir las leyes en materia de trabajo respecto de las relaciones entre los Poderes del Estado con sus respectivos trabajadores, de lo que se infiere que fuera de esas hipótesis, incluso en lo que corresponde a los organismos descentralizados con funciones de servicio público, sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el apartado A del precepto 123 constitucional.

Cabe señalar que similar criterio ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el recurso de reclamación derivado de la controversia constitucional 23/97, así como los amparos en revisión 1923/98, 1303/97, 2425/97 y el amparo directo en revisión 376/2000, entre otros.

En el caso, de las disposiciones de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia del Estado de México, se destaca que el Congreso Local crea el Instituto Mexiquense de la Pirotecnia, dándole el carácter de organismo público descentralizado de la administración pública estatal, que tiene por objeto formular, controlar y vigilar las medidas de seguridad que se deben observar en las actividades de fabricación, uso, venta, transporte, almacenamiento y exhibición de artículos pirotécnicos, desarrolladas en el Estado de México; coordinar y promover acciones modernizadoras de

capacitación tecnológicas en materia pirotécnica entre los diferentes grupos de la sociedad y las autoridades; generar, desarrollar y consolidar una cultura de prevención y de seguridad en materia pirotécnica; que además tiene entre sus atribuciones asesorar a los sectores social y privado en la elaboración y ejecución de programas relacionados con la pirotecnia; que el órgano superior de gobierno estará integrado por las dependencias de la administración pública federal y estatal que enuncia, así como que el presidente del consejo directivo será designado por el gobernador del Estado y el secretario será el director de ese organismo.

De lo que deriva que el instituto en cuestión al tener el carácter de organismo descentralizado constituye una unidad auxiliar de la administración pública estatal, por lo que no forma parte del Poder Ejecutivo, ya que como entidad paraestatal no tiene por finalidad la realización de las funciones administrativas que corresponden al ámbito competencial de ese poder, sino un servicio público y social, como se advierte de las atribuciones y actividades que le confiere la propia ley.

Por otra parte, los artículos 17 y 18 de la ley en cita, cuya invalidez se demanda en la acción de inconstitucionalidad, señalan:

"Artículo 17. Las relaciones laborales entre el instituto y sus servidores públicos se regirán por la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios."

"Artículo 18. Los servidores públicos del instituto, quedarán sujetos al régimen de seguridad social del Instituto de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios."

De estos preceptos se desprende que el Congreso del Estado de México estableció que las relaciones de trabajo entre el Instituto Mexiquense de la Pirotecnia y sus trabajadores se regirán por la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, así como que dichos servidores públicos quedarán sujetos al régimen de seguridad social del Instituto de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

En estas condiciones, estimamos que los artículos 17 y 18 de la Ley que crea el organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia del Estado de México, contravienen los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Federal, toda vez que el Instituto Mexiquense de la Pirotecnia es un organismo descentralizado, por lo que no forma parte del Poder Ejecutivo Local y, por tanto, las relaciones con sus trabajadores deben regirse por ese apartado, por lo que debió declararse su invalidez conforme al criterio que en reiterados asuntos han sustentado el Tribunal Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

AMPARO EN REVISIÓN 2589/1996
QUEJOSO: GRUPO WARNER LAMBERT MÉXICO,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 2589/1996)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó la protección de la Justicia Federal en contra de la Ley Federal de Competencia Económica, por lo que se refiere a los artículos 10 a 13, 31 y 33, así como por la omisión de la ley en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para el desarrollo de una investigación de oficio, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos; la aprobación, refrendo, orden de publicación en el Diario Oficial de la Federación y ejecución del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, particularmente por lo que se refiere a los artículos 24, fracción VII, 25, fracción VIII y 28 fracción VII, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de octubre de mil novecientos noventa y tres; la inminente aplicación de los artículos 10 a 13, 30, 31 y 33 de la Ley Federal de Competencia Económica en el desarrollo de la investigación de oficio, así como cualquier consecuencia que derive de esa investigación; la resolución, sin número, de fecha veintiséis de abril de mil novecientos noventa y seis, por medio del cual determinaron iniciar la investigación de oficio número IO-16-96, en contra de quien o quienes resulten responsables por la presunta comisión de prácticas violatorias de la Ley Federal de Competencia Económica en el mercado de gomas de mascar, la RESOLUCIÓN 1 implica el primer acto de aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica, por cuanto se refiere al ejercicio de las facultades discrecionales para iniciar una investigación de oficio tendiente a determinar la posible existencia de una práctica monopólica, así como el primer acto de aplicación de las disposiciones del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia por cuanto a la investigación de oficio se refiere; la RESOLUCIÓN contenida en el oficio número 13-101-(777)-96-30, expedido el seis de mayo de mil novecientos noventa y seis, en la investigación de oficio número IO-16-96, por medio del cual se requiere a GRUPO WARNER LAMBERT MÉXICO, S.A. DE C.V.

que proporcione diversa información contable y financiera; la RESOLUCIÓN 2 implica el primer acto de aplicación del artículo 28, fracción VII, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia por cuanto se refiere al desarrollo de una investigación de oficio; todos y cada uno de los actos presentes y futuros que se lleven a cabo en el desarrollo del procedimiento de investigación de oficio iniciado como consecuencia de la notificación tanto de la RESOLUCIÓN 1, como de la RESOLUCIÓN 2, es decir, como consecuencia de la primera aplicación de las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica y del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, en cuanto al inicio de una investigación de oficio, y el requerimiento de información a los particulares o agentes económicos; el levantamiento del citatorio de fecha treinta de abril de mil novecientos noventa y seis, en el cual hizo constar que se presentó en el domicilio de mi representada con el propósito de practicar una diligencia de carácter administrativo, relacionada con el expediente IO-16-96; el levantamiento del acta de notificación de fecha dos de mayo de mil novecientos noventa y seis, por medio de la cual se hizo constar que se hizo entrega a la empresa quejosa del contenido de la RESOLUCIÓN 2; el ejercicio de facultades que las autoridades señaladas como responsables lleven a cabo con fundamento en cada una de las disposiciones legales y reglamentarias impugnadas como inconstitucionales; así como todas y cada una de las consecuencias jurídicas y de hecho que deriven de manera directa o indirecta, mediata o inmediata de todos y cada uno de los actos reclamados. La empresa quejosa invocó como garantías violadas en su perjuicio las consagradas en los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 17, 28 y 49 de la Constitución General de la República.

El Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, dictó sentencia con la que determinó sobreseer el juicio de garantías promovido por los representantes de la empresa quejosa.

Inconforme con dicha sentencia, la parte quejosa interpuso revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el ejercicio de la facultad investigadora por parte de la Comisión relativa a la obtención de informes y documentos de particulares en términos del artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, representa una actuación de naturaleza distinta, autónoma e independiente del diverso procedimiento administrativo de sanción por infracción en materia de competencia económica, el que puede iniciar de oficio o a petición de parte, destacando que a dicha facultad derivada del artículo 31 podría denominarsele “Procedimiento Administrativo de Investigación”.

En efecto, por una parte la ley establece que la Comisión tendrá entre sus atribuciones la de resolver los casos de índole administrativa que sean de su competencia y sancionar administrativamente a quienes se demuestre que violaron la ley de esa materia, para lo cual podrán substanciar el procedimiento de infracción administrativa mismo que puede comenzar en forma oficiosa o a petición de parte.

Este procedimiento administrativo sancionador comienza con el dictado de un auto o acuerdo administrativo inicial. Si se trata de un procedimiento sancionador comenzado a instancia de parte, el auto inicial se dictará después de la denuncia del interesado; y si se trata del procedimiento sancionador oficioso, evidentemente éste debe comenzar después de una determinación de la propia Comisión de instaurarlo, posteriormente se ordenará emplazar al presunto responsable quien contará con treinta días para responder sobre los hechos que se le atribuyen así como para ser escuchado en defensa de sus intereses respecto del motivo objetivo que representa la causa legal y concreta del procedimiento, enseguida se abrirá una dilación procesal en la cual se recibirán pruebas de las partes recabándose las que se estimen pertinentes, y ello a su vez dará pauta a la etapa de alegatos; concluida la instrucción, el Pleno de la

Comisión resolverá en un plazo de treinta días naturales determinando la existencia o no de la infracción administrativa, y en su caso, se aplicarán las sanciones correspondientes en términos del artículo 35, de la Ley Federal de Competencia Económica que van desde una multa en monto según el caso, hasta la orden de suspensión, corrección o supresión de la práctica o concentración de que se trate, así como la orden de desconcentración parcial o total de lo que ilegalmente hubiera sido concentrado. Las resoluciones dictadas por la Comisión en estos procedimientos serán recurribles a través del recurso administrativo de reconsideración ante el propio Pleno de la Comisión.

Por otro lado, y sin formar parte integrante de la serie de actos administrativos procesales anteriores, y con independencia de la estructura del procedimiento de sanción por infracción antes descrito, el numeral 31 de la Ley Federal de Competencia Económica instituye una facultad autónoma de la Comisión a través de la cual se le dota de atribuciones legales que le permiten requerir y obligar a los particulares para que exhiban ante la potestad autoritaria de la Comisión los informes y documentos que sean relevantes para que la autoridad emisora realice sus investigaciones y averiguaciones preliminares a los procedimientos de infracción por violaciones a la Ley Federal de Competencia Económica, en este precepto también se instituye la facultad consistente en citar a declarar a las personas que tengan relación con los casos de que se trate.

Si se atiende a lo previsto por la norma y a las reglas comunes del derecho procesal administrativo, resulta lógico concluir que esta atribución investigadora debe ejercitarse en forma anterior y preparatoria al procedimiento de infracción administrativa. La asimilación de la naturaleza preparatoria de esta atribución requiere, para ser comprendida, no de una apreciación aislada, sino global, en la cual se relacionen los diversos procedimientos que desarrolla la administración pública con naturaleza análoga en las diferentes materias del derecho administrativo; ello permitirá advertir que la actuación de la autoridad administrativa involucrada con la facultad del numeral 31 en comentario guarda correspondencia y comparte la substancia jurídica y finalidades de otras instituciones

similares como, *verbigracia*, los requerimientos de informes y documentos que formula el fisco federal al contador público autorizado para dictaminar estados financieros de determinados contribuyentes, o bien las actas que son levantadas por los policías fiscales y que sirven de indagatoria previa al Procedimiento Administrativo en Materia Aduanera (PAMA), resaltando además que la sola emisión de la orden para practicar ésta clase de investigaciones constituyen actos administrativos que *per se* representan resoluciones de carácter definitivo. Para efectos de informar estas aseveraciones resulta útil acudir a los siguientes criterios que el Tribunal Pleno hace propios:

“DICTAMEN DE ESTADOS FINANCIEROS. EL REQUERIMIENTO FORMULADO POR EL FISCO AL CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 55, FRACCIÓN I, DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CONSTITUYE UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA PARA EFECTOS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. El requerimiento de información y/o documentos que formula el fisco federal al contador público autorizado que dictaminó los estados financieros, con copia al contribuyente, en términos del artículo 55, fracción I, del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, constituye una resolución definitiva respecto de la cual, si se pretende su nulidad, es necesario entablar en su contra juicio contencioso administrativo de manera destacada, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, reclamando expresamente y por separado el aludido requerimiento, como "resolución impugnada". Ello es así, pues debe tomarse en consideración que el citado requerimiento consiste en un acto administrativo aislado que contiene una resolución definitiva que genera agravios objetivos tanto al contador público dictaminador como al contribuyente, ya que a través de ella se impone al profesional contable la obligación fiscal de cumplir irrestrictamente con la entrega de lo que le fue solicitado, lo cual, además de poner en duda su labor como profesional autorizado, constituye un acto de molestia en los papeles y derechos de aquél; y para el contribuyente relacionado con el dictamen financiero, también constituye una

decisión definitiva que le ocasiona un agravio genérico en materia fiscal, identificado con la fracción IV del referido artículo 11, toda vez que se cuestiona el contenido de su declaración de impuestos que, aun rendida en formato de dictamen, se presume hecha bajo protesta de decir verdad, pues tal forma de declaración goza de la presunción de certeza de su contenido, salvo prueba en contrario, de conformidad con el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación.”

“REQUERIMIENTO FORMULADO AL CONTADOR PÚBLICO AUTORIZADO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 55, FRACCIÓN I, DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO ES POSIBLE ANALIZAR SU LEGALIDAD, CUANDO EN EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE RECLAMA LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO DE COMPROBACIÓN DONDE SE DETERMINA UN CRÉDITO FISCAL. Cuando se promueve un juicio contencioso administrativo donde sólo se reclama la nulidad de una resolución definitiva que contiene la determinación de un crédito fiscal, producto de un procedimiento de comprobación por parte de las autoridades exactoras, técnicamente es imposible entrar al análisis de la diversa resolución definitiva que contiene la determinación del fisco federal de requerir al contador público autorizado que dictaminó estados financieros para que exhiba información y/o documentos relacionados con determinado contribuyente. Lo anterior obedece a que la impugnación de la resolución definitiva que contiene el crédito fiscal sólo permite al afectado controvertir en el juicio contencioso administrativo los posibles vicios que llegaren a presentarse en las etapas integrantes del procedimiento de comprobación y aquellos que pudieran verificarse en el dictado de la resolución culminatoria de dicho procedimiento, pero no es válido ni jurídico incluir en este caso aspectos que son ajenos y anteriores al procedimiento de comprobación fiscal, como sería el requerimiento citado, el cual, de conformidad con la interpretación sistemática de los artículos 41-A del Código Fiscal de la Federación, y 55 y 56 de su reglamento, constituye una resolución administrativa de carácter definitivo, independiente, anterior y, en su caso, preparatoria del procedimiento de comprobación, el cual después de dicho

requerimiento y a juicio del fisco pudiera llegar a instrumentarse.”

“POLICÍA FISCAL. LOS ACTOS QUE REALIZA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES, NO CONSTITUYEN EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN MATERIA ADUANERA. Conforme al artículo primero, del acuerdo expedido por el secretario de Hacienda y Crédito Público, el ocho de marzo de mil novecientos ochenta y nueve, y adicionado con el apartado H, fracción III, por diverso acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación de quince de marzo de mil novecientos noventa y tres, corresponde a la Policía Fiscal, la inspección, supervisión y vigilancia de actos en materia aduanera. En ese sentido la naturaleza jurídica de su función es análoga a la prevista por el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, que se refiere a la forma de proceder, tratándose de delito flagrante, esto es, poner sin demora al indiciado a disposición de la autoridad competente, con el objeto de preservar con cierto grado de pureza procesal los elementos que revelen la contravención a la ley. Por tanto, la actuación de la policía fiscal, consistente en la remisión a la autoridad aduanera, de personas, cosas y actas levantadas en ejercicio de sus funciones, no debe considerarse como el inicio del procedimiento administrativo, ya que jurídicamente no constituye la primera formalidad del mismo, sino un acto anterior y preparatorio.”

Inclusive la naturaleza autónoma de la facultad previa de investigación regulada por el artículo 31 en cita, guarda relación con el estudio que al respecto ha efectuado este Tribunal Pleno y que se contiene en la tesis P. CVIII/2000, en donde se concluyó que las atribuciones de investigación de la Comisión constituyen actos administrativos que no forman parte integrante del procedimiento administrativo sancionador, sino son actos singulares para los efectos del primer párrafo del artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo, dicha tesis es la siguiente:

“COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO. Del examen de lo dispuesto en los artículos 24, fracción I, 30 y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que la Comisión Federal de Competencia tiene facultades para iniciar, de oficio, un procedimiento de investigación para determinar la existencia de monopolios, estancos, prácticas o concentraciones prohibidas por la propia ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate; sin embargo, estos proveídos no constituyen fases de un procedimiento que se tramite en forma de juicio, sino sólo el inicio de un procedimiento investigador en el que no existe aún la identificación de los hechos que puedan constituir una infracción, ni está determinado el sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable de una infracción a la ley. Luego, los referidos proveídos se ubican dentro de la hipótesis general de procedencia del juicio de amparo en contra de los actos de las autoridades administrativas, previsto en la primera parte de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo y, por tanto, el quejoso no tiene que esperar a que se dicte resolución definitiva para promover la demanda de garantías.”

La naturaleza preparatoria de la atribución a que se contrae el numeral 31 en comentario resulta incontrovertible con lo hasta aquí expuesto, pero a mayor abundamiento, dicha conclusión se afianza con el contenido de los vigentes numerales 30 y 31 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica los que evidencian la finalidad de las facultades de investigación previa de la Comisión que radican en lograr que a la postre de la indagatoria se emita un oficio de “presunta responsabilidad” el cual a su vez servirá de base para comenzar ulteriormente el diverso procedimiento de sanción por infracción, pero sobre bases objetivas que otorguen seguridad jurídica a los afectados, los cuales establecen:

“ARTÍCULO 30. Concluida la investigación, si existen elementos suficientes para sustentar la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, el Presidente y el Secretario Ejecutivo de la Comisión emitirán un oficio de presunta responsabilidad, el que contendrá el nombre y domicilio del presunto

responsable, los hechos materia de la práctica monopólica o concentración prohibida que se le imputen, los artículos que se estimen violados, y los elementos en que se apoye la presunta responsabilidad, con lo cual la Comisión emplazará al presunto responsable.

ARTÍCULO 31. *Las diligencias practicadas por la Comisión con anterioridad al emplazamiento tendrán plena validez para sustentar el oficio de presunta responsabilidad. En la práctica de dichas diligencias serán aplicables en lo conducente las disposiciones sobre pruebas previstas en este Reglamento.*

En caso de que no existan elementos suficientes para sustentar la presunta responsabilidad de un agente económico, el Pleno de la Comisión decretará el cierre del expediente y en su caso, notificará esta resolución al denunciante.”

Igualmente es pertinente destacar que, si por alguna razón la Comisión Federal ejercitara atípicamente esta facultad investigadora previa y lo hiciera incorrectamente dentro del procedimiento de sanción por infracción, de cualquier forma ello no obstaría para estimar alterada la naturaleza jurídica de dicha atribución, pues hay que insistir en que esta actuación se funda en la emisión de una orden escrita que por sus características representará, por sí misma, una resolución administrativa definitiva independiente del diverso procedimiento administrativo de infracción, pues la esencia de una institución de derecho no se determina por el nombre que le dé una autoridad o por el momento procesal atípico en el cual la autoridad determine su ejercicio; sólo las características del acto son capaces de establecer la naturaleza jurídica de la institución en juego.

Por las consideraciones antes expuestas debe concluirse respecto del acto reclamado consistente en el acuerdo de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y seis dictado en el expediente IO-16-96 que lo en realidad impugnado por el quejoso no es el acto procesal que determina el inicio del procedimiento oficioso de sanción por infracción (auto inicial), sino mas bien que dicho acuerdo se impugna, pero solo respecto de una parte de su contenido que es la relativa a la decisión autónoma de la Comisión mediante la cual determinó ejercitar sus

facultades de “investigación previa”, aspecto que sirvió de base para la emisión del oficio 13-101-(777)-96-30 de seis de mayo de mil novecientos noventa y seis por medio del cual la Comisión requirió a Grupo Warner Lambert México para que exhibiera información comercial, contable y financiera.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Se modifica la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Se sobresee en el juicio de amparo respecto de los actos reclamados del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, respecto del acto reclamado consistente en la futura e inminente aplicación de las normas reclamadas; y respecto de los artículos 24, fracción III, 30 y 33 de la Ley Federal de Competencia Económica.

TERCERO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Grupo Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de los actos consistentes en la expedición, promulgación, refrendo y publicación de los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y de los artículos 24, fracción VII, 25, fracción VIII, y 28, fracción VII, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia Económica.

CUARTO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Grupo Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de la expedición, refrendo, promulgación y publicación del artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica.

QUINTO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Grupo Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, respecto de la expedición, promulgación, refrendo y publicación del artículo 10, fracción VII, de la Ley Federal de Competencia Económica; así como respecto de los actos de aplicación consistentes en el acuerdo de veintiséis de abril de mil novecientos noventa y seis dictado en el expediente IO-16-96, pero sólo respecto del ejercicio de las facultades investigatorias derivadas del precepto declarado inconstitucional, y también respecto del oficio 13-101-(777)-96-30, así como a los actos de notificación relativos, en la parte correspondiente.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobaron los resolutivos Primero, Segundo y Tercero.

Por mayoría de seis votos de los Ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón se aprobó el resolutivo Cuarto.

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Castro y

Castro, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia, Román Palacios, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón se aprobó el resolutivo Quinto.

El Ministro Díaz Romero y la Ministra Sánchez Cordero votaron en contra y reservaron su derecho a formular voto de minoría; y el señor Ministro Góngora Pimentel reservó su derecho a formular un voto concurrente.

Previo aviso, no asistió el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO DE LOS SEÑORES MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO Y JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN...

Los que suscribimos el presente voto minoritario, estimamos que el artículo 31 de la Ley Federal de Competencia Económica resulta inconstitucional al tenor de las consideraciones expuestas en el proyecto de sentencia que fue sometido a la potestad del Tribunal Pleno, dichas consideraciones, fueron las siguientes:

En el inciso A) del primer concepto de violación, la empresa quejosa asevera que la ley reclamada es inconstitucional, toda vez que no establece las formalidades conforme a las cuales la Comisión Federal de Competencia puede ejercer la facultad para requerir información y documentación, prevista en su artículo 31, es decir, no establece los supuestos en que puede ejercer esa atribución, las etapas, los plazos para desarrollarla, ni los derechos o cargas de las partes, y tampoco existe norma supletoria capaz de colmar ese vacío normativo.

Los artículos 23 y 24 de la ley reclamada, en la parte conducente, disponen:

“Artículo 23. La Comisión Federal de Competencia es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa y tendrá a su cargo prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, en los términos de esta ley, y gozará de autonomía para dictar sus resoluciones.”

“Artículo 24. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

I. Investigar la existencia de monopolios, estancos o concentraciones prohibidas por esta ley, para lo cual podrá requerir de los particulares y demás agentes económicos la información y documentos relevantes;

...

III. Resolver los casos de su competencia y sancionar administrativamente la violación de esta ley y denunciar ante el Ministerio Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia;...”

Con arreglo a los preceptos transcritos, la aplicación de la Ley Federal de Competencia Económica se encomienda a un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial denominado Comisión Federal de Competencia, el cual está investido de las facultades de investigar sobre la observancia de dicho ordenamiento, requiriendo información y documentación a

los agentes económicos y demás interesados, y de sancionar en sede administrativa a sus infractores.

Las facultades de inspeccionar y de sancionar se ejercen en dos modalidades, a través de la actuación oficiosa de la Comisión o con motivo de una denuncia que provenga de cualquier persona en el caso de prácticas monopólicas absolutas, o de un afectado en el supuesto de prácticas monopólicas relativas o de concentraciones, según precisan los artículos 30 y 32 de la ley, que dicen:

“Artículo 30. El procedimiento ante la Comisión se inicia de oficio o a petición de parte.”

“Artículo 32. Cualquier persona en el caso de prácticas monopólicas absolutas, o el afectado en el caso de las demás prácticas o concentraciones prohibidas por esta ley, podrá denunciar por escrito ante la Comisión al presunto responsable, indicando en qué consiste dicha práctica o concentración.”

En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones, el denunciante deberá incluir los elementos que configuran las prácticas o concentraciones y, en su caso, los conceptos que demuestren que el denunciante ha sufrido o puede sufrir un daño o perjuicio sustancial.

La Comisión podrá desechar las denuncias que sean notoriamente improcedentes.”

A fin de hacer efectivas las facultades de control de que se trata, la propia ley previene como una atribución específica de la Comisión la de requerir la información y la documentación que sea necesaria para tal propósito, según prescribe su artículo 31 que es del tenor siguiente:

“Artículo 31. La Comisión, en ejercicio de sus atribuciones, podrá requerir los informes o documentos relevantes para realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate.”

La información y documentos que haya obtenido directamente la Comisión en la realización de sus investigaciones, así como los que se le proporcionen, son estrictamente confidenciales. Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de dicha información, excepto cuando medie orden de autoridad competente.”

Para conocer el procedimiento que ha de observarse ante la Comisión, es preciso acudir a lo dispuesto por el artículo 33, que establece:

“Artículo 33. El procedimiento ante la Comisión se tramitará conforme a las siguientes bases:

I. Se emplazará al presunto responsable, informándole en qué consiste la investigación, acompañando, en su caso, copia de la denuncia;

II. El emplazado contará con un plazo de treinta días naturales para manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar las pruebas documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten desahogo;

III. Una vez desahogadas las pruebas, la Comisión fijará un plazo no mayor de treinta días naturales para que se formulen alegatos verbalmente o por escrito; y

IV. Una vez integrado el expediente, la Comisión deberá dictar resolución en un plazo que no excederá de 60 días naturales.

En lo no previsto, se estará a lo dispuesto en el reglamento de esta ley.”

El procedimiento dispuesto por el artículo transcrito tiene una estructura muy sencilla que se compone de una primera fase, en que se emplaza al afectado haciéndole saber el objeto de la investigación o el contenido de la denuncia correspondiente; de una segunda fase a desarrollarse en un plazo de treinta días naturales, en el cual el afectado puede oponer las defensas y ofrecer las pruebas que estime pertinentes; de una tercera fase, también de treinta días naturales, para la formulación de alegatos, y de una fase final, con una duración no mayor de sesenta días naturales, en que habrá de dictarse la resolución que corresponda.

Lo anterior revela que, para el legislador, primero es preciso que la Comisión practique unilateralmente una investigación, que le permita allegarse toda la información necesaria para ejercer sus facultades de control (De manera similar a como ocurre, por ejemplo, en un procedimiento de fiscalización en materia tributaria, en que primero se practica un procedimiento de auditoría y luego se da la oportunidad al particular para desvirtuar las irregularidades que lleguen a asentarse en el acta final) para que con posterioridad se conceda al posible afectado la oportunidad de desvirtuar los resultados arrojados por esa investigación y rendir las pruebas necesarias para acreditar su dicho, sin perjuicio de que la Comisión practique las diligencias que, en su caso, estime procedentes, a propósito de los datos aportados por el interesado en el procedimiento.

En este sentido, como ya se dijo, el artículo 33 no tiene por objeto directo regular la actividad investigadora de la Comisión, pues este precepto cobra aplicación cuando se notifica al interesado la existencia de una denuncia o cuando la Comisión habiendo actuado oficiosamente, ha realizado una investigación cuyos datos permiten afirmar que existen elementos suficientes para considerar que el posible afectado es presunto responsable de una práctica monopólica o de una concentración ilegales, momento en el cual da inicio al procedimiento de defensa previsto por el aludido artículo 33 de la ley.

De lo anterior se desprende que el concepto de violación resulta fundado a la luz de la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 constitucional, en lo concerniente a los actos de molestia que conforme a la ley reclamada puede inferir la Comisión Federal de Competencia durante la práctica de una investigación.

Como ya se apuntó, la interpretación conjunta de los artículos 30 –que establece que la Comisión puede actuar de oficio o por denuncia-, 31 –que previene la facultad de dicho órgano de investigar oficiosamente a través del requerimiento de información y documentación-, y 33 –que regula el procedimiento que debe observarse una vez emplazado al afectado, conduce a concluir que la función de inspección y vigilancia de la Comisión puede desarrollarse en dos fases, la primera, cuando la propia Comisión descubre alguna circunstancia que revela la probable práctica de conductas violatorias de la ley y entonces de manera oficiosa ejerce sus facultades investigadoras, requiriendo información y documentación a los agentes económicos, incluso apercibiéndolos de la imposición de medidas de apremio, como adelante se verá; y la segunda, cuando reunida toda la información que estime pertinente, emplaza al presunto infractor para que se defienda.

En la primera fase es donde este Tribunal advierte que se quebranta la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, porque la ley reclamada autoriza a la Comisión Federal de Competencia a inferir actos de molestia a los gobernados, como son los que derivan de requerirles información y documentación, en los que se ven constreñidos a actuar si no desean hacerse

merecedores a una medida de apremio, sin establecer los límites o los cauces legales de tal actuación, es decir, sin prever las reglas, los plazos y las formalidades a las que debe someterse dicho órgano, con lo cual coloca a la autoridad en la más amplia libertad de fijar discrecionalmente, en cada caso concreto, a su libre y entera voluntad, las modalidades que habrá de imprimir a los requerimientos de información y documentación (Contable, financiera, comercial, de uso confidencial o no) que dirija a los agentes económicos que estime implicados en la conducta aparentemente irregular.

Ciertamente, al no encontrarse regulada la facultad que prevé la ley de la materia en favor de la Comisión Federal de Competencia para que realice investigaciones oficiosas respecto de aquellas conductas que pudieran constituir prácticas monopólicas, permite a dicha autoridad administrativa llevar a cabo pesquisas, de manera discrecional, mismas que pueden traducirse en una actuación inquisitorial mediante la cual se vulnera la esfera jurídica de los gobernados y se les obliga a proporcionar informes y datos de naturaleza confidencial, relativos necesaria y lógicamente a sus actividades comerciales o industriales (Financieros, contables, etcétera) cuya divulgación les ocasionaría daños de muy difícil o imposible reparación.

Los perjuicios que de una decisión caprichosa de la Comisión pueden derivar, y que son atribuibles a la propia ley, porque es ella la que no fija las reglas conforme a las cuales puede censurarse su legalidad, se ponen de manifiesto al momento de observar que el incumplimiento de los particulares a los requerimientos de la Comisión los puede hacer merecedores a una medida de apremio de las previstas en el artículo 34 de la ley, que dice:

“Artículo 34. Para el eficaz desempeño de sus atribuciones, la Comisión puede emplear los siguientes medios de apremio:

I. Apercibimiento;

II. Multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión.”

Ahora bien, el vicio que se atribuye a la ley no puede remediarse a través de la aplicación supletoria de otro cuerpo legal, como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por lo que toca al primero de tales ordenamientos, hay disposición expresa que prohíbe su aplicación a la materia de competencia económica, como se demuestra con la inserción del texto de su artículo 1°:

“Artículo 1°. Las disposiciones de esta ley son de orden e interés público, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales de los que México sea parte. El presente ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral, así como al Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Para los efectos de esta ley sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquéllas.”

Por lo que toca al Código Federal de Procedimientos Civiles, es cierto que se ha estimado aplicable supletoriamente a diversos procedimientos administrativos, según informan las tesis que enseguida se transcriben:

“PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL ARTÍCULO 123 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO ES INCONSTITUCIONAL POR FACULTAR A LA AUTORIDAD PARA ADMITIR LAS PRUEBAS DISCRECIONALMENTE, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO QUE PREVÉ. La facultad que confiere el artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, para que en el procedimiento que regula, la Procuraduría admita las pruebas que estime pertinentes, no constituye una facultad arbitraria, sino discrecional y, por tanto, no vulnera en perjuicio de los gobernados las garantías constitucionales de audiencia, legalidad y seguridad jurídica. La facultad es discrecional porque la interpretación de dicho precepto legal, en concordancia con el artículo 138 de la propia Ley, que remite al Código Federal de Procedimientos Civiles, como supletorio en esta materia, permite establecer que la admisión de probanzas no queda al arbitrio del resolutor, sino que su decisión está sujeta a las normas que regulan el sistema probatorio, así como su procedencia y congruencia con los hechos controvertidos. Por otra parte, tal facultad tampoco puede considerarse como una limitación al derecho de defensa del gobernado, ya que éste podrá válidamente ofrecer las pruebas que a su interés convengan, como es ordinario en todo procedimiento administrativo o jurisdiccional, siempre que no sean contrarias a la moral o al derecho, que no sean inconducentes, no idóneas o ajenas a la cuestión debatida; consecuentemente, ha de concluirse que se respeta ese derecho de defensa en la medida en que éste, se ejerza dentro de los marcos legales.” (Tesis LXIX/96, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, Mayo de 1996, página 115)

“CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE, A LA LEY FEDERAL DE LA REFORMA AGRARIA (DEROGADA). Es verdad que el artículo 390 de la Ley Federal de la Reforma Agraria, dispone que el Código Federal de Procedimientos Civiles es aplicable supletoriamente, en todo lo relacionado con la materia del Capítulo III, Título Cuarto de la misma, que trata lo relativo a la inconformidad en los conflictos por límites de bienes comunales. Sin embargo, aun cuando no exista diversa disposición, esa supletoriedad no debe limitarse al capítulo mencionado, sino que debe extenderse a todo lo que no esté contemplado en la Ley de la Reforma Agraria, por tratarse de leyes del mismo rango; pues si no se estableciera la aplicabilidad supletoria de que se trata, quedaría a la deriva todo lo relativo al procedimiento agrario que no estuviese previsto en la ley derogada, lo cual podría originar caos procesal y jurídico, porque permitiría que las autoridades aplicaran diversos códigos procesales, a su arbitrio u opinión. Debiendo observar que el artículo 2º de la nueva ley de la materia, previene que en lo no previsto en ella, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal; y ello robustece la convicción de que el Código Federal de Procedimientos Civiles sí es aplicable en forma supletoria a la Ley Federal de la Reforma Agraria.” (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XV-Febrero, página 140)

“MARCAS, EXTINCIÓN DE LAS. DEBE DARSE VISTA A LA ACTORA CON LAS EXCEPCIONES OPUESTAS POR EL DEMANDADO. El artículo 335 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia de marcas, dispone que cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda subsanarse, para encausar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio. De la recta interpretación del dispositivo legal transcrito se concluye que si el demandado en un procedimiento administrativo de extinción de una marca opone la excepción de falta de personalidad del actor, la autoridad que tramite dicho procedimiento debe dar vista a este último con el escrito de objeciones relativo a efecto de que manifieste lo que a su derecho corresponda.” (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Abril, página 199)

“INCONFORMIDAD, OPORTUNIDAD DE LA. TÉRMINOS EN LA FASE OFICIOSA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Carecen de fundamento los argumentos de la parte quejosa sobre la supuesta extemporaneidad de la inconformidad que hizo valer ante la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal, si es de verse que el promovente estimó que el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio, en el caso, del Código Fiscal de la Federación, pero no indica cuál disposición es la que expresamente establece esa supletoriedad, y si bien el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio del Código Fiscal, lo es en el procedimiento contencioso y no en el oficioso, y de esa forma este Tribunal no considera correcto apreciar una supletoriedad donde el legislador no la ha establecido expresamente, sin que pueda estimarse que por ello no deja a la quejosa en estado de indefensión, como podría pensarse, en virtud de la distancia, ya que la parte quejosa radica en la Ciudad de Morelia, Michoacán, y la inconformidad debía presentarla en esta Capital, porque aún cuando la ley no da un término más amplio en razón de la distancia a la parte que reside fuera del lugar en el que ha de hacer valer la inconformidad, existe la facilidad de enviar el escrito de inconformidad por correo certificado, depositándolo en la oficina postal del lugar donde radica la parte inconforme, dentro del término legal. Por otra parte, aun suponiendo que si existiera la supletoriedad, cabe destacar que las reglas de ampliación de términos en razón de la distancia consistentes en aumentar un día al término previsto en la ley, por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad, establecidas por el artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Civiles, son aplicables cuando ya se ha iniciado un juicio, dentro del procedimiento, y no operan antes de que se inicie éste, de lo que se desprende que en el caso no era correcto hacer el cómputo con base en lo dispuesto por el precepto mencionado, porque no se había instaurado aún el procedimiento y por tanto no se surtía la hipótesis planteada en él.” (Semanao Judicial de la Federación, Séptima Época, Tomo 97-102 Sexta Parte, página 130)

“MARCAS. NULIDAD PARCIAL DE UN REGISTRO. El artículo 200 de la Ley de la Propiedad dispone que el registro de una marca es nulo (I) cuando se haya hecho en contravención a las disposiciones de la ley y (V) cuando por error, inadvertencia o diferencia de apreciación se lleva a cabo un registro existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que se confunda con la anterior, en cuyo caso la Secretaría, de oficio o a petición de parte, declarará nulo el segundo registro; a su vez el artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable como supletorio de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que la demandada debe contestar negando la demanda, confesándola u oponiendo excepciones, y que se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia; y obviamente tales disposiciones sí comprenden como tema u objeto de su regulación, la posibilidad de que se declare administrativamente la nulidad parcial de un registro marcario, cuando la invasión que se aprecie se circunscriba únicamente a uno de los elementos de la marca invasora.” (Segunda Sala, Semanao Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo Tercera Parte, LXXXVIII, página 63)

Empero, no es aplicable este código a la investigación unilateral que en esta materia efectúe la Comisión Federal de Competencia, toda vez que las disposiciones de dicho código adjetivo revelan que tiene por objeto regular fundamentalmente la tramitación de procedimientos contenciosos, esto es, aquéllos en que se desarrollan actuaciones propias de un juicio, lo cual ha permitido que se observen sus normas en sede administrativa cuando la autoridad actúe en funciones materialmente jurisdiccionales, como ocurre tratándose de procedimientos marcarios, o se desarrollen procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, hipótesis en la cual el

citado código adjetivo federal es idóneo para regular las cuestiones relacionadas con diligencias probatorias.

En el caso, al procedimiento de investigación unilateral en que la Comisión formula a los agentes económicos requerimientos de información y documentación o práctica las investigaciones económicas, financieras, de mercado y demás que estima pertinentes, resulta manifiesta la falta de idoneidad del código adjetivo de mérito para normar supletoriamente su desarrollo, considerando que ese ordenamiento no contiene normas que permitan a la autoridad fijar plazos prudentes para la exhibición de documentación, elaboración de informes financieros y de mercado, etcétera.

Por otra parte, el vicio que se atribuye a los preceptos en examen, no podrían subsanarse acudiendo a otro ordenamiento de jerarquía secundaria, como el reglamento de la ley que viniera a detallar el desarrollo de la actividad investigadora, al cual remite incluso esta última en algunos de sus preceptos, pues en la fecha en que se emitieron los actos reclamados no se contempla ese aspecto en el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

En esta tesitura, debe declararse fundado el concepto de violación en examen, por considerarse que el artículo 31 de la ley es contrario a la garantía de seguridad jurídica al no prever las formalidades con arreglo a las cuales la Comisión Federal de Competencia puede someter a un agente económico a una investigación unilateral y requerirle información y documentación a fin de determinar la existencia de conductas probablemente violatorias de la ley, pues con ello permite a la autoridad realizar actos de molestia en perjuicio de los gobernados por cuya virtud los somete, sin ningún límite, a las condiciones que fije su entera libertad y lo que es más grave, propicia la intimidación para obtener del investigado informes y datos que posteriormente servirán de instrumento enmascarado para su autoincriminación, contrariando la letra y el espíritu que como Derecho Humano consagra el artículo 20 constitucional.

Esta apreciación no implica desconocer la naturaleza de las funciones de control e inspección conferidas a la Comisión, ni tampoco las particularidades de cada caso que pueden hacer aconsejable que la Comisión determine la información y documentación que deban requerirse a cada agente económico, como lo sostiene la Comisión Federal de Competencia responsable cuando señalan en su informe:

“... Es importante señalar que en el caso de que la Comisión no contara con la información para llevar a cabo su investigación dejaría sin materia el propio procedimiento y no podría cumplirse con el objetivo del artículo 28 constitucional y su ley reglamentaria. En este último supuesto no habría elementos para poder determinar la existencia de posibles conductas atribuibles a un agente económico, contrarias a la LFCE, en cuyo caso no le sería posible a esta Comisión analizar los hechos posiblemente constitutivos de una práctica, con lo cual tendría vedada la realización de cualquier investigación.

...

Por otra parte, en el caso de requerimientos de información a particulares, la LFCE en su artículo 31, otorga la facultad discrecional a la Comisión Federal de Competencia para determinar qué información solicitar a los particulares, esto último, debido a la gran variedad de conductas prohibidas en materia de competencia económica y la diferencia de géneros entre éstas. En el supuesto de que se estableciera de manera rígida y taxativa la información que debe solicitarse, la facultad investigadora de la Comisión quedaría truncada y la protección a la garantía de competencia y libre competencia sería nugatoria.” (Fojas doscientos catorce a doscientos dieciséis del cuaderno de amparo).

Pues el criterio de este Tribunal no pretende que el legislador sea de tal manera riguroso que coloque a la autoridad en un estado de sujeción extremo que le haga difícil alcanzar el fin de

control que ha inspirado su creación como órgano desconcentrado especializado en la materia de competencia económica, sino lo que se persigue es que dentro de la amplitud de las facultades de inspección y control, se defina un estatuto claro que constituya el cauce dentro del cual el Estado pueda ejercer sus atribuciones sin menoscabo de la seguridad jurídica de los gobernados, lo que puede lograrse estableciendo un procedimiento preciso, con plazos flexibles y trámite sencillo, que permita la satisfacción de ambas exigencias.

Por las razones expresadas, debe declararse fundado el argumento planteado en el inciso A) del primer concepto de violación.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002
PROMOVIDA POR DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA SEXTA
LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE JALISCO
(SJF. t. XIX febrero 2004 p. 452)**

I. Antecedentes

Diputados miembros de la LVI Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco –quienes representan el 47.5% de dicho órgano legislativo- promovieron acción de inconstitucionalidad reclamando la invalidez del Decreto número 19471 y en lo particular diversos artículos de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, publicados en el Periódico Oficial “*El Estado de Jalisco*” el día dieciocho de abril de dos mil dos.

Como antecedentes los diputados señalaron que durante el tiempo que estuvo para estudio y dictamen la iniciativa señalada en el arábigo 2, la Comisión de Estudios Legislativos, Puntos Constitucionales y Reglamentos no citó al autor de la misma, ni a los Diputados integrantes de la Comisión; la exposición correspondiente a la Comisión acerca de los motivos para justificar la modificación de la ley, únicamente abordó y justificó once modificaciones legales, el resto consistente en ochenta y nueve reformas, adiciones o derogaciones, no tienen justificación suscrita por la Comisión de estudio; y no existe coincidencia entre las modificaciones aprobadas y lo publicado en los artículos 10, fracción II, 23 bis, 25, 47, 41, 43, 87, toda vez que respecto al artículo 10, fracción II se aprobó su derogación y no fue derogado; en el 23 bis se aprobaron las expresiones “*tiempo en que*”, “*mostrar*” y “*el cual*”, y se publicaron “*tiempo que*”, “*demostrar*” y “*la cual*”; el 25 fue aprobado con un solo párrafo que dice “*Al declararse vacante una o varias notarías o crearse una nueva, en virtud del incremento poblacional a que se refiere el artículo 9° de esta Ley, el Secretario General de Gobierno lo hará del conocimiento de los notarios interesados*”, y fue publicado con adiciones no aprobadas; el artículo 35, fracción XVII fue aprobada en términos de “*Expedir copias relativas a los hechos o actos jurídicos sin que esté debidamente autorizado*” y se publicó “*Expedir copias relativas a hechos o actos jurídicos sin que esté debidamente autorizada la escritura*”; el artículo 41 aprobado consistiría en un solo párrafo, para decir “*El Consejo de Notarios establecerá las reglas*

para que el servicio notarial se preste durante los días y horas inhábiles” y se publicó un artículo 41 con seis párrafos; el artículo 43, se aprobó con la expresión “*artículo 47 de ésta*” y se publicó “*artículo 47 de esta Ley*”; la fracción V del artículo 87, fue aprobada con un solo párrafo y se publicó con cinco párrafos. Estas diferencias surgen de confrontar el dictamen de la Comisión de Estudios Legislativos (suponiendo –sin conceder- que el añadido modificatorio que se le hizo en el momento previo a la discusión hubiere sido válido), con lo publicado en el Periódico Oficial “*El Estado de Jalisco*” Advertencia de hechos realizada sin prejuzgar el grado de importancia de las diferencias destacadas.

Los promoventes –en síntesis- señalaron los siguientes conceptos de violación formal:

Se promulgó y publicó una ley de carácter general sin guardar debidamente las disposiciones secundarias que rigen el proceso legislativo; los diputados integrantes del Congreso del Estado de Jalisco violaron una diversidad de disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco, en contravención a los artículos 14, 16, 40, 41, 116 y 128 de la Carta Fundamental; las violaciones a la legislación ordinaria se perpetraron en el siguiente orden: I.- La Comisión de Estudios Legislativos no tiene competencia para conocer de reformas a la Ley del Notariado, conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 31, 32, 33 y 43 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco; por tratarse de una materia no prevista en ninguna comisión temática, la iniciativa que modifica preceptos de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco debió haberse turnado para su estudio y dictamen a una Comisión Especial que apoyase a la de Peticiones, en cumplimiento del artículo 43 del ordenamiento citado, y como la legislación notarial es una materia no reservada expresamente a ninguna otra comisión y dada su complejidad doctrinal y práctica, el Congreso debió ejercer la potestad de integrar una Comisión Especial, acatando así lo señalado en el artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo; la Ley del

Notariado del Estado de Jalisco no es reglamentaria de la Constitución de Jalisco; al confrontar la fracción IV del artículo 32 con la naturaleza de la legislación notarial, se obtiene que las materias Civil y Penal fluyen independientes de la normatividad notarial, pues el derecho civil y penal son independientes del derecho notarial, los contactos entre ellas son muchos y de muy diversa manera, pero se trata de materias diferentes, de tal manera que la Comisión de Estudios Legislativos no está facultada para conocer de los asuntos notariales bajo el amparo de esa fracción; al infringirse lo dispuesto en los artículos 29, 31, 32, 33 y 43 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco, así como lo preceptuado en los artículos 2º, 35, fracciones I y XXXI, y el primer párrafo del artículo 108 de la Constitución local, dentro del proceso legislativo, es incuestionable que se viola lo ordenado por los artículos 14, 16, 40, 41, 116 y 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que trae como consecuencia que sea procedente declarar la invalidez de las normas impugnadas; no fueron citados los miembros de la Comisión en los términos del artículo 28 bis de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Jalisco; el dictamen careció de motivación y fundamentación en los términos del artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; que el presidente de la Comisión de Estudios Legislativos, Puntos Constitucionales y Reglamentos, sustituyó el dictamen de Segunda Lectura momentos antes de entrar a su discusión, en contravención a lo dispuesto en los artículos 24 fracción II, 31, 64, 93, 94, 97, 102 y 103 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; no se le dio trámite a la Moción de Orden interpuesta por separado y en tiempo y forma dos diputados, contraviniendo así lo dispuesto en los artículos 24 fracción II, 64 y 107 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; no se le dio trámite a la propuesta de un diputado en el sentido de reponer procedimiento, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 11, 24 fracción II, 64 y 101 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; no se citó legalmente al representante del Ejecutivo, violentando con ello el contenido del artículo 29 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y 97 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado; la discordancia entre lo aprobado por el Congreso del Estado y lo

publicado por el Ejecutivo viola el artículo 33, párrafo quinto de la Constitución de Jalisco y los artículos 136 y 140 de la Ley Orgánica del Estado y por último, que no se respetó el término legal de quince días para publicar el proyecto de decreto, según lo previsto en el quinto párrafo del artículo 33 de la Constitución local.

En cuanto a los conceptos de invalidez material respecto del decreto 19471 impugnado, señalaron los siguientes:

El decreto es impugnado al transgredir garantías constitucionales de los gobernados pues viola el artículo 1º de la Constitución General de la República, ya que el Congreso de Jalisco ha vulnerado diversas disposiciones constitucionales y por ello al violarse éstas se estaría violando tal numeral.

El artículo 3º de la Ley del Notariado es violatorio del artículo 11 de la Constitución General de la República al disponer que el notario debe establecer su residencia y habitación permanente dentro de un determinado Municipio, pues vulnera de forma categórica principios constitucionales de libertad de tránsito consagrado en el artículo 11 de la Constitución General de la República en cuanto a que todo hombre tiene derecho a transitar libremente por el país sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes.

El artículo 10, fracción I, de la Ley impugnada viola los artículos 1º, 5º, 30, 34, 35, 37 y 38 de la Carta Magna al establecer —entre otras cosas— que para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento y no haber optado por otra nacionalidad, en primer lugar porque el artículo 1º constitucional dispone que las garantías constitucionales no podrán restringirse sino en los casos y bajo las condiciones que ella misma establece, por su parte el artículo 5º de la Carta Magna regula la libertad laboral acotándola a la licitud y en su caso la suspensión de ésta, el artículo 30 de la Constitución establece la nacionalidad, el 34 dispone lo relacionado a la ciudadanía, y por último el 35 señala las prerrogativas de los ciudadanos.

El artículo 10, fracción XIII de la Ley del Notariado al señalar que para obtener la

patente de aspirante al ejercicio del notariado se requiere no haber desempeñado algún empleo, cargo o comisión en el servicio público un año antes de la presentación del examen a que se refiere el artículo 16 de la citada Ley, viola las garantías de igualdad y seguridad jurídicas consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente por restringir la garantía contenida en el artículo 5º constitucional, del mismo modo y bajo los mismo argumentos, resulta inconstitucional el numeral 23, fracción V de la Ley combatida, al disponer que para obtener el nombramiento de notario se requiere no haber desempeñado cargo público un año antes al día en el cual tenga verificativo el examen de oposición.

El artículo 23 bis de la Ley del Notariado es inconstitucional al disponer que *“Durante el tiempo que duren en funciones, los notarios deberán demostrar la ausencia de impedimentos a que hace referencia la fracción f) del artículo 10 de esta ley, debiendo presentar, por lo menos cada dos años, ante la Secretaría General de Gobierno, certificado expedido por la Secretaría de Salud, la cual servirá de base al Titular del Poder Ejecutivo para que en el caso de padecer enfermedad permanente que limite las facultades intelectuales o impedimento físico para ejercer las funciones del notariado, inicie el procedimiento respectivo y resuelva lo conducente en los términos del Título tercero de esta ley”*, toda vez que el cuidado de la salud es una garantía individual y no puede ser sustituida por ningún otro órgano público o privado, por lo tanto transgrede lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16 41, 115 y 116 de la Constitución Federal.

El artículo 47, quinto párrafo de la Ley del Notariado vigente es contrario a lo dispuesto en los artículos 4º, 5º, 14 y 16 constitucionales al establecer que *“Cuando exista causa justificada por razón de enfermedad comprobada, a juicio del Titular del Poder Ejecutivo y del Consejo de Notarios, se podrá otorgar, por única ocasión, nueva licencia en los mismos términos del párrafo anterior”*, es decir, el texto transcrito y su sentido es contrario al derecho a la salud, al trabajo, a los principios de legalidad y debido proceso, previstos en la Constitución General de la República, surtiendo así su invalidez.

Los artículos 31, tercer párrafo y 47, sexto párrafo, violan los derechos políticos constitucionales de los notarios en contravención de los artículos 5, 14, 35, 36, 37, 38 y 41 de la Constitución General de la República al establecer que *“el notario con deseos de ocupar alguno de los cargos cuya incompatibilidad con el ejercicio del notariado se establecen en el párrafo anterior, deberá estar a lo dispuesto por el artículo 47 de esta ley”*, y por su parte el párrafo sexto del artículo 47 al establecer *“Asimismo, el Titular del Poder Ejecutivo otorgará al notario licencia hasta por seis años, o por todo el tiempo que dure en el desempeño de un puesto de elección popular a cargo público, debiendo a su terminación ejercer la notaría, sin que pueda solicitar nueva licencia sino hasta después de transcurrido un año de actuación”*.

Existe contradicción entre los artículos 40 y 41 de la Ley del Notariado, el primero dice: *“Para el desempeño de las funciones notariales, son días de despacho obligatorio los que sean para las oficinas públicas dependientes del Ejecutivo del Estado. Para los efectos del cómputo de los términos establecido en esta ley, se consideran días hábiles los que señalen en el calendario oficial del Poder Ejecutivo del Estado. El notario podrá voluntariamente ejercer sus funciones en días u horas inhábiles”*, por su parte, el segundo dice en lo que interesa para esta argumentación, que: *“El Notario en funciones desempeñará a su elección sus actividades por lo menos durante cuarenta horas en cuando menos cinco días a la semana;...”*, por lo tanto, la contradicción entre la obligación de ceñirse al calendario laboral que opera en el Poder Ejecutivo y la liberalidad de acomodar dichos días de trabajo a sus preferencias, propicia un estado de inseguridad jurídica tanto para los notarios como para el público solicitante de servicios notariales, luego, evidencia contravención a las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, de donde se surte la invalidez del artículo 41 combatido.

El artículo 47, quinto párrafo por su vinculación al 151, fracción V, es atentatorio del párrafo tercero del artículo 4º y de los artículos 5º, 14 y 123 constitucionales, debido a que declarar la terminación de la función notarial como sanción por transgresión al quinto párrafo del artículo 47 de la Ley del Notariado, contraviene el artículo 14 constitucional en razón de que se

trata de un acto de privación sustentado en una norma extralógica y esencialmente inconstitucional.

Existe contradicción entre los artículos 51 y 52 de la Ley del Notariado, el 51 dice que *"Los folios serán uniformes y que el Consejo de Notarios mediante reglas de carácter general señalará: ...II.- El procedimiento de escritura"*, y el 52 dice que *"Para asentar los actos, negocios, y hechos jurídicos, se utilizará cualquier procedimiento de escritura. Los notarios utilizarán los procedimientos de escritura atendiendo a las reglas que fije el Colegio de Notarios, o bien, cualquier procedimiento de escritura"*, por lo tanto, la posición vacilante de la ley –y del legislador- siembra inseguridad jurídica tanto en la prestación del servicio notarial como en los negocios celebrados a través de sus formalidades, atentando contra de los artículos 14 y 16 constitucionales, y por tanto, se justifica la declaración de invalidez promovida.

El artículo 88 de la Ley del Notariado entra en conflicto con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, pues mientras que el primero abre la posibilidad de que en la celebración de un negocio se deja constancia de la representación haciendo mención en la escritura de los documentos que la acreditan, el segundo dispositivo –de carácter federal- obliga al notario a hacer una relación clara y concisa del instrumento que invoque en la escritura pública en que se otorgue el poder para representar a una sociedad mercantil.

Los artículos 103, 140, 141, 142, 144 y 146 de la Ley del Notariado atentan contra el tenor de los artículos 53 y 54 de la Constitución Política del Estado de Jalisco y Octavo Transitorio del Decreto 16541, publicado en la edición especial del Periódico Oficial *"El Estado de Jalisco"* del veintiocho de abril de mil novecientos noventa y siete que reformó los artículos referidos, la reforma a la Ley del Notariado repite el viejo esquema constitucional, según el cual el Procurador General de Justicia del Estado tenía diversidad de funciones (persecución de los delitos, asesor jurídico del Gobernador, representante social en juicios civiles, entre otras); por su parte, el Decreto 16451 publicado el día 28 de abril de 1997, modificó sustancialmente la figura del Procurador y del Ministerio Público y

creó la institución del PROCURADOR SOCIAL; mientras que el artículo 53 de la Constitución local vigente establece –en lo que interesa- lo siguiente: *"... La investigación y persecución ante los tribunales, de los delitos del fuero común, incumbe al Ministerio Público Estatal, el cual se auxiliará con una corporación policial que estará bajo su autoridad y mando inmediato. La ley organizará al Ministerio Público, el cual estará presidido por un Procurador General de Justicia, designado por el Titular del Poder Ejecutivo y ratificado por el Congreso con el voto de cuando menos el sesenta y uno por ciento de los diputados presentes...."* en cuanto al 54, dice: *"La defensa de los intereses sociales y familiares, así como la institución de la Defensoría de Oficio en los ramos penal y familiar, estará a cargo de un organismo denominado Procuraduría Social, el cual dependerá del Poder Ejecutivo del Estado y cuyo titular será designado por éste, conforme a la Ley de la materia"*.

El artículo 154, fracción II es atentatorio de la garantía de seguridad jurídica del notario, toda vez que establece la posibilidad de sancionar al funcionario sujetando la prescripción a los tres años de que la autoridad administrativa tenga conocimiento del hecho, cuando es de explorado derecho que la institución de la prescripción empieza a correr desde que el hecho fue consumado, tratándose de actos simultáneos, o de cuando dejó de surtir sus efectos, refiriéndose a infracciones de carácter continuado, es decir, la modalidad impuesta por la norma que se impugna crea inseguridad jurídica en el notariado, pues deja la eficacia de la prescripción a situaciones aleatorias y no definitivas, lo anterior en contravención a los principios de seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales y su consecuente invalidez.

La reforma de la fracción II y derogación de la fracción VI del artículo 158 de la Ley del Notariado, carecen de motivación racional, debido a que por una parte deja de ser sancionable que el notario actúe fuera de su adscripción, sin el permiso oficial previo, y por el otro, también deja de ser sancionable el hecho de que el notario autorice actos sin que firmen los interesados; modificaciones carentes de todo soporte racional y por el contrario, ponen en peligro la seguridad jurídica de los negocios, en cuanto alientan irregularidades

tales como la celebración de actos jurídicos ante notarios sin facultades en determinado territorio o la falsificación de la voluntad de los ausentes, situación que afecta de invalidez a los preceptos invocados por violaciones indirectas a la Constitución General de la República.

La reforma del artículo 174 de la Ley del Notariado crea inseguridad jurídica, pues de acuerdo con ella será potestativa la facultad de los notarios a inscribirse al Consejo o Colegio de Notarios, toda vez que esta liberalidad abre la posibilidad de que en Jalisco existan notarios colegiados y notarios no colegiados, dificultando el garantizar la capacitación, la operación notarial y las relaciones de los notarios con los sectores públicos, social y privados. Por otra parte, la disposición combatida está en contradicción con el artículo 177 del mismo ordenamiento, pues con su estrategia de regionalización busca la mayor representatividad del Consejo de Notarios, es decir, por un lado se busca mayor representatividad mediante el Consejo de Notarios y por el otro, se propone la filiación potestativa al citado Colegio.

Los artículos 180 y 140 entran en contradicción, el primero establece que son atribuciones del Consejo de Notarios practicar las visitas en los términos del artículo 140 y siguientes de esta ley; pero resulta que el 140 anterior a la reforma decía: *“El Titular del Poder Ejecutivo del Estado, a través del Procurador General de Justicia del Estado o el Consejo de Notarios del Estado, realizarán las visitas generales o especiales que señala la presente ley a las notarías de la entidad”*, se suprimió la participación del Consejo; por su parte, el dispositivo que se impugna dice: *“El Titular del Poder Ejecutivo del Estado, a través del Procurador General de Justicia del Estado o de la dependencia que designe, realizarán las visitas generales o especiales que señala la presente ley a las notarías de la entidad”*, quedando la citada atribución como una expectativa sujeta al acuerdo del Gobernador y como imperativo del artículo 180, lo cual es contradictorio y violatorio de disposiciones constitucionales al someter al Consejo a un estado de inseguridad jurídica.

Del artículo Quinto Transitorio del Decreto 19471, se denuncia su invalidez constitucional por caer en contradicción con el artículo 29,

fracción II que derogó la figura del Notario Suplente, ya que –no obstante su desaparición- el transitorio en cuestión advierte que los notarios suplentes podrán continuar como tales, sin embargo esto resulta grave porque no se les vincula con las prohibiciones y modalidades de los artículos 35 y 39 de la propia Ley del Notariado. Por lo tanto, la ambigüedad podría sostener la vigencia de los dispositivos anteriores a la reforma como normas especiales para los Notarios Suplentes que hubieran decidido continuar con ese status, lo que no resulta jurídico ni constitucional.

La inconstitucionalidad del artículo 9º de la Ley de Notariado por su retroactividad, pues los notarios que fungían como tales antes de la reforma publicada el día deocho de abril de dos mil dos, habían adquirido el derecho de contar con una clientela potencial de un notario por treinta mil habitantes, y mientras que el artículo 9º vigente antes de la reforma establecía que *“En los Municipios de la Entidad, podrá haber un Notario por cada treinta mil habitantes”*. Es preciso aclarar que el notario no recibe salario del Estado por el servicio público a su cargo, entonces su expectativa fincada en la proporción de 1 a 30,000, se afecta cuando por un lado se nombran más notarios sin que crezca la población en esa misma proporción, y preponderantemente cuando la ley modifica el *numerus clausus* a la baja, es decir, si el nuevo artículo 9º, precisamente reduce la base potencial de clientela notarial de 30,000 a 20,000 habitantes por notario, se reduce –en consecuencia- la expectativa en un 33 por ciento, afectando así derechos adquiridos y consecuentemente su aplicación retroactiva es contraria a las garantías constitucionales, principalmente a las previstas en el artículo 14, que establece que *“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”*.

Existe contradicción entre el artículo 1º con los artículos 9º y Cuarto Transitorio que se impugnan, en contravención a la seguridad jurídica de los gobernados y notarios. El artículo 1º previene: *“Notario es el profesional del Derecho que desempeña una función pública investido por delegación del Estado, a través del Titular del Poder Ejecutivo, de la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba*

o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes". Por su parte el artículo 9º establece que *"En el Estado de Jalisco habrá un notario por cada veinte mil habitantes, de conformidad con el informe oficial del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática"*, es decir, este dispositivo sugiere que el notario jalisciense puede sostener los gastos de operación y capacitación, y percibir un ingreso económico decoroso, contando con una clientela potencial en la proporción de 1 por 20,000 habitantes. Por lo tanto, la contradicción en la aplicación de los dispositivos contenidos en el artículo 1º con los preceptos 9º y Cuarto Transitorio, repercute negativamente en la profesionalización del notario y los actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes.

Los promoventes consideraron que dicha ley infringe los artículos 1º, 4º, 5º, 13, 14, 16, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 114, 116, 123, 128 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

Dada la ausencia del Ministro Ponente, el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel hizo suyo el proyecto.

Hay violaciones de carácter formal que pueden trascender de manera fundamental a la norma, de tal manera que provoquen su invalidez o inconstitucionalidad, pero hay otros casos en los que la falta de apego a alguna de las disposiciones que rigen el proceso legislativo no trasciende al contenido de la norma y por ende no afecta su validez.

Lo primero sucede cuando una norma se aprueba sin el quórum necesario o sin el número de votos requeridos por la ley, en cuyo caso la violación formal trascendería de modo fundamental en el contenido de la norma provocando así su invalidez.

En cambio, cuando las Comisiones no siguieron el trámite para el estudio de las iniciativas, no se hayan remitido los debates que la hubieran provocado o la iniciativa no fue dictaminada por la Comisión a la que

correspondía su estudio, sino por otra, ello carece de relevancia jurídica si se cumple con el fin último buscado por la iniciativa, esto es, que haya sido aprobada por el Pleno del Órgano Legislativo y publicada oficialmente. En este supuesto los vicios cometidos no trascienden de modo fundamental a la norma con la cual culminó el procedimiento legislativo, pues este tipo de requisitos tiende a facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley por el Pleno del Congreso, por lo que si éste la aprueba –cumpliendo con las formalidades trascendentes para ello– su determinación no podrá verse alterada por irregularidades de carácter secundario.

Aunado a ello, no se adujo en los conceptos de invalidez, ni se advierte por esta Suprema Corte de Justicia que con las violaciones indicadas se hubieran afectado derechos de alguna minoría parlamentaria, violación que sí trascendería de manera fundamental a la norma.

Resultan irrelevantes las violaciones de carácter formal que se plantean, toda vez que no trascienden a la norma general impugnada, que derivó de dicho procedimiento legislativo, ya que en el caso el Pleno del Congreso del Estado de Jalisco discutió y aprobó en lo general el Decreto impugnado, por una mayoría de treinta y seis votos, el que fue publicado en el Periódico Oficial de la entidad de dieciocho de abril de dos mil dos.

En efecto, aun considerando que en el caso el dictamen que contiene el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco, no hubiera sido presentado o elaborado por la Comisión que indica la accionante, sino por una diversa, así como que no se hubiera entregado a los Diputados copia del dictamen respectivo en la sesión anterior a su discusión; de cualquier manera, tal iniciativa de decreto fue sometida a estudio y análisis del Pleno del Congreso Estatal, siendo aprobado en lo general por una mayoría de treinta y seis votos, de los Diputados que estuvieron presentes en la sesión de diecinueve de marzo de dos mil dos; de ahí que, aunque materialmente no se hubiera procedido con las formalidades señaladas por los promoventes, lo cierto es que, como se dijo, por lo menos la mayoría de los Diputados que votaron a favor del Decreto impugnado, conocían su contenido, y tal

dictamen e iniciativa de ley fue sometida a discusión, por lo que en todo caso, con la aprobación de la Ley se purgaron los vicios formales anteriores, pues no debe perderse de vista que el procedimiento legislativo simplemente es un cauce que permite llegar con un proyecto al Pleno del Congreso, para su votación.

Este Alto Tribunal ha sostenido que tratándose de actos legislativos la motivación se satisface cuando las leyes que emite el Órgano Legislativo se refieren a relaciones sociales que requieren regulación; pero no necesariamente debe estar contenida en el texto de la ley, ya que generalmente se realiza en la exposición de motivos o bien, puede encontrarse en el dictamen o en los debates, sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran la norma deban ser necesariamente materia de una motivación específica.

El hecho de que en el dictamen en cuestión no hubieran realizado manifestaciones por cada artículo reformado, no deriva en la invalidez del Decreto impugnado, pues no necesariamente debe existir motivación de cada una de las disposiciones integrantes de la norma general, toda vez que ese requisito se satisface en tanto se trate de relaciones sociales que deben ser jurídicamente reguladas, aspecto contenido en la exposición de motivos.

De las constancias de autos, específicamente del Decreto "19471", aprobado por el Congreso Estatal, así como de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, se desprende que en cuanto al artículo 10, fracción II, el Congreso del Estado de Jalisco aprobó la reforma de ese numeral, mas no su derogación.

La minuta de decreto de reformas y adiciones a la ley impugnada, aprobada por el Congreso local y remitida para su publicación al Gobernador del Estado, es coincidente con el publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el dieciocho de abril de dos mil dos, por lo que deviene infundado el concepto de invalidez al respecto.

Del numeral 33 de la Constitución Política del Estado de Jalisco se desprende que en efecto el Ejecutivo del Estado debe publicar en un término de quince días como máximo, el

proyecto de ley que le remita el Congreso local; sin embargo, la circunstancia de que no se hubiera realizado la publicación dentro de ese término, no tiene por consecuencia la invalidez de la ley, ya que la nulidad que en su caso llegare a decretarse no podría reparar el vicio que se le atribuye precisamente por el hecho de ya haber transcurrido el plazo en que debió llevarse a cabo la publicación. Por consiguiente, como la publicación del decreto impugnado ya se llevó a cabo, aunque con posterioridad al plazo establecido para ese efecto, por sí mismo no implica transgresión al contenido substancial de la Constitución Federal; además de que la Constitución estatal no prevé sanción alguna en caso de que no se hubiera cumplido con el plazo que prevé para la publicación de la norma.

Este Tribunal Pleno advierte que la accionante aduce la inconstitucionalidad de los artículos 3º, 9º 10, fracciones I, XII, inciso e) y XIII, 23, fracción V, 23 bis, 29, fracción II, 31, párrafo tercero, 40, 41, 47, párrafos tercero, quinto y sexto, 51, 52, 88, 103, 140, 141, 142, 144, 146, 154, fracción II, 158, en cuanto se reforma la fracción II y se deroga la fracción VI, 174, 177 y 180 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, así como Cuarto y Quinto Transitorios del Decreto "19471" mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron esas disposiciones, por lo que el presente estudio se constreñirá a tales numerales.

La facultad de regular la materia notarial, al no estar conferida expresamente a las autoridades federales, se entiende reservada a favor de los Estados, a través de las leyes que expida el órgano legislativo local, mediante las cuales se crea la figura del notario y se regula su función, sin más limitantes que no contravenir la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, de la fracción I del artículo 35 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, se desprende que corresponde al Poder Legislativo del Estado expedir las leyes relativas al orden interior de esa entidad, salvo en las otorgadas al Congreso de la Unión por la Constitución Federal; por consiguiente, tanto del régimen federal como del local se infiere que corresponde al Congreso del Estado de Jalisco legislar en materia notarial.

La función notarial es de orden público, que el notario es un profesional del derecho, que está

investido por delegación del Estado, por conducto del Poder Ejecutivo, de la capacidad de dar fe para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica; que actúa a petición de parte, dentro del ámbito territorial al que está adscrito; así como que su actuación es obligatoria, salvo en los casos que prevé la propia ley. Por consiguiente, es el Estado a través del Poder Ejecutivo local, quien otorga la patente respectiva a aquellos que reúnan los requisitos previstos por la ley correspondiente y vigila que los notarios al realizar su actuación cumplan con dicha legislación, e inclusive tiene la facultad para suspender o revocar dicha patente, en los casos que prevé la ley.

Respecto de los argumentos de la promovente en los que aduce que existe contradicción entre el artículo 9° y los numerales 1° y Cuarto Transitorio; entre el precepto 40 y el 41; entre el artículo 51 y el 52; entre el 174 y el 177; entre el 174 y los numerales 1°; 180 y 140; y entre el Quinto Transitorio y el 29, fracción II, de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco y su decreto promulgatorio, así como entre el artículo 88 de ese ordenamiento y el 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; se debe considerar que conforme al artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, mediante el presente medio de control constitucional, este Alto Tribunal sólo está facultado para analizar la norma general impugnada frente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, la posible contradicción entre la Ley y la Constitución.

Aunado a lo anterior, la inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con los preceptos de la Constitución, no de su oposición con ordenamientos secundarios de igual jerarquía normativa o de la contradicción entre disposiciones de la propia norma; por tanto, si los argumentos de la accionante no constituyen un problema de constitucionalidad, sino únicamente en determinar si existe o no la contradicción de leyes planteada, no procede analizarlos a través de la acción de inconstitucionalidad, que es un medio de control abstracto de la Constitución Federal. Máxime que en todo caso, la posible incertidumbre que ocasione la redacción de los numerales impugnados, causarían un perjuicio directo de la persona en el momento de la aplicación de la ley, empero entonces no es la

norma general impugnada la que produce ese efecto, sino su aplicación.

En consecuencia, los argumentos consistentes en que existe contradicción entre los citados artículos, deben desestimarse y, por tanto, procede reconocer su validez.

Este Tribunal Pleno analizará únicamente los conceptos de invalidez que se plantean en relación con los artículos 3°, 9°, 10, fracciones I, XII, inciso e) y XIII, 23, fracción V, 23 bis, 31, párrafo tercero, 47, párrafos tercero y sexto, 103, 140, 141, 142, 144, 146, 154, 158, fracciones II y VI, y 174 de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco.

En atención a la cantidad de artículos impugnados y tomando en consideración que respecto de cada uno de ellos se hacen valer iguales violaciones a diversos preceptos de la Constitución Federal, el análisis de los referidos conceptos de invalidez, se realizará tomando en consideración los preceptos constitucionales que se estiman violados.

A.- En cuanto a la violación del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con motivo de diversas disposiciones de la ley impugnada.

Respecto de esta garantía, los conceptos de invalidez que se hagan valer, sólo pueden entenderse en relación directa con las restantes garantías que la propia Constitución consagra, es decir, la violación que se produciría, en su caso, al primer párrafo del artículo 1° constitucional, sólo puede advertirse de un estudio conjunto de éste con la correlativa libertad que se aduce violada, por lo que la determinación de su posible contravención depende de la que pudiera existir con relación a algún otro precepto constitucional y, por tanto, en todo caso, ello se determinará una vez analizados los argumentos de invalidez que respecto de las disposiciones impugnadas se plantean por la promovente.

B.- Respecto de la violación al artículo 4°, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si el artículo 47, párrafo quinto, establece un derecho para el notario de gozar una

licencia por razones de salud, lo que en ningún caso guarda relación con la terminación de la función notarial impuesta como sanción, por parte de la autoridad competente, como lo señalan los promoventes, resulta infundado el concepto de invalidez a estudio.

C.- En cuanto a la violación al artículo 5° de la Constitución Federal.

La citada norma constitucional garantiza la libertad de trabajo, entendida como el derecho que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga, siempre y cuando sea lícita, así como que el ejercicio de esa libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero o bien, por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Que cada Estado determinará cuáles profesiones requieren título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que deban expedirlo. Asimismo señala que cargos públicos, funciones y servicios sociales serán obligatorios y cómo serán retribuidos.

Estos lineamientos que garantizan la llamada libertad de trabajo, se sustentan a su vez en principios fundamentales que constituyen requisitos necesarios que deben darse para hacer exigible la garantía constitucional, toda vez que esta libertad no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que se condiciona a la satisfacción de determinados presupuestos fundamentales como son: **a)** que no se trate de una actividad ilícita; **b)** que no se afecten derechos de terceros; y **c)** que no se afecten derechos de la sociedad en general.

En estas condiciones, la garantía que consagra el artículo 5°, primer párrafo, constitucional, no es absoluta, en tanto que pondera a su vez la licitud de la actividad de que se trate así como los derechos de terceros y de la sociedad en general, consignando de esta manera limitaciones a dicha garantía basados en principios fundamentales a los que debe atenderse para su exigibilidad y tutela.

Por otra parte, del análisis del artículo 5° de la Constitución se desprende que el Poder Legislativo, en su función de emitir leyes, puede restringir la libertad de trabajo de una manera general, impersonal y abstracta, determinando que una actividad es ilícita, o bien estableciendo determinados requisitos para su ejercicio, con la finalidad precisamente de que no se lesionen derechos de terceros o de la sociedad en general.

Es claro que el legislador local impone ciertos requisitos o condicionantes que deben observar quienes pretendan ser fedatarios públicos en la entidad, o bien, quienes ya tengan ese carácter y quieran ocupar un cargo de elección popular o público; lo cual de ninguna manera prohíbe el ejercicio de la función notarial en esa entidad federativa o bien, de un cargo o empleo público o de elección popular, sino que, como se ha precisado, el órgano legislativo tiene la facultad para establecer ciertos requisitos o condiciones tratándose de una determinada función o actividad, y quienes pretendan realizarla deberán cumplir con la normatividad correspondiente, máxime que en el caso se trata de una función que delega el Estado a un particular.

En efecto, de la lectura integral de la ley impugnada se desprende que, dada la naturaleza de la función notarial, el legislador prevé todo un sistema para el otorgamiento de la patente de notario que lo conduce a tener el perfil idóneo para acceder a obtenerla, así como para que se garanticen los atributos de capacidad, eficiencia y honorabilidad en el desempeño.

Así, de acuerdo con la ley impugnada, la persona que pretenda obtener la patente de notario, debe en primer lugar obtener la de aspirante a notario, para la cual el legislador exige que reúna determinados requisitos, tales como tener determinada edad; haber practicado durante tres años –por lo menos- en alguna de las notarías del Estado; ser una persona honesta, entre otros, y una vez que presente el examen de oposición correspondiente, si obtiene una calificación mayor a setenta se le otorgará la patente de aspirante, para posteriormente, cuando exista una vacante, poder presentar el examen para obtener la patente de notario.

De lo expuesto se advierte que con el citado sistema se busca garantizar la preparación, capacidad, eficiencia y honorabilidad del notario en el desempeño de su función, desde el momento en que pretende ser aspirante, previendo entonces que se trate de personas que satisfagan el perfil idóneo para ello y, por tanto, preservando el profesionalismo en la actividad notarial. En estas condiciones, los artículos 10, fracción XIII y 23, fracción V, impugnados, buscan garantizar que quien aspire a ser notario cubra determinado perfil, en atención a la trascendencia de la función que realiza, esto es, que sea una persona con la preparación, capacidad, eficiencia y honorabilidad necesarias para ello, por lo que los requisitos consistentes en que para obtener la patente de aspirante a notario o el nombramiento de notario no haya ocupado cargos públicos hasta un año antes de la presentación del examen relativo, persigue precisamente garantizar esas cualidades, sin que ello se traduzca en una limitación o restricción absoluta a la libertad de trabajo, puesto que no se le impide al individuo acceder al notariado, sino únicamente que al tratarse de una actividad sujeta al control legislativo, se deben cumplir ciertas condicionantes que son necesarias para garantizar que no exista ningún vínculo o sometimiento que pudiera perjudicar el ejercicio de la función notarial.

De los artículos impugnados además de garantizar que el notario reúna un perfil adecuado, también persiguen que el Consejo de Notarios y el Gobernador del Estado, en quienes recaen las facultades para realizar y calificar los exámenes de oposición, así como otorgar o negar la patente de notario o de aspirante, respectivamente, guarden la imparcialidad e independencia necesarias al ejercer tales facultades, esto es, que no existan presiones o vínculos de tipo político que favorezcan a determinados individuos para obtener la patente respectiva.

Al establecer el artículo 31 de la ley impugnada que el ejercicio del notariado es incompatible con el desempeño de empleos o cargos públicos, se advierte que la intención del legislador es precisamente evitar que se lesionen los derechos de terceros o de la sociedad, cuando con el ejercicio de ambas actividades pudiera estar en duda la capacidad, eficiencia u honorabilidad del notario. Por otro

lado, en cuanto a la disposición contenida en el artículo 47 impugnado, relativa a que para solicitar una nueva licencia para ocupar un cargo público o de elección popular, el notario debe ejercer su función un año, esto es, que no puede solicitar licencias en forma sucesiva para ese fin, tampoco resulta inconstitucional, en tanto que tratándose de determinadas actividades, entre ellas el notariado, el legislador puede establecer determinadas limitantes a fin de garantizar el debido ejercicio de esa función, por lo que con la norma impugnada el legislador busca impedir que quien obtuvo la patente para ejercer la función notarial, se separe continuamente de su ejercicio por tener mayor interés en ocupar cargos públicos y, por ende que la notaría con base en las necesidades existentes se creó y le fue asignada a ese notario, no esté funcionando o prestando sus servicios, por ese motivo.

En este orden de ideas, resultan infundados los conceptos de invalidez que se hacen valer, con relación a la transgresión al artículo 5° de la Constitución Federal.

D.- Por lo que se refiere a la violación al artículo 11 de la Constitución Federal.

En cuanto a la libertad de mudar de residencia consagrada en el ordenamiento constitucional, debe tomarse en consideración por una parte que, como se ha precisado la función notarial es "sui generis", en atención a que es de orden público, y en la que por delegación del Estado se enviste a un particular de fe pública para hacer constar actos, negocios y hechos jurídicos a los que se deba o quiera dar autenticidad y seguridad jurídica conforme a las leyes y, por tanto, está sujeta a diversas limitantes o condicionantes que establezca el Estado, entre ellas es de suma relevancia en el caso, la relativa a que únicamente puede actuar dentro del territorio de la región a la que está adscrito y para ello, debe establecer sus oficinas en ese territorio, así como su habitación permanente.

Por consiguiente, la disposición impugnada en cuanto obliga a los notarios a establecer su residencia en el lugar de su adscripción, no viola el artículo 11 de la Constitución Federal, toda vez que como se ha

precisado la función notarial es de orden público, que deriva de la delegación del Estado y de la propia ley y, por ende, si el notario debe actuar sólo en determinado ámbito territorial, de manera obligatoria y presta un servicio público, en ocasiones de carácter urgente y fuera de sus oficinas y de horas hábiles, también debe residir en ese mismo lugar, a fin de que preste sus servicios de una manera eficiente y adecuada.

E.- Respecto de la violación a los artículos 30, 32, 34, 35, 36, 37 y 38 de la Constitución Federal.

No resulta inconstitucional el artículo 10, fracción I, impugnado, al establecer como requisito para obtener la patente de aspirante a notario, ser ciudadano mexicano, sin haber optado por otra nacionalidad, dado que en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito por el Estado Mexicano, se hizo una reserva tanto a nivel federal como local, en cuanto a que sólo los mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente de notario, por lo que es inconcuso que el Estado de Jalisco al legislar en lo relativo a la materia notarial, sólo atendió a la reserva contenida en el tratado en cita, al tener el rango de Ley Suprema de la Unión. En estas condiciones, se concluye que el artículo 10, fracción I, no transgrede el artículo 32 de la Constitución Federal.

Respecto de la violación al artículo 34 constitucional, por virtud de que este numeral sólo señala las condiciones de las que depende la calidad de ciudadano de la República, sin que contenga derechos ni obligaciones, es inconcuso que no se transgrede con la ley impugnada; aunado a que la norma general combatida únicamente regula la función notarial, sin tener relación con el aspecto de ciudadanía.

En cuanto a la violación al artículo 35 de la Constitución Federal, debe considerarse que este numeral establece que son prerrogativas del ciudadano, entre otras, poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley; por tanto,

es claro que ese derecho del ciudadano está sujeto a que reúna la calidad que la ley correspondiente prevea, esto es, no se trata de un derecho ilimitado, sino por el contrario debe estarse a lo que disponga la legislación; por lo que, la ley combatida en cuanto establece que para obtener la patente de notario se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento, sin haber optado por otra nacionalidad, no transgrede el aludido artículo constitucional.

De igual manera, por lo que hace a la violación a los numerales 37 y 38 constitucionales, el primero que enumera las causas de pérdida de la nacionalidad por naturalización y pérdida de la ciudadanía, y el segundo, que comprende la suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos; basta con señalar que el artículo 10 de la ley impugnada no establece casos adicionales de pérdida de la ciudadanía ni de la nacionalidad, o de suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos, ni excepciones a los supuestos que prevén los citados artículos de la Constitución Federal, por lo que no los transgrede, aunado a que como se ha señalado la norma general combatida no regula ningún aspecto de nacionalidad, sino únicamente los requisitos para acceder a la función notarial.

Por lo que se refiere a la transgresión de los artículos 36, 37 y 38 de la Constitución Federal, y 4°, 8° y 9° de la Constitución local, basta con señalar que las disposiciones de la ley impugnada en ningún momento señalan casos adicionales o excepciones respecto de la pérdida o suspensión de los derechos o prerrogativas del ciudadano mexicano, y como se ha precisado el hecho de que se condicione al notario a esperar el transcurso de un año para solicitar nueva licencia en ningún momento se traduce en la pérdida o suspensión de sus derechos como ciudadano.

F.- En cuanto a la violación de los artículos 13, 14, 16, 41 y 116 de la Constitución Federal, se debe señalar lo siguiente.

El Consejo de Notarios actúa como un órgano auxiliar del Poder Ejecutivo local, conforme a las atribuciones que ésta prevé y, por tanto, es inexacto que se le confieran facultades que corresponden al Poder Judicial, ya que si bien dicho órgano expedirá el certificado dudado, es para el único efecto de que las personas que deseen aspirar a la función notarial acrediten, entre otros requisitos que les exige la propia ley, ser una persona honesta para desempeñarla, por lo que no se vulnera la garantía consagrada en el artículo 13 constitucional, ni el principio de división de poderes en el ámbito estatal, consagrado por el artículo 116 de la Constitución Federal.

Si bien los notarios durante el tiempo en que duren en funciones deberán demostrar la ausencia de impedimentos físicos o intelectuales, para lo cual la Secretaría de Salud expedirá el certificado respectivo; ello no se traduce en que se confiera a esa dependencia alguna facultad que corresponda al Poder Judicial, ya que la promovente parte de una apreciación errónea, dado que la declaratoria de estado de interdicción que compete emitir a ese Poder, y que tiene por efecto el demostrar que una persona no es capaz para tomar decisiones propias, es diversa a la circunstancia de que tratándose de la función notarial, se acredite desde un punto de vista médico que se tiene la capacidad necesaria para desempeñarla, en razón de que se trata de una función de orden público que el Estado delega en un particular, y que por tanto debe vigilar que quien tenga la patente para ejercerla cuente en todo momento con la capacidad para desempeñarla adecuadamente. En consecuencia, no se transgreden los artículos 13 y 116 de la Constitución Federal.

La circunstancia de que en el texto anterior a la reforma, el artículo 9° señalaba que habría un notario por cada treinta mil habitantes, no se traduce en que estos fedatarios tuvieran derechos adquiridos, ya que como se ha señalado en el caso se trata de una función de orden público, que el Estado delega en un particular, por medio de una patente, por lo que es el Estado, por medio del Poder Ejecutivo, el

que debe establecer el número y distribución de las notarías, atendiendo precisamente entre otros aspectos, a criterios poblacionales, sociales y económicos, con la finalidad de que se preste en forma adecuada.

Cabe señalar además que el notario actúa a petición de parte (artículo 3° de la Ley impugnada), por lo que en todo caso serán las personas físicas o morales las que soliciten el servicio del notario, teniendo la libertad de elegir a cualquiera de los notarios de la entidad, dependiendo de la cercanía, la calidad del servicio, etcétera.

Por otra parte, como se ha precisado, mediante el presente medio de control constitucional este Alto Tribunal únicamente está facultado para analizar la contradicción de la norma general y la Constitución Federal, esto es, se trata de un control abstracto, por lo que no está en posibilidad de examinar aspectos relativos a posibles perjuicios económicos a los notarios.

En cuanto se refiere a que el artículo 9° impugnado transgrede la garantía de audiencia, este Tribunal Pleno ha señalado que tratándose de actos legislativos, el órgano emisor de la norma no está obligado a oír previamente a todas las personas que se encuentren en los supuestos de las normas jurídicas que expida, dado que el objeto de la legislación es la creación de situaciones jurídicas generales, y en todo caso si se obligara al Poder Legislativo a respetar la garantía de audiencia se haría imposible o ineficaz la actividad legislativa, aunado a que el procedimiento de formación de las leyes corresponde en forma exclusiva al órgano legislativo.

Contrariamente a lo que afirman los accionantes, no se deja de sancionar al notario cuando incurra en las irregularidades mencionadas, sino que por el contrario se establece que en esos casos se le suspenderá hasta por el término de tres años, por lo que deben desestimarse los argumentos a estudio.

La accionante parte de una apreciación errónea, ya que del citado artículo 54 de la Constitución estatal no se desprende que se señalen atribuciones del organismo denominado Procuraduría Social con relación a la función notarial y, de ahí que, según afirman

las accionantes, las atribuciones que en la ley impugnada se confieren al Procurador General de Justicia del Estado con relación a esa función, debe asumirlas la Procuraduría Social.

No es óbice a lo anterior, que la accionante señale que existe en el Congreso estatal, pendiente de dictaminar, una iniciativa de Ley de la Procuraduría Social, en la que se señala que ese organismo debe practicar visitas a las notarías de la entidad, ya que además de que esa circunstancia no está probada en autos, aun cuando dicha iniciativa confiriera tales facultades a ese organismo, lo cierto es que hasta el momento no ha sido aprobada por el órgano legislativo.

Por consiguiente, deben desestimarse los argumentos a estudio.

Este Tribunal Pleno ha sustentado que el artículo 9° de la Constitución Federal, consagra la libertad de asociación, entendida como el derecho de los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados, esto es, se trata de un derecho de los gobernados, cuya esfera de protección, en términos del propio numeral constitucional, puede operar en tres posibles direcciones:

- 1.- Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente;
- 2.- Derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y,
- 3.- Derecho de no asociarse.

Correlativamente a ese derecho, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni tampoco podrá obligarlo a asociarse.

En estas condiciones, la norma impugnada al establecer la potestad de los notarios para ser miembros del Colegio de Notarios, lejos de contravenir los principios fundamentales, los acata, ya que la autoridad legislativa a través de una norma general no puede obligar a una persona a asociarse a determinado ente jurídico, en el caso al Colegio de Notarios.

Aunado a lo anterior, en cuanto a los argumentos relativos a que al no obligar a los notarios a incorporarse al Colegio de Notarios, se afecta la capacitación, operación notarial y las relaciones de los notarios con los sectores público, social y privado, en perjuicio de la institución notarial y del interés general, debe señalarse que del examen integral de la norma general impugnada se obtiene lo siguiente:

La propia norma impugnada establece disposiciones relativas a la capacitación, servicio social, convenios de vigencia general para la prestación de servicios y su retribución, así como la prestación de la función notarial en el sector público; y señala además que los cursos de capacitación y el servicio social son obligatorios para todos los notarios; en consecuencia, es infundado que la circunstancia de que no se establezca la incorporación obligatoria al Colegio de Notarios, redunde en un perjuicio en el desempeño de la función notarial.

Por consiguiente, al resultar infundados los conceptos de invalidez que se plantean, procede reconocer la validez de los artículos 3°, 9°, 10, fracciones I, XII, inciso e) y XIII, 23, fracción V, 23 bis, 31, párrafo tercero, 47, párrafos tercero, quinto y sexto, 103, 140, 141, 142, 144, 146, 158, fracciones II y VI, y 174 de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco.

Este Tribunal Pleno estima que tratándose de las facultades de la autoridad administrativa para imponer sanciones, la prescripción debe operar a partir del momento en que se comete la conducta irregular o ilícita, con la finalidad precisamente de conferir certeza a esa figura jurídica, ya que se evita que el lapso prescriptivo se extienda indefinidamente en perjuicio del probable responsable de la conducta irregular; por el contrario, si se establece el plazo para que opere la prescripción a partir de que la autoridad tiene conocimiento de dicha irregularidad, para ello pueden transcurrir varios años, con la consiguiente afectación a la aludida garantía de seguridad jurídica del probable infractor.

Por consiguiente, al establecerse en la ley impugnada que el término para que opere la prescripción es de tres años a partir de que la autoridad correspondiente tenga conocimiento de la irregularidad, se transgrede la garantía de

seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Federal, al permitir que quede al arbitrio de las autoridades el plazo de la prescripción, pudiendo incluso traducirse en una molestia constante o permanente.

En este orden de ideas, al ser fundado el argumento a estudio, igualmente deviene fundado el relativo a que se viola la garantía de igualdad prevista en el artículo 1º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, procede declarar la invalidez con efectos generales del artículo 154, párrafo segundo, de la ley impugnada, en la porción normativa que dice: *“de que la autoridad correspondiente tenga conocimiento de la irregularidad”*.

Dicha invalidez surtirá sus efectos a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 1º, 3º, 9º, 10, fracciones I, XII, inciso e), XIII, 23, fracción V, 23 bis, 29, fracción II, 31, párrafo tercero, 40, 41, 47, párrafos tercero, quinto y sexto, 51, 52, 88, 103, 140, 141, 142, 144, 146, 158, fracciones I y VI, 174, 177 y 180, de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco, así como de los artículos Cuarto y Quinto Transitorios del Decreto “19471” mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos de dicho ordenamiento, publicado en el Periódico Oficial “El Estado de Jalisco”, de dieciocho de abril de dos mil dos, en términos de los Considerandos Quinto, Séptimo y Octavo de esta sentencia.

TERCERO.- Se declara la invalidez con efectos generales del artículo 154, párrafo segundo de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco, en la porción normativa que indica: *“de que la autoridad correspondiente tenga conocimiento de la irregularidad”*, en términos de los Considerandos Noveno y Décimo de esta ejecutoria.

CUARTO.- Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Dada la ausencia del Ministro Ponente Humberto Román Palacios, el Ministro Genaro David Góngora Pimentel hizo suyo el proyecto.

Hicieron uso de la palabra los Ministros Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Presidente Mariano Azuela Güitrón para externar, en términos de la versión taquigráfica, las razones por las que votarían en contra del proyecto únicamente respecto de la declaración de constitucionalidad de la fracción I del artículo 10 de la ley impugnada; y los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan Díaz Romero en los términos consignados en la propia versión taquigráfica.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos, excepto por lo que se refiere a la constitucionalidad de la fracción I del artículo 10 de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco, cuya declaratoria está contenida en el resolutivo Segundo.

Se aprobó por mayoría de seis votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón votaron en contra por estimar que es inconstitucional dicho precepto, y reservaron su derecho a formular voto de minoría.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos. Previo aviso, no asistió el señor Ministro Humberto Román Palacios.

V. VOTO (SJF. t. XIX febrero 2004 p. 628)

VOTO MINORITARIO FORMULADO POR LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO Y PRESIDENTE MARIANO AZUELA GÜITRÓN...

En la sentencia se determina que el artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado de Jalisco, no transgrede el artículo 32 de la Constitución Federal; sin embargo, los suscritos disentimos del parecer mayoritario, por las siguientes consideraciones:

En la acción de inconstitucionalidad se hizo valer que la reforma al artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado para el Estado de Jalisco, al establecer que para obtener la patente de aspirante a notario se requiere ser ciudadano mexicano sin haber optado por otra nacionalidad, es violatoria del artículo 32 de la Constitución Federal, toda vez que limita los derechos de los nacionales, cuando la Constitución Federal no establece hipótesis alguna que tuviese como consecuencia la pérdida de la nacionalidad y de ahí, la privación de derechos y prerrogativas de los connacionales, así como que los derechos de nacionalidad del mexicano no se pierden por adquirir otra nacionalidad, por el contrario, el artículo 37 de la Constitución Federal prevé que ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad y por consiguiente, de sus derechos, prerrogativas y obligaciones.

Consideramos que es fundado el concepto de invalidez, ya que la Constitución Federal prohibía la doble nacionalidad de los mayores de edad hasta el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en que fue reformada y se reconoce esta situación, dejando a la ley la regulación de los derechos de los mexicanos que posean otra nacionalidad.

En efecto, el artículo 32 de la Constitución Federal, producto de la reforma reseñada, establece:

"Artículo 32. La ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

"El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión. ..."

La exposición de motivos de la reforma en comento, en lo conducente, señala:

"En el marco de esta reforma, resulta indispensable tener presente que el ejercicio de los cargos y funciones correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias del Estado mexicano que por naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, exige que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países.-Por ello, se agrega otro nuevo párrafo también en el artículo 32, en el que los cargos establecidos en la Constitución, tanto los de elección popular, tales como los de presidente de la República, senadores, diputados y gobernadores, así como los de secretarios de Estado, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y todos los que se señalen en otras leyes del Congreso de la Unión, que de alguna manera puedan poner en riesgo la soberanía y lealtad nacionales, se reservan de manera exclusiva a mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad."

A la luz de la exposición de motivos podemos interpretar el texto constitucional y desprender las siguientes premisas:

A. La Constitución Federal reconoce la doble nacionalidad.

B. Asimismo, se establece que por regla general no debe existir distinción entre mexicanos por nacimiento con una sola nacionalidad y con doble nacionalidad, con excepción de los cargos expresamente reservados a mexicanos por nacimiento que establece la Constitución Federal, así como los que establezca el Congreso de la Unión a través de las leyes.

C. Por otra parte, del artículo 32 de la Constitución Federal correlacionado con la exposición de motivos se puede desprender que la actividad legislativa del Congreso de la Unión al establecer reservas para cargos y funciones que excluyan a los mexicanos con doble nacionalidad está delimitada, pues la reserva debe ser sustentada en el cargo o función que correspondan a áreas estratégicas o prioritarias del Estado "... que por su naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, exige que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de vínculo jurídico o sumisión hacia otros países."

D. Al corresponder los límites constitucionales a la actividad legislativa, al interés nacional, es inconcuso que tanto de la interpretación literal, como atendiendo a sus fines, solamente el Congreso de la Unión puede establecer este tipo de reservas.

La doble nacionalidad implica que quienes la poseen tienen el derecho a que cada uno de los Estados que les atribuya su nacionalidad, les reconozca todos los derechos que le son otorgados a sus nacionales, salvo los casos en que la propia Constitución establezca reservas, un trato contrario implica discriminación y el desconocimiento al carácter de nacional reconocido constitucionalmente.

Luego, toda vez que la Ley del Notariado del Estado de Jalisco es una ley expedida por el Congreso Local que establece en el artículo impugnado una reserva a mexicanos que hayan optado por otra nacionalidad, contradiciendo el primer aspecto constitucional y, además, que el notariado es una actividad que, aún a pesar de su importancia, no afecta el interés nacional, pues difícilmente podría afectar la identidad o soberanía nacionales, es dable concluir que el artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado del Estado de Jalisco que establece como requisito para obtener la patente el ser ciudadano mexicano por nacimiento y no haber optado por otra nacionalidad es contrario al artículo 32, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

Lo anterior, dado que en el asunto que nos ocupa el parámetro constitucional lo constituye el segundo párrafo del artículo 32 constitucional y no el primer párrafo, ya que éste tiene que ver con aquellos nacionales que ya adquirieron otra nacionalidad, esto es, el texto constitucional reconoce la doble nacionalidad, y respecto de ellos se dice que la ley regulará el ejercicio de esos derechos que la legislación mexicana les otorga. Por tanto, no es aplicable este supuesto, ya que lo que regula el artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado, no son cuestiones sobre nacionales con otra nacionalidad, sino de quienes sólo tienen una nacionalidad y no se les permite adquirir otra si desean continuar con la función que desempeñen o quieran desempeñar.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que este primer párrafo se refiere a que "la ley" regulará lo que ya otorgó la legislación mexicana, es decir, "la ley" que se expida no creará nada nuevo, pues ello ya lo hizo la legislación mexicana respecto de los mexicanos por nacimiento con otra nacionalidad. En consecuencia, al hacer referencia el texto constitucional a "la ley" no está pensando en la expedición de cualquier ley, y mucho menos una local, sino en una ley que regule precisamente el ejercicio de esos derechos.

Así pues, la ley a que hace referencia el párrafo primero del artículo 32 constitucional, es a la Ley de Nacionalidad, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998, que en sus artículos 13 y 14 señalan que los mexicanos por nacimiento que posean o adquieran otra nacionalidad, actúan como nacionales respecto con los actos jurídicos que celebren en territorio nacional y en las zonas en las que el Estado mexicano ejerza su jurisdicción de acuerdo con el derecho internacional, y los actos jurídicos que celebren fuera de los límites de la jurisdicción nacional, precisándose que en estos casos no se podrá

invocar la protección de un gobierno extranjero y en caso de hacerse así, perderán en beneficio de la nación los bienes o cualquier otro derecho sobre los cuales haya invocado dicha protección. Es decir, esta ley regula el ejercicio de los derechos de quienes poseen otra nacionalidad.

En consecuencia, el párrafo segundo del artículo 32 constitucional, es el aplicable en el presente asunto.

Luego, conforme a este segundo párrafo, conviene determinar cómo funciona la reserva, sobre todo porque constituye el parámetro a aplicar en el control constitucional que se pretende ejercer respecto de la Ley del Notariado de Jalisco.

El órgano reformador previó dos sistemas en su funcionamiento. Así, con la intención de no reformar textualmente toda la Ley Fundamental, se estableció lo que puede denominarse una reforma implícita vía interpretación. De esta manera, cuando la Constitución dice mexicano por nacimiento, debe entenderse mexicano por nacimiento que no haya adquirido otra nacionalidad.

Por lo que respecta a las leyes, el sistema es diverso. Para empezar, el Texto Constitucional sólo hace referencia a leyes del Congreso de la Unión, esto es, a disposiciones federales, y no podría ser de otra manera, ya que lo que se pretende regular son cuestiones relativas a la nacionalidad, o mejor dicho a la imposibilidad para adquirir la doble nacionalidad si se desea desempeñar un puesto o cargo determinado, tema que indudablemente es de interés nacional y prevalece sobre los aspectos notariales que son locales. Dicho en otros términos, antes de ser notario, se es nacional, prevaleciendo por ello el criterio de que sean leyes del Congreso de la Unión, lo que se corrobora con la facultad que se le otorga al propio Congreso en el artículo 73, fracción XVI, constitucional.

Por otra parte, el mismo texto constitucional señala que el ejercicio de cargos o empleos que requieran ser mexicano por nacimiento "se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad". Es una doble condición. Uno, debe ser mexicano por nacimiento y además, no adquirir otra nacionalidad.

En ese mismo sentido, el segundo párrafo indica que la reserva puede aplicarse a otros casos que determinen las leyes del Congreso de la Unión, pero dicha reserva debe "señalarse", esto es, ser expresa. Se entiende que la reserva es en la doble condición indicada.

A este respecto, la Ley de Nacionalidad reglamentaria del artículo 32 de la Constitución Federal, al regular precisamente su segundo párrafo, previó en su artículo 15 que cuando el ejercicio de algún cargo o función se reserve a quien tenga la calidad de mexicano por nacimiento y no haya adquirido otra nacionalidad, será necesario que la disposición aplicable así lo señale expresamente.

El señalamiento expreso a que alude esta ley es lógico e indispensable, primero porque no podría ser igual al que estableció el texto constitucional respecto de las normas en él mismo contenidas, ya que decir que donde el legislador dice "que se requiere ser mexicano por nacimiento" debe entenderse que no debe haberse adquirido otra nacionalidad, significa reformar vía interpretativa un número excesivo de normas legislativas, llegándose al extremo de exigir dicha característica en actividades que no lo requieran, máxime que en la exposición de motivos hizo referencia a actividades que impliquen el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales.

Tan es así, que al publicarse esta Ley de Nacionalidad, en el mismo Diario Oficial se publicaron múltiples reformas a leyes federales, cumpliéndose así con lo dispuesto en dicha ley.

Tratándose del Tratado de Libre Comercio, y a sabiendas de que no es propiamente una ley federal, pero sí estamos ciertos de que es una disposición normativa diferente a la Constitución, lo que se le debe aplicar es precisamente el sistema que la propia Constitución estableció, junto con

la Ley de Nacionalidad, para las leyes del Congreso de la Unión, esto es, la referencia de que no se debe tener otra nacionalidad debe ser expresa.

En este sentido, si el tratado en cita dice que "sólo los nacionales mexicanos por nacimiento podrán obtener la patente para ejercer como notarios públicos", no está cumpliendo con lo que señala la Constitución y mucho menos con lo que indica la Ley de Nacionalidad, pues no se inserta la expresión "que no hayan adquirido otra nacionalidad". Y ello es así porque la reserva que se establece en el artículo 32 de la Constitución Federal, es a partir de su reforma de 20 de marzo de 1997, esto es, de fecha posterior a la firma de dicho tratado, que entró en vigor en 1994, por lo que no se pensó ni podía haberse pensado al ratificarse el tratado que posteriormente se reformaría la Constitución para hacer una reserva en su favor.

Por último, el anterior requisito de señalamiento expreso lo hizo el legislador local, al expedir la Ley del Notariado del Estado de Jalisco; sin embargo, no está dentro de sus facultades establecerlo, sobre todo porque además de regular un supuesto de nacionalidad propio de la legislación federal, está incidiendo en la doble nacionalidad, toda vez que para que alguien desempeñe el puesto que regula no debe adquirir otra nacionalidad, y ello es claramente competencia federal.

Aunado a ello, el artículo impugnado implica un trato discriminatorio que también es violatorio del artículo 1o. de la Constitución Federal, que dispone: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.", el que adicionado mediante reforma del catorce de agosto de dos mil uno, también señala: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

De lo que se desprende que en dicho artículo se plasma esencialmente la garantía de igualdad, esto es, la Constitución ordena que todo individuo debe gozar de las garantías que la misma otorgue y la única excepción a estos derechos son los casos en que la propia Constitución establece, los que además deben sujetarse a sus condiciones.

Cuando la Constitución Federal reconoció la doble nacionalidad, reconoció a los mexicanos que tienen dicha condición, todos los derechos que atañen a su nacionalidad mexicana, estableciendo únicamente como excepciones los casos expresamente reservados para mexicanos y los que establezca el Congreso de la Unión a través de leyes, cualquier situación diferente a la regulada por la Constitución Federal, implica un trato discriminatorio a los mexicanos que tienen doble nacionalidad lo que también es violatorio del tercer párrafo del artículo 1o. que prohíbe toda discriminación por origen nacional.

Así es, las personas con doble nacionalidad son, por disposición constitucional, mexicanos no extranjeros, por ende, tienen derecho a un trato igual al de todos los mexicanos, con las excepciones que señala el propio texto constitucional federal, pues ésta es su condición jurídica y cualquier disposición o acto que altere esta situación es inconstitucional.

En este orden de ideas, estimamos que el artículo 10, fracción I, de la Ley del Notariado de Jalisco, al disponer que para obtener la patente de aspirante a notario se requiere ser mexicano por nacimiento sin haber adquirido otra nacionalidad, sí transgrede el artículo 32 constitucional, ya que además de los cargos o funciones que la propia Constitución determina que se encuentran reservados a los mexicanos por nacimiento que no hubieran optado por otra nacionalidad, sólo al Congreso de la Unión le corresponde establecer esa reserva en las leyes federales que expida, la cual debe ser expresa y para aquellos cargos o funciones que correspondan a áreas estratégicas o prioritarias del Estado, que por su naturaleza sustentan el fortalecimiento de la identidad y soberanía nacionales, pues se requiere que sus titulares estén libres de cualquier posibilidad de

vínculo jurídico o sumisión hacia otros países y, además, el artículo 1o. constitucional al ser una norma discriminatoria de los mexicanos que adquieran otra nacionalidad.

Nota: La ejecutoria en que se emitió el presente voto particular, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, febrero de 2004, página 452.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003
PROMOVENTE: PARTIDO DEL TRABAJO
(SJF. t. XIX marzo 2004 p. 959)

I. Antecedentes

Los miembros de la Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo, promovieron acción de inconstitucionalidad en la que solicitaron la invalidez de los artículos 142 y 148, fracción III, mismos que forman parte de la Ley "Electoral del Estado de Baja California Sur, dada a conocer mediante el Decreto No. 1419, publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado el veinte de noviembre de dos mil tres.

Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se estiman infringidos son los 6°, 7°, 9° y 35, fracciones I, II y III.

La promovente plantea como conceptos de invalidez que los artículos 142 y 148, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, son violatorios de los citados artículos de la Constitución Federal, por virtud de que establecen limitantes al ejercicio pleno de los derechos políticos de los habitantes del Estado, quienes eventualmente pudieran ser impedidos de participar como candidatos a cualquiera de los cargos de elección popular en dicho Estado, sea para el Gobierno del Estado, para integrar la Legislatura Estatal o bien como integrantes de los Ayuntamientos en cualquiera de sus cargos. Que lo anterior es así, toda vez que el artículo 142 de la Ley Electoral, cuya invalidez se solicita, proscribía que los ciudadanos aspirantes a candidatos de elección popular, puedan producir o difundir propaganda antes de noventa días del inicio del proceso electoral y que el artículo 148, en su fracción III, cuya invalidez se solicita, sanciona con la pérdida del derecho del registro como candidato a elección popular, la inobservancia del citado artículo 142.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Humberto Román Palacios

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de revisar el proyecto presentado por el ministro ponente el cual incluye un análisis de los artículos 6°, 7°, 9° y

35, fracciones I, II y III, 41, fracción I y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, de la Tesis Jurisprudencial número P/J 25/99 así como de los artículos impugnados y demás relacionados al tema de interés de la propia Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, estima que las precampañas electorales constituyen aspectos vinculados con los procesos de elección de cargos públicos, pues influyen en ellos de una manera o de otra; de tal suerte que al ser parte del sistema constitucional electoral, deben sujetarse a los límites y términos que establezcan las leyes que al respecto emita la Legislatura correspondiente bajo los principios rectores que consagran los artículos antes mencionados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por lo anterior, se reconoce la validez de los artículos 142 y 148, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de los artículos 142 y 148, fracción III, de la Ley Electoral del Estado de Baja California Sur, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad, el veinte de noviembre de dos mil tres, en términos del considerando quinto de esta ejecutoria.

TERCERO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación, y en el Periódico Oficial del Estado de Baja California Sur.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García

Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

preceptos combatidos, y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

Los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra y por la inconstitucionalidad de los

El Ministro José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho de elaborar voto concurrente.

V. VOTO (SJF. t. XIX marzo 2004 p. 988)

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

...

No compartimos lo decidido por la mayoría, por las razones que enseguida exponemos.

Los artículos impugnados regulan actos de los aspirantes a candidatos, previos al proceso electoral, que para efectos de la legislación del Estado de Baja California Sur, comienzan con las precampañas.

Ciertamente los artículos impugnados indican:

"Artículo 142. Los ciudadanos aspirantes a candidatos de elección popular, no podrán producir o difundir propaganda de precampaña antes de noventa días del inicio del proceso electoral."

"Artículo 148. Los partidos políticos, las coaliciones y los ciudadanos que incumplan con las disposiciones de la presente ley en materia de precampañas electorales, según la gravedad de la falta podrán hacerse acreedores de las siguientes sanciones:

"I. Apercibimiento;

"II. Multa hasta por mil veces el salario mínimo general vigente en la entidad;

"III. Pérdida del derecho de registro como candidato al aspirante."

Ahora bien, respecto al inicio y desarrollo del proceso electoral, los artículos 150, 151, 156, 157, 176 y 198 de la ley establecen que el Instituto Estatal Electoral deberá publicar a más tardar el día treinta de septiembre del año anterior al de la elección la convocatoria y avisos para las elecciones de diputados, gobernador o Ayuntamientos, según corresponda, y que el plazo para el registro de los candidatos es, tratándose de diputados y gobernador del Estado, del día primero al diez de noviembre, y de Ayuntamientos, del día veintiuno al treinta de noviembre, ambos del año anterior al de la elección; que la campaña comprenderá de la fecha de registro de los candidatos hasta tres días antes de la elección y que las elecciones se celebrarán el primer domingo del mes de febrero siguiente.

Asimismo, de lo anterior tenemos que las precampañas comprenden de la fecha de publicación de la convocatoria, que se debe realizar a más tardar el día treinta de septiembre del año anterior al de la elección, al día del registro como candidatos, esto es, tratándose de diputados y gobernador, a más tardar el día diez de noviembre y, tratándose de Ayuntamientos, hasta el día treinta de noviembre.

Por su parte, el artículo 141 de la Ley Electoral define como propaganda de precampaña electoral el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la precampaña electoral producen y difunden los aspirantes a candidatos y sus simpatizantes.

Los preceptos impugnados prohíben la producción y la difusión de propaganda electoral por parte de los aspirantes a candidatos y de sus seguidores noventa días antes del inicio del proceso electoral, sancionando esta cuestión hasta con la pérdida del derecho al registro de candidato.

En nuestra opinión, el precepto impugnado viola el derecho de libertad de expresión.

Ciertamente no puede dejarse de lado que la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas.

La libertad de expresión no se limita a la simple manifestación de las ideas, sino que su contenido esencial es el de proteger la libre discusión de los asuntos públicos, en especial en los asuntos de gobierno. El debate de los asuntos públicos no debe ser inhibido sino robustecido, pues en una república democrática la posibilidad de que los ciudadanos puedan hacer decisiones informadas acerca de los candidatos que contendrán para los cargos públicos determinará inevitablemente su curso y es precisamente en las campañas políticas para los cargos públicos en donde la garantía de libertad de expresión tiene su aplicación más completa y más urgente.

La Constitución Federal garantiza el derecho fundamental de expresión de toda persona de manera amplia, con el propósito de permitir la difusión del pensamiento y de las opiniones de cada cual, y consagra igualmente la libertad de informar y el derecho a recibir información.

Esta posibilidad de transmisión del pensamiento y del conocimiento a disposición de todos es el instrumento jurídico que utiliza el Estado democrático para alcanzar una auténtica participación política. De suerte que la libertad de expresión así entendida resulta un medio indispensable no sólo para la protección de los demás derechos, sino también para que cada uno de ellos adquiera la fisonomía deseada, lo que viene a darle a la libertad de expresión el doble carácter de elemento generador de las distintas formas de realidad y de instrumento de valoración, análisis y crítica de la misma realidad social.

Así lo ha reconocido este Alto Tribunal desde épocas antiguas, como se plasma en la siguiente tesis:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXXVIII

Página: 224

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *La manifestación de las ideas y la libertad de exponerlas, haciendo propaganda para que lleguen a ser estimadas por la comunidad, no tiene otra restricción constitucional que los ataques a la moral o la provocación a la comisión de un delito, así como la perturbación del orden público, por lo que aquellas manifestaciones que tienden a hacer prosélitos para determinada bandería política o ideológica, no pueden constituir, entre tanto no alteren realmente el orden público, delito alguno, y reprimirlos constituye una violación a las garantías individuales.*

En este mismo sentido, es importante apuntar que las precampañas o las actividades previas a ellas son consecuencia, en muchas ocasiones, del vacío de poder generado por el gobierno en turno, o bien, del desacuerdo en relación con la toma de decisiones gubernamentales y, en esta tesitura, constituyen una manifestación de oposición que es uno de los contenidos esenciales del derecho de libertad de expresión.

La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar,

cuando así lo estimen conducente, las decisiones del gobierno. Desde luego, la complejidad de las demandas sociales hacen de la oposición un derecho que no se circunscribe a ellos sino que se extiende a toda la sociedad civil. El derecho a la oposición también es manifestación del derecho a la libertad de expresión.

Ahora bien, es importante destacar que el artículo 41 de la Constitución Federal califica a los partidos políticos como entidades de interés público y, además, los convierte en asociaciones políticas necesarias para el desenvolvimiento de la democracia al hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público. Bajo este tenor, los partidos políticos condicionan los aspectos más íntimos de la vida política nacional e, incluso, la acción de los poderes gubernamentales; en consecuencia, al reglamentar sus actividades es evidente que el Estado cuida una de las piezas principales y más sensibles de su complejo funcionamiento vital.

No obstante lo anterior, la regulación partidaria no puede llegar al extremo de entrometerse en todos los aspectos de la vida interna de los partidos, truncando así su libertad, pues debe respetarse un principio de libre autorregulación, puesto que sin libre funcionamiento de las agrupaciones políticas no puede haber una real democracia.

Por lo anterior, los artículos impugnados, además de invadir el derecho de libertad de expresión, se introducen también en los procesos previos a la precampaña que preceden el inicio del proceso electoral, algo que pareciera ser competencia de los partidos políticos y que en nuestra opinión sólo puede ser controlado a través de la fiscalización del origen del financiamiento de este tipo de actividades y, en su caso, en la imposición de topes de gastos realizables, pero nunca a través de la prohibición de la propaganda, que es una manifestación de la libertad de expresión.

Ciertamente, en tanto que los partidos políticos son el único medio de acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, el Estado se encuentra interesado en que funcionen de manera regular y transparente y, sobre todo, en que no existan intereses oscuros que los utilicen para acceder al poder y que, en última instancia, constituyan un atentado contra el propio poder popular, para lo cual se ha instituido en sede constitucional un sistema de financiamiento público y, además, se establece la necesidad de normas que limiten y controlen el financiamiento privado.

En materia de elecciones federales, la fracción II del artículo 41 de la Constitución Federal regula el financiamiento público de los partidos políticos y algunas reglas sobre el privado y, además, en materia estadual, el artículo 116, fracción IV, incisos f) a h), de la Constitución Federal, por su parte indica:

"Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

"...

"f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para su sostenimiento y cuenten durante los procesos electorales con apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

"g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;

"h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias.

Ahora bien, es menester destacar, como se hace en la sentencia, que la Constitución Federal refiere en la fracción I del artículo 41 que la ley regulará su intervención específica en el proceso electoral.

En efecto, la regulación de la actividad política previa a la precampaña implica la de actos fuera del proceso electoral, y no se ve claramente cómo puede ampliarse lo regulado por la fracción I del artículo 41 constitucional respecto del proceso electoral a la actividad política previa a la precampaña. Lo anterior no significa que este tipo de actividades no pueda regularse; sin embargo, es menester destacar que la regulación de las precampañas e, incluso, de actividades previas a las precampañas, no puede pasar por alto la libertad constitucional de expresión, pues ésta debe interpretarse estrictamente ante cualquier limitación o excepción de la misma, pues, de lo contrario, se llegaría al extremo de que la ley pudiera prohibir las actividades de los líderes políticos antes del inicio de la campaña electoral, que es lo que en términos prácticos está realizando la ley impugnada.

Consideramos que el tipo de control más importante que puede utilizar el Estado es el de regular el financiamiento, tanto de las campañas como de las precampañas e, incluso, de las actividades previas que se dirigen a la obtención de una candidatura, pero tal regulación no puede llegar a intervenir en la vida del partido político ni tampoco a limitar el derecho de libertad de expresión de los ciudadanos.

Lo que interesa para efectos de regulación es el origen de los financiamientos y, en su caso, un control de su monto, con la finalidad de que grupos de poder, de influencia o criminales no puedan inclinar la balanza a favor de un candidato y, en todo caso, la legislación debe dirigirse a regular tal situación.

Sin embargo, el camino tomado por el legislador de Baja California Sur de prohibir genéricamente cualquier clase de propaganda en el periodo de noventa días antes del proceso electoral significa una violación a la libertad de expresión.

La prohibición de la actividad previa a la precampaña, aunque eventualmente pudiera afirmarse que se dirige a propiciar entre las fuerzas que ingresan a la contienda electoral un clima de equidad, introduce una limitación inconstitucional a la libertad de expresión y al derecho de difundir libremente las ideas y programas, lo que mutila innecesariamente el debate político y el ejercicio de la oposición.

La mordaza no puede ser una manera eficaz en un Estado democrático para conseguir la equidad electoral. Como bien lo regulan los artículos 41 y 116, la forma de conseguir la equidad es a través del financiamiento público, el control del financiamiento privado y el acceso a los medios de comunicación, no a través del silencio.

La experiencia nos enseña que debemos estar extraordinariamente alertas para proteger la libertad cuando las intenciones del gobierno son "benéficas". Los hombres nacidos para la libertad están naturalmente en guardia para rechazar la invasión de su libertad por parte de gobernantes mal intencionados. Sin embargo, los peligros más grandes para la libertad radican en las acciones de

hombres celosos de su deber y bien intencionados que disminuyen las libertades públicas a través de acciones espectaculares y seductoras, pero que no entienden la esencia de la libertad.

Si bien a este respecto la ley puede prevenir abusos e introducir restricciones razonables, esto se debe realizar a través del control del origen de los fondos gastados en la propaganda y, en su caso, imponiendo límites al gasto; la prohibición absoluta de realizar propaganda de precampaña que se plasma en la norma va más allá de ese propósito, pues la restricción legal no puede llegar hasta anular la permanente vocación de poder que caracteriza a los partidos políticos y a sus militantes, razón por la cual se considera que los artículos impugnados son inconstitucionales.

Por otra parte, este tipo de disposiciones en lugar de propiciar equidad logra todo lo contrario, pues sólo favorece a las figuras fuertes de un partido impidiendo el surgimiento de nuevos personajes que a través de la propaganda previa a la precampaña pudieran lograr un posicionamiento en la opinión pública tanto de la militancia como de la ciudadanía, que pueda llevarlos a contender efectivamente por la candidatura y, posteriormente, por el puesto de elección popular, además de que olvida la situación de ventaja en que se encuentra quien está en una posición de gobierno y tiene por ello acceso a la propaganda oficial y con ello a la de su propia persona. El freno de la propaganda previa a la precampaña se proyecta entonces como un propiciador del monopolio de ciertas figuras políticas por los puestos de elección popular, además de un obstáculo al debate público, tanto sobre los programas políticos como por las personalidades de los partidos que pueden contender a un puesto de elección popular; un político sin acceso a la propaganda en la sociedad de masas que hoy vivimos está alejado de toda probabilidad de éxito.

La vitalidad de las instituciones civiles y políticas de nuestra sociedad depende de la libertad de discusión; es sólo a través del libre debate y del libre intercambio de ideas como el gobierno permanece alerta a la voluntad del pueblo y se puede efectuar un cambio pacífico, el derecho a hablar libremente y a promover una diversidad de ideas y programas es una de las características que distingue a un régimen democrático de uno totalitario.

Una función de la libertad de expresión es invitar a la disputa. Sin duda su alto propósito se cristaliza cuando induce una condición de inquietud, se crea insatisfacción con las condiciones existentes o, aun, encoleriza a la gente. La palabra es a menudo provocativa y retadora, puede golpear prejuicios y tener un efecto de desajuste a medida que presiona la aceptación de una nueva idea, por ello es que la libertad de palabra, aunque no absoluta, está protegida contra la censura o el castigo, a menos que se pruebe que puede producir un peligro claro y presente de un mal que está muy por encima de la incomodidad pública, la molestia y la intranquilidad. Las actividades políticas que realizan los precandidatos, los candidatos y los partidos políticos son potencializadoras del debate público e invitan a juzgar al gobierno actual, a juzgar lo que somos y, según las concepciones de cada partido, lo que podemos ser.

El pueblo no posee por naturaleza una voluntad general, sino que más bien contiene en sí mismo una multiplicidad de opiniones e intereses individuales. Dado que en las elecciones cada individuo debe traducir esto en una simple decisión entre el sí y el no sobre personas y grupos de personas, el pueblo sólo será capaz de elegir en la medida en que se realice la diversidad social, a través de un proceso de selección progresiva, a unas pocas alternativas susceptibles de decisión. Esta reducción es tarea de los partidos políticos que deben agrupar opiniones e intereses afines, condensándolas en programas políticos y seleccionando personalidades comprometidas con los objetivos del programa, de esta manera se hacen identificables con el elector. Las precampañas y las actividades previas a éstas juegan un papel importante en el sistema democrático, razón por la cual la propaganda no puede ser acallada de manera absoluta como lo hace el legislador de Baja California Sur.

Se puede decir que el pueblo de México está interesado en que los procesos electorales sean más cortos o que está cansado de ver las calles tapizadas de propaganda electoral.

Éste resulta sin duda un argumento interesante en nuestra joven democracia. Al pueblo de México le costó mucho trabajo alcanzar esta democracia y, sin lugar a dudas, la equidad en el financiamiento público, la propaganda, el acceso a los medios de comunicación y, por supuesto, el derecho a la libertad de expresión; amén del esfuerzo reiterado y constante de muchos mexicanos, jugaron un papel importantísimo en su consecución, lo que desde luego no es ni será una obra terminada, pues la democracia se construye todos los días a partir del debate público.

Hoy sin embargo hay acciones legislativas que pugnan por el acortamiento de las campañas, por la prohibición de la propaganda previa al proceso electoral; en los artículos impugnados, el Estado de Baja California Sur la prohíbe noventa días antes del inicio del proceso electoral que comienza en las precampañas.

En el Estado de Coahuila, según narra el periódico La Jornada de fecha dos de septiembre de dos mil dos, se realizó una regulación en donde se instituyeron "las campañas y cierres más austeros en la historia del país", las reformas a la ley electoral local disminuyeron los días de campaña, en algunos Municipios fueron de diez días, en otros de veinte y en los cuatro más importantes de treinta y cinco días; asimismo, narra el periódico: "la legislación electoral aprobada en el Congreso por unanimidad resultó tan restrictiva que ningún ciudadano puede expresar públicamente que aspira a un cargo de elección popular en tanto no se inicien formalmente las precampañas de los partidos, porque la ley de la materia también las regula ..."; sigue narrando el periódico: "En Municipios como Arteaga y General Cepeda, los aspirantes a la alcaldía no pudieron recorrer las más de 40 comunidades rurales en los 10 días autorizados para pedir el voto. Así que en ellos se hicieron actos disfrazados de reuniones partidistas internas".

El Estado de Coahuila tiene uno de los índices más altos de abstencionismo del país, de una lista nominal de electores de 1'544,905 ciudadanos, votaron en las elecciones antes narradas 687,990, esto significa un porcentaje de abstencionismo cercano al 66%.

La democracia no se puede construir a partir de la vulneración de las instituciones que le son esenciales, como es el derecho de libertad de expresión; sin lugar a dudas hay que disminuir el costo económico de la democracia, pero ello no pasa por su abaratamiento.

Es muy fácil desviar el debate público y el juzgamiento sobre la eficacia de los partidos que acceden al poder a través de cuestionar la propaganda, se pasa por alto que la autoridad debe ser controlada por la opinión pública, no la opinión pública por la autoridad.

El pueblo de México más que calles limpias y ausentes de propaganda lo que necesita es gobernantes democráticos y responsables ante la sociedad, y un sistema eficaz de partidos políticos que sirva como contrapeso y control al ejercicio del poder.

Puesto en una balanza, es mejor ver las calles tapizadas de panfletos, pues ello se soluciona con una escoba, que ver a la ciudadanía votando sin elementos para decidir el sentido de su voto y ausente por completo de los procesos de selección de los candidatos, hay que ver que en este caso el costo es mucho más alto e incide sobre la calidad de democracia que tenemos.

Una democracia tiene que correr riesgos, el temor a la "contaminación" de la propaganda no es suficiente para suprimir el derecho a una expresión libre. Sin lugar a dudas, cualquier alejamiento de una reglamentación absoluta y prohibitiva puede causar problemas, es evidente que la propaganda previa a la precampaña puede causar molestias o provocar irritación; sin embargo, la historia demuestra que se debe correr el riesgo y que la apertura en la libertad de discusión constituye la base de una verdadera democracia que tiene por regla la convivencia en una sociedad permisiva y a menudo en disputa.

Por lo anterior, nos manifestamos a favor del control de los orígenes y montos del financiamiento de la propaganda previa a las precampañas, pero en contra de la prohibición absoluta de emisión

de propaganda de precampaña que regulan los preceptos impugnados, pues ello vulnera el derecho fundamental de libre expresión.

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004
PROMOVENTES: PARTIDO DEL CENTRO DEMOCRÁTICO DE TLAXCALA
Y PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.
(SJF. t. XIX abril 2004 p. 1131)

I. Antecedentes

Los actores Presidente del Comité Ejecutivo Estatal del Partido del Centro Democrático de Tlaxcala y Presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido de la Revolución Democrática, promovieron acción de inconstitucionalidad en la que solicitaron la invalidez de los artículos 20, 30, 31, 34, fracciones II y X, 36, 37, 39, 43, 50 fracción I, 56, fracciones V, VI y IX, 63, 67, 78, 83, fracción II, 85, fracciones I y II, 86, 87, 88, 105, fracción II, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 125, 160, 175, 213, fracción I, 216 fracción I, 230, 231, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 299 y 387, 388 389, 390, 391, 392, 393 y 414 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, emitidos por la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso del Estado y el Gobernador Constitucional, publicado en el periódico Oficial del Gobierno del Estado el veintiséis de diciembre de dos mil tres. En dichos documentos los promoventes de las acciones estiman que las disposiciones legales impugnadas son violatorias de los artículos 3º, 9º, 14, 16, 35, 41, 116, fracción IV y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Particularmente, el Partido del Centro Democrático de Tlaxcala en sus conceptos de invalidez aduce que el artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala al disponer que en caso de coalición en las elecciones de diputados locales deberá comprender la totalidad de los Distritos Electorales uninominales, lo cual transgrede lo dispuesto por los artículos 9º y 35, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al impedir la postulación de candidatos mediante la figura de la coalición en un Distrito Electoral Uninominal. Por su parte, el Partido de la Revolución Democrática señala que el artículo 63 del Código impugnado relativo al acceso por parte de los partidos políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado, es violatorio del principio de equidad que deriva de

lo dispuesto por el artículo 116, fracción IV, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

De oficio se advierte que en el caso se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 19, fracción V, en relación con los artículos 59 y 65 todos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto de los artículos 20, 30, 31, 34, fracción X, 36, 39, 56, fracciones V, VI y IX, 67, 83, fracción II, 85, 86, 88, 107, 109, 110, 160, 175, 230, 242, 243, 244, 245, 249, 250, 252, 255, 299, fracción VI, 387, 388, 389, 390, 391, 392 y 393 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, impugnados en esta acción de inconstitucionalidad por el Partido de la Revolución Democrática, toda vez que mediante Decreto número "99", publicado en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala el doce de febrero de dos mil cuatro, dichas disposiciones legales fueron adicionadas o reformadas.

En consecuencia, al haberse reformado o derogado los citados preceptos del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, cuya constitucionalidad se cuestiona en la presente acción de inconstitucionalidad, es claro que han cesado los efectos de dichas normas, por lo que lo procedente es sobreseer en las presentes acciones de inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto por los artículos 20, fracción II, 19, fracción V, 59 y 65 de la Ley Reglamentaria de la materia.

Tratándose de los partidos políticos, la libertad de asociación consagrada tanto en el artículo 9º como en el 35, fracción III, de la Constitución Federal debe analizarse de manera armónica con lo previsto en el artículo 41, fracción I, de la

propia Norma Fundamental, al ser en donde se regula lo relativo a los partidos políticos.

Si el artículo 41, fracción I, constitucional, remite a la legislación secundaria en cuanto a la forma en que debe darse su intervención en los procesos electorales, inclusive para determinar la forma en que habrán de organizarse, debe estarse entonces a las bases generales que establece dicho precepto constitucional y a lo que dispone dicha legislación sobre la manera en que pueden asociarse, siempre y cuando las disposiciones relativas no contravengan los principios que derivan de las normas constitucionales, dado que la libertad de la que goza el legislador sobre este aspecto, no es absoluta sino restringida, puesto que si bien puede imponer determinadas modalidades, como se ha apuntado, no deben contravenir los principios fundamentales.

Atento a todo lo anterior, cabe considerar que la libertad de asociación que tutela el artículo 9º de la Constitución Federal, rige también para efectos políticos, materia en la que, como se ha señalado, únicamente pueden asociarse los ciudadanos de la República; y si bien este precepto tampoco señala la forma concreta de organización en que debe ejercerse ese derecho, como se ha indicado, corresponde al legislador regular tal aspecto, con los límites ya descritos.

En este orden de ideas y de una interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 9º, 35, fracción III, y 41, fracción I, de la Constitución Federal, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, no es absoluta, sino que está afectada por una característica de rango constitucional, conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria, esto es, corresponde a la legislatura, ya sea federal o local, establecer en la ley correspondiente la forma en que se organizarán los ciudadanos en materia política, conforme a criterios de razonabilidad, es decir, los requisitos que para ello se establezcan no pueden hacer nugatorio el ejercicio del derecho de asociación en materia política, así como tampoco deben impedir la consecución de los fines que persiguen los partidos políticos, establecidos en el artículo 41 en cita.

De acuerdo con lo expuesto, la garantía de libre asociación en materia política está sujeta, a las previsiones que para tal efecto prevén los artículos 9º, 35, fracción III y 41, fracción I, de la Constitución Federal; por tanto, la observancia o transgresión a dichos preceptos está sujeto a lo que se resuelva respecto de las citadas normas específicas que regulan la libre asociación en materia política.

El órgano legislativo local previó que los partidos políticos podrán coaligarse, para lo cual deberán cumplir con determinados requisitos y formalidades, como lo es el requisito que establece el artículo 125 impugnado en cuanto a que la coalición en la elección de diputados deberá comprender la totalidad de distritos electorales uninominales circunstancia que en ningún momento transgrede el artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, así como tampoco la garantía de libre asociación en materia política consagrada en los artículos 9º y 35, fracción III, constitucionales, ya que tal garantía debe vincularse precisamente con los artículos que regulan el sistema electoral, conforme a los cuales, los partidos políticos deben cumplir con determinados fines, tales como promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan, esto es, que cuenten con una verdadera representatividad y permanencia.

Si en el caso el artículo impugnado condiciona la coalición de los partidos políticos a cierto requisito, esto no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el "inexistente" derecho constitucional de coalición de partidos políticos que aducen los promoventes, sino que crea ese derecho con el rango de legislación secundaria y, por ende con las restricciones, modalidades y condiciones que el Congreso Local quiso imprimirle, lo cual como se ha asentado no contraviene ningún principio fundamental en materia electoral

Por tanto, este Tribunal Pleno estima que la circunstancia de que a través de la reforma a la disposición legal impugnada se establezca que los partidos políticos que participen en los procesos electorales para la elección de

diputados, y pretendan hacerlo a través de una coalición ésta debe comprender la totalidad de distritos electorales uninominales, no conculca la libertad de asociación en materia política consagrada en los artículos 9º y 35, fracción III, de la Constitución Federal, ya que a través de ese precepto se establece una forma de organización, lo que constituye un requisito razonable en tanto no impide ni hace nugatorio que los ciudadanos puedan agruparse o asociarse en materia política, sino que sólo se introduce una modalidad al derecho de asociación, como tampoco hace nugatorio que los partidos políticos participen en la vida democrática, contribuyan a la integración de la representación nacional y hagan posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, dado que tienen la opción de participar en los procesos respectivos, de manera individual conforme a sus propios programas, principios e ideas.

En mérito a lo anterior, lo procedente es reconocer la validez del artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala.

En relación con el diverso argumento en el que se aduce que el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado es inconstitucional, porque omite la posibilidad de postular candidatos comunes o candidatura común, esto es, la postulación a un cargo de elección popular de un candidato propuesto por diferentes fuerzas políticas pero sin mediar coalición; también resulta infundado, en atención a que no es verdad de que en el citado Código se omite regular lo relativo a la postulación de candidatos comunes, toda vez que en el artículo 122 se establece la prohibición de que un partido político pueda registrar a un candidato de otro partido político, esto es, no permite la postulación de candidatos comunes, excepción hecha cuando medie coalición, entonces, resulta claro que no existe la omisión alegada, sino una prohibición.

En consecuencia, al no ser omiso el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Tlaxcala, con relación a la postulación de candidatos comunes o candidatura común, porque al efecto establece una prohibición, debe declararse infundado el concepto de invalidez respectivo.

Los Estados a través de su Constitución y sus respectivas leyes, deben garantizar el principio de equidad, sin embargo, del artículo 116, fracción IV de la Constitución Federal no se advierte que imponga reglamentación específica al respecto, de tal manera que deja a discreción de las entidades la determinación de las formas y mecanismos legales correspondientes, tendentes a buscar una situación equitativa entre los partidos políticos en cuanto al acceso de los medios de comunicación social.

Es importante señalar que este Alto Tribunal ha sustentado el criterio que la equidad en materia electoral, tratándose del financiamiento público, estriba en el derecho igualitario consignado en la ley para que todos los partidos políticos puedan llevar a cabo la realización de sus actividades ordinarias y las relativas a la obtención del sufragio universal, atendiendo a las circunstancias propias de cada partido, de tal manera que cada uno perciba lo que proporcionalmente le corresponda acorde con su grado de representatividad y situación particular, a efecto de concederles de manera proporcional los recursos que a cada uno corresponda, dado que las circunstancias particulares de un partido no necesariamente coinciden con la de los demás.

No obstante lo anterior, debe estimarse que tal criterio no resulta aplicable respecto al acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social, propiedad del gobierno, en la medida de que la distribución del financiamiento bajo ese mecanismo se justifica precisamente en la representatividad de cada partido político, esto es, a mayor representatividad que tengan de la ciudadanía votante, mayor es su grado de fuerza electoral y por ende merecen un trato distinto de aquellos partidos que carecen de dichos antecedentes; sin embargo, esta regla no puede operar tratándose del acceso a los medios de comunicación propiedad del gobierno atendiendo a que la finalidad que se persigue con este principio, es que los partidos políticos difundan entre la ciudadanía sus programas, principios e ideas, para obtener de esa forma presencia entre los votantes y por ende alcancen un grado de representatividad dependiendo de la difusión de sus principios, postulados y plataformas.

Por tanto, el acceso a los medios de comunicación propiedad del gobierno, por parte de los partidos políticos debe ser en un plano de igualdad para todos, estos es, sin tomar en consideración para ello elementos subjetivos o particulares de cada partido, porque sólo de esa forma se propiciarán condiciones de equidad en este tema, ya que de otro modo se colocaría en desventaja a aquellos partidos que no cuentan con antecedentes electorales, pues sus oportunidades de acceder a los medios de comunicación serían mínimas, lo que atentaría inclusive contra su propia existencia.

En consecuencia, al establecer el artículo 63 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, las reglas para la distribución del tiempo en los medios de comunicación propiedad del Gobierno del Estado, tomando en consideración el porcentaje de la votación total válida que hubiesen obtenido los partidos políticos en la última elección ordinaria de diputados locales de mayoría relativa, contraviene el principio de equidad en materia electoral que tutela el artículo 116, fracción IV, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al colocar en desventaja a los partidos políticos con menor grado de representatividad frente a aquellos cuya representatividad está probada con base en sus antecedentes electorales.

Respecto al argumento en el que el partido político señala que no se diferencia la distribución entre los tiempos y espacios proporcionados por el Estado y los que pueden adquirir con base en el presupuesto asignado, también resulta infundado pues contrariamente a lo aducido por el partido promovente la distribución, procedimientos y lineamientos para la obtención de tiempos y espacios en los medios de comunicación masiva proporcionados tanto por el Estado como los que los propios partidos políticos pueden contratar con particulares o concesionados, se encuentran debidamente definidas, los primeros, regulados en los artículos 61 a 66 y los segundos en los artículos 67 a 71 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, de ahí lo infundado de sus argumentos.

En relación con los artículos 20 34, fracción II, 78 y 88 párrafo primero, 231 y 414 procede reconocer su validez, por virtud que su

inconstitucionalidad se hizo derivar de la incongruencia que existía con los diversos preceptos, 34, fracción X, 56, fracción V, 83, fracción II, 86 y 230, sin embargo, estos últimos preceptos fueron reformados, como se precisó en el considerando cuarto de esta resolución.

Respecto al artículo 231 al que incorrectamente hacía remisión el diverso numeral 230 quedó aclarado en la reforma de mérito.

Ahora, con relación a los artículos 37, 43, 50, fracción I, 87, 106, 108, 213, fracción I y 216, fracción I, 246, 247, 248, 251, 253, 254, 256, 257, 258 y 259 del Código combatido, también procede reconocer su validez, toda vez que su inconstitucionalidad no se hizo valer por vicios propios sino que el partido promovente la hace derivar de la impugnación a los diversos artículos 30, 31, 109, 110, 175, 244 y 250, los que fueron reformados o derogados a través del Decreto referido en el considerando cuarto de esta resolución.

Finalmente, toda vez que respecto a los artículos 105 y 113, el partido promovente no vertió concepto de invalidez alguno, lo procedente es reconocer su validez, al no estar en posibilidad este Alto Tribunal de suplir la deficiencia de la queja, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Atento a todo lo considerado en la presente resolución lo procedente es sobreseer en la presente acción de inconstitucionalidad respecto a los artículos 30, 31, 34 fracción X, 36, 39, 56 fracciones V, VI y IX, 67, 83 fracción II, 85, 86, 88, 109, 110, 160, 175, 230, 242, 243, 244, 245, 249, 250, 252, 255, 299 fracción VI, 387, 388, 389, 390, 391, 392 y 393 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala y reconocer la validez de los artículos 20, 34, fracción II, 37, 43, 50 fracción I, 78, 87, 105, fracción II, 106, 108, 113, 125, 213, fracción I, 216, fracción I, 231, 246, 247, 248, 251, 253, 254, 256, 257, 258, 259 y 414 y declarar la invalidez del artículo 63 del propio ordenamiento legal.

Debe precisarse que la invalidez del artículo 63 del Código de Instituciones y Procedimientos

Electorales para el Estado de Tlaxcala surtirá efectos a partir de la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación.

No obstante lo anterior, con fundamento en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de la materia, la Legislatura del estado de Tlaxcala podrá emitir, en su lugar, la disposición en la que establezca que los tiempos y espacios en los medios de comunicación, propiedad del Gobierno del Estado se asignan en un plano de igualdad para todos los partidos políticos, en un plazo no mayor a treinta días naturales contados a partir de la publicación de la presente ejecutoria en el Diario Oficial de la Federación; en el entendido de que si no lo hace, no podrán ocuparse los medios de comunicación propiedad del Gobierno del Estado, por ningún partido político, dada la invalidez decretada de la norma citada.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Son procedentes y parcialmente fundadas las acciones de inconstitucionalidad promovidas por los Partidos Políticos del Centro Democrático de Tlaxcala y de la Revolución Democrática.

SEGUNDO.- Se sobresee en las acciones de inconstitucionalidad respecto de los artículos 30, 31, 34 fracción X, 36, 39, 56 fracciones V, VI y IX, 67, 83 fracción II, 85, 86, 88, 107, 109, 110, 160, 175, 230, 242, 243, 244, 245, 249, 250, 252, 255, 299 fracción VI, 387, 388, 389, 390, 391, 392 y 393 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, por las razones expuestas en el Considerando Cuarto de esta resolución.

TERCERO.- Se declara la invalidez del artículo 63 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, en términos del Considerando Sexto de esta resolución.

CUARTO.- Se reconoce la validez de los artículos 20, 34, fracción II, 37, 43, 50, fracción I, 63, 78, 87, 105 fracción II, 106, 108, 113,

125, 213, fracción I, 216, fracción I, 231, 246, 247, 248, 251, 253, 254, 256, 257, 258, 259 y 414 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, en términos de los Considerandos Quinto, Sexto y Séptimo de esta sentencia.

QUINTO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Tlaxcala y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Hicieron uso de la palabra los Ministros Genaro David Góngora Pimentel para expresar, en los términos consignados en la versión taquigráfica, las razones por las que votaría en contra del proyecto, y José Ramón Cossío Díaz, para manifestar, también en los términos de la versión taquigráfica, las razones por las que votaría a favor del propio proyecto.

Puesto a votación el proyecto, se aprobó por unanimidad de diez votos, excepto por lo que se refiere a la validez del artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, cuyo reconocimiento contenido en el resolutive Cuarto fue aprobado por mayoría de nueve votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel votó en contra y reservó su derecho de formular voto particular.

El Presidente Mariano Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos.

Previo aviso a la Presidencia, no asistió el Ministro Humberto Román Palacios.

V. VOTO (SJF. t. XIX abril 2004 p. 1206)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Nos apartamos del criterio de la mayoría que declara infundado el concepto de invalidez formulado en contra del artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, por las siguientes razones.

El texto de la disposición impugnada es del tenor literal siguiente:

"Artículo 125. Por cada tipo de elección deberá establecerse un convenio de coalición.

"En el caso de coalición en la elección de diputados locales ésta deberá comprender la totalidad de distritos electorales uninominales y habrá una lista para la circunscripción plurinominal."

En el criterio de la mayoría se sostiene, haciendo eco del primer párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional, que la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral respectivo deberá ajustarse a la ley que lo rige, ya que la Constitución no prevé nada en relación con la asociación o coalición, quedando el establecimiento de dicha figura a la legislación secundaria. A mayor abundamiento, se afirma que si la Constitución Federal no establece lineamientos específicos en materia de coalición, los Estados gozan de libertad para legislar en su régimen interior, por lo que el artículo 125 del código mencionado no hace nugatorio el "inexistente" derecho constitucional de coalición de partidos políticos que aducen los promoventes, sino que se crea ese derecho con el rango de legislación secundaria, con las modalidades y condiciones que el Congreso Local quiso imprimirle.

Si bien entendemos, en este criterio se dice que el legislador estatal puede hacer lo que mejor le parezca en materia de coalición, ya que la Constitución no estableció nada al respecto. O sea que puede, por ejemplo, condicionar la coalición a la totalidad de los distritos electorales existentes, como actualmente sucede, pero también podría prohibir dicha coalición o bien decir que se prohíbe para un tipo de elección y se permite y auspicia en otra. Cualquiera que sea la concreción legislativa ésta será aceptable dado que la Constitución no dice algo al respecto.

Por nuestra parte, a diferencia del criterio mayoritario, consideramos que la libertad que se atribuye al legislador estatal no es, ni debe ser, absoluta, al menos no cuando está en juego el contenido de un derecho constitucional que lleva implícito la libertad de acción inherente a los partidos políticos. Rechazamos, en consecuencia, que a un partido político se le obligue a coalicionarse con otro u otros partidos políticos en la totalidad de los distritos electorales uninominales de una entidad federativa en elecciones locales, sólo porque así lo decidió el legislador, sin tomar en cuenta la "conveniencia política" del partido ni la presencia que de manera individual ha ganado en algunos distritos electorales.

Nos parece preocupante sostener que el legislador tiene libertad para configurar un derecho como el de coalición, analizando exclusivamente un artículo del código electoral cuestionado, sobre todo porque la libertad del legislador para configurar el derecho de coalición debe hacerse de manera completa, acudiendo no sólo al artículo 125 sino a todos aquellos preceptos legales del código electoral local que regulan la coalición, de manera tal que lo conveniente sería que primero se extrajera el régimen completo del derecho de coalición para después entrar a determinar si lo que hizo el legislador en el artículo 125 está conforme con la regulación completa del derecho mencionado. En este sentido, también sería conveniente reflexionar si la referencia que hace el artículo 41 de la Constitución Federal a "la ley" debiera incluir la Constitución Estatal, aun y cuando no se haya hecho valer en el presente asunto, sobre todo porque el legislador debe respetar el Texto Constitucional Local y puede resultar que la libertad sostenida en el proyecto no es tal.

Nos parece que el hecho de que la Constitución no mencione expresamente la palabra "coalición" y que, en consecuencia, con ello se deje la puerta abierta de par en par al legislador, es ir muy lejos. Es otorgarle un cheque en blanco que posteriormente, con seguridad, el legislador va a cobrar, en diversas entregas y con cantidades significativas, en demérito del crédito que tiene la

Constitución, y el cual estamos obligados a preservar, de manera tal que si no lo hacemos la Constitución terminará cayendo "bajo los golpes redoblados del legislador". Es probable que la Constitución tenga que pagar deudas que nunca contrajo y que, paradójicamente, pretendió evitar pero como no lo dijo expresamente le son cobradas.

Somos de la opinión que es riesgoso, y hasta cierto punto contrario a la finalidad del texto constitucional, dejar en libertad completa al legislador cuando estamos frente al contenido de un derecho que la Constitución no reguló en detalle, pero que sí previó.

Nos preocupa que el argumento de que la Constitución al no hacer mención en ningún momento a la coalición, de pauta para que la mayoría funde su criterio en la expresión "la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral" y, mayor aún, que ponga énfasis exclusivamente en la parte relativa a la remisión legislativa, diciendo, además, que la coalición es un derecho constitucional "inexistente".

Sostenemos la opinión que si analizamos con mayor detenimiento la fracción I del artículo 41 constitucional, llegaremos a una conclusión diversa.

Para ello, es necesario acudir a la institución denominada "configuración legal", expresión acuñada en el lenguaje jurídico constitucional europeo que tiene un significado que consideramos relevante en esta ocasión.

La configuración legal es una técnica jurídica que utilizan las normas constitucionales al reconocer que ellas mismas, y en especial aquéllas que regulan derechos, precisan de la intervención legislativa para completar su regulación.

A esta intervención legislativa por remisión pueden atribuírsele dos usos. Uno de ellos, el más frecuente, aparece cuando se deja al legislador la regulación de las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental, a grado tal que puede sostenerse que todos estos derechos, en mayor o menor medida, son de configuración legal. Otro de ellos surge cuando la intervención legislativa no tiene que ver exclusivamente con el ejercicio de un derecho, sino también con la determinación de su contenido, lo que sucede cuando la Constitución no lo detalla y lo deja en manos del legislador, regulación de contenido que por definición nunca será total, ni siquiera cuando expresamente lo determine la Constitución, pues estaríamos frente a una "desconstitucionalización" a favor del legislador no permitida en un Estado que se precie ser de derecho.

En estas circunstancias, conviene señalar que el control constitucional puede efectuarse con mayor certeza cuando la configuración legal se limita al ejercicio de un derecho, ya que su límite lo encontramos en el contenido del derecho expuesto en la norma constitucional. Pero tratándose de una configuración legal de contenido, la realización del control constitucional presenta serias dificultades, del nivel de la que ahora analizamos, situación que hace necesario mantener como único parámetro seguro de control la misma norma constitucional, la cual tiene una fuerza normativa que vincula al legislador en diversos sentidos.

Veamos con detalle el primer párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional. Su texto dice:

"I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales."

De este párrafo es necesario examinar la segunda parte, aquella en la que se dice "la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral", premisa principal sobre la que descansa el criterio de la mayoría. A su vez, de esta frase pueden extraerse dos elementos que debemos identificar a fin de determinar la entidad propia de cada uno de ellos y evitar cualquier confusión entre los mismos.

El primer elemento está contenido en la expresión "la ley determinará las formas específicas" y está dirigido al legislador. El segundo, en cambio, se encuentra en la frase "intervención (de los partidos políticos, se entiende) en el proceso electoral" y tiene que ver con los partidos políticos, a los que va dirigido.

Pues bien, empezando con el segundo elemento, basta centrar nuestra atención en la actividad atribuida a los partidos políticos en el proceso electoral, para extraer de allí el "derecho" que tienen "de intervenir en dicho proceso electoral". Nótese que no se trata de una prerrogativa ni de una obligación, sino de un derecho establecido constitucionalmente.

Lo anterior se corrobora en el texto de la última parte del primer párrafo de esta fracción I del artículo 41, en la que se dice que "los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales". Adviértase que en esta expresión se reitera el derecho de los partidos políticos en general a participar en las elecciones, sobresaliendo el hecho de que el órgano constituyente quiso asegurar que los partidos políticos nacionales participaran en las elecciones estatales y municipales.

Del primer elemento, en cambio, sólo se puede decir que la norma constitucional estableció un mandato al legislador para que determinara las formas de participación, y nada más que eso.

Si se relacionan los anteriores elementos, llegaremos a la conclusión de que el legislador sólo participa en el establecimiento de las formas, de aquellas que deben regular la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, quedando, en consecuencia, vinculado por el derecho de intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, derecho que nunca podrán contradecir.

Vistas así las cosas, no es admisible la lectura del artículo 41 constitucional que arroja como conclusión que el legislador goza de libertad absoluta para regular la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, como se sostiene por la mayoría del Pleno.

Más bien, lo que pretendió el legislador tlaxcalteca fue cumplir con el mandato constitucional de regular una forma del derecho constitucional de los partidos políticos a intervenir en el proceso electoral, mediante la coalición, forma de creación legislativa que habrá de analizarse a la luz del derecho que está en juego en la presente acción de inconstitucionalidad y al que a continuación nos referiremos.

De entrada sostenemos que no es posible determinar el contenido completo de este derecho de una sola vez, sin embargo, puede indicarse algún aspecto esencial que nos sirva para resolver la cuestión planteada en la presente acción de inconstitucionalidad.

A nuestro modo de ver, la simple enunciación del derecho referido debe permitir al máximo intérprete constitucional, al Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, descifrar un contenido mínimo, un contenido esencial de este derecho que en todo momento debe respetarse por el legislador. Dicho en términos más llanos: o establecemos un derecho constitucional que pueda ser oponible al legislador, ya sea federal o local, o dejamos que él lo haga, con el consabido riesgo de "desconstitucionalización" y la consecuente inseguridad e incongruencia que se provocarán al existir diversas regulaciones producto de la actividad de los órganos legislativos existentes en nuestro sistema constitucional federal.

La doctrina europea, tanto jurisdiccional como académica, construida principalmente a la luz de las Constituciones alemana y española, cuando se refiere a los derechos fundamentales denomina a este aspecto mínimo e indispensable "contenido esencial". Cuando se aplica la misma idea a una institución como lo son los partidos políticos, le denomina "garantía institucional".

Con estas nociones se quiere dar a entender que un "derecho" o "institución" tiene un contenido esencial, un núcleo duro, sin el cual la "aparición de un derecho" o la "aparición de una

institución" quedaría desdibujada y no se le reconocería. Por ello, al legislador, quien frecuentemente desarrolla la Constitución, le está vedado tocar ese núcleo fundamental porque de hacerlo estaría transgrediendo el texto fundamental.

En este sentido, lo que no queda dentro del núcleo o contenido esencial puede ser regulado de manera natural y espontánea por el legislador, siempre y cuando la norma constitucional no haya llegado a establecer lineamientos específicos en ese ámbito, pues en ese caso, aun cuando sea un espacio natural del legislador, éste último tendrá que acatar lo que dice la norma constitucional.

Queremos ser enfáticos en señalar que ésta es una situación que acontece en algunos países de Europa, y que su referencia la hacemos porque el problema es el mismo, aun cuando la regulación constitucional de esos países difiere, por obvias razones, de la nuestra.

No obstante ello, no puede considerarse un obstáculo al criterio que sostenemos el hecho de que en las Constituciones alemana y española se establezca expresamente la noción de "contenido esencial" y en la nuestra no. Para empezar, porque en aquellos países cuando se hace referencia al contenido esencial se hace en relación con los derechos fundamentales, categoría en la que para ellos no caben los derechos que son propios de los partidos políticos; por ello, la idea de contenido esencial referida a una institución como los partidos políticos se concretiza en aquella región en la de "garantía institucional", expresión que se aplica aun sin estar reconocida expresamente en el texto constitucional.

Por otra parte, si hacemos referencia al "contenido esencial" lo hacemos porque en el artículo 41, fracción I, primer párrafo, de nuestro Texto Constitucional, se hace referencia a un derecho que tienen los partidos políticos, el de participar en el proceso electoral o en las elecciones, derecho que ciertamente no puede concebirse como derecho fundamental en el sentido tradicional del término, pero que, no obstante ello, puede considerarse un derecho constitucional, en una terminología que nos resulta más propia.

Finalmente, lejos de constituir un obstáculo el hecho de que no exista expresamente en la Constitución la referencia al "contenido esencial", consideramos que más bien es un caso que requiere de una mayor interpretación constitucional para reforzar la fuerza normativa de la Constitución, la que al prever un derecho como el que ahora se analiza, produce como mínima consecuencia que el legislador quede vinculado, así no haya tampoco una norma constitucional que lo diga expresamente en estos términos. Por tanto, esa vinculación legislativa de que hablamos incluye indefectiblemente el respeto al contenido esencial de un derecho constitucional.

Queremos resaltar que en los tiempos que vivimos caracterizados por el pluralismo político, es necesario que la Constitución permanezca en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico y para ello debemos apurar su contenido a través de su interpretación, estableciendo, como en el presente caso, un parámetro que el legislador en todo tiempo debe respetar.

Ahora bien, el derecho de coalición es la expresión del derecho que tienen los partidos políticos para unir sus fuerzas políticas con la clara intención de buscar y obtener un fin político en un determinado proceso electoral y que no es otro que conseguir el mayor número de votos en una elección para que gane su candidato. Se trata, ciertamente, de un derecho, pero con la característica de que el mismo se ejerce según la conveniencia política del momento.

Por tanto, una característica esencial en este derecho de intervención o de participación de los partidos políticos es la libertad de acción, libertad de unir sus fuerzas según la conveniencia política de estas entidades de interés público, mediante la coalición. Libertad que implica que tan pronto pase el proceso electoral, la coalición deja de existir, pudiendo seguir las fuerzas políticas otro derrotero distinto y quedando resabios secundarios de la coalición, como la participación en los recursos públicos.

En este orden de ideas, el artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala contradice la libertad de acción que tienen los partidos políticos al ejercer su derecho a participar en las elecciones a través de la coalición.

En efecto, el precepto legal mencionado, al decir que en el caso de coalición en la elección de diputados locales ésta "deberá" comprender la "totalidad" de los distritos electorales uninominales, concreta una forma específica de intervención de los partidos políticos en el proceso, que establece un fuerte condicionamiento que contraría la libertad de acción a que venimos haciendo referencia, haciéndola prácticamente nugatoria.

En efecto, la única forma que previó el legislador para que los partidos políticos ejerzan su derecho de coalición como expresión del derecho de participación electoral, es a través de la totalidad de los distritos electorales uninominales. Con ello no deja margen de acción a los partidos políticos, a quienes no les queda más remedio que entrar a la coalición en todos los distritos electorales uninominales o no entrar si la conveniencia política del momento así lo indica, lo cual resulta contradictorio al interés que puedan tener los partidos políticos de participar sólo en un número determinado de distritos, por así convenir a sus intereses.

En consecuencia, para nosotros el artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Tlaxcala es contrario al derecho de participación electoral de los partidos políticos, en su contenido esencial de libertad de acción para coaligarse, debiéndose declarar la invalidez de dicho precepto.

No queremos dejar de mencionar que en algunas entidades federativas la legislación que se ha expedido en relación con el tema que abordamos, ha sido la de reconocer la libertad de acción de los partidos políticos al celebrar una coalición. Así, por ejemplo, y sin el ánimo de ser exhaustivos pero sí ejemplificativos, en Jalisco, en los artículos 91 y 92 de la Ley Electoral del Estado no se exige para la coalición la totalidad de los distritos electorales uninominales en la elección local, e incluso se entiende que es parcial cuando se dice que en la elección de representación proporcional la coalición deberá acreditar la participación con candidatos a diputados por mayoría relativa en cuando menos catorce de los distritos electorales uninominales.

Igualmente sucede en lo dispuesto en el artículo 67, fracción VII, del Código Electoral del Estado de México, en donde se establece que los partidos podrán formar coaliciones para la elección de diputados por el principio de mayoría relativa en uno o más distritos uninominales. O en el artículo 85, fracción I, de la Ley Electoral de Zacatecas, en donde se dice que la coalición que formen dos o más partidos políticos será total para la elección de gobernador, pero podrá ser total o parcial para las elecciones de diputados o de Ayuntamientos.

Reconocemos que hay otras entidades federativas que establecen una regulación similar a la que ahora se combate, pero la cuestión que motiva nuestra opinión disidente no está relacionada con la posibilidad que cada entidad federativa tiene para regular el derecho de participación de los partidos políticos en el proceso electoral, lo cual no está cuestionado, sino más bien si la regulación que en determinado momento expida una legislatura, como ahora la de Tlaxcala, respeta el contenido esencial del derecho que sostenemos está reconocido en el artículo 41, fracción I, párrafo primero, de la Constitución Federal, esto es, se trata de determinar si lo que hizo el legislador local cohonesta con el texto constitucional federal, en especial si se dejó en libertad a los partidos políticos para coalicionarse con otros partidos políticos en las elecciones locales respecto a un cierto número de distritos electorales uninominales, o en la totalidad de los mismos si así resulta conveniente para sus intereses.

Por último, la tesis que se cita por analogía en el criterio de la mayoría, cuyo rubro dice: "PARTIDOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 33, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO ELECTORAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES QUE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE FORMAR COALICIONES TOTALES POR TIPO DE ELECCIÓN, NO TRANSGREDE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 9o. Y 41, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", no consideramos

que sea aplicable al presente asunto, ya que si bien tiene que ver con las coaliciones totales por tipo de elección, en ella se establece la "posibilidad" y no la "obligación" de formar coaliciones totales por tipo de elección que ahora se cuestiona.

Las anteriores consideraciones pueden resumirse, a efecto de ser más claros, en las siguientes propuestas de tesis:

DERECHOS CONSTITUCIONALES DE CONFIGURACIÓN LEGAL. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS.-Cuando las normas constitucionales precisan de la intervención legislativa para completar la regulación de un derecho constitucional, tiene lugar la configuración legal como técnica jurídica, a la cual pueden atribuírsele dos usos. Uno de ellos, el más frecuente, aparece cuando se deja al legislador la regulación de las condiciones del ejercicio de un derecho, a grado tal que puede sostenerse que todos estos derechos, en mayor o menor medida, son de configuración legal. Otro de ellos, el menos frecuente, surge cuando la intervención legislativa está relacionada con el ejercicio de un derecho y, además, con la determinación de su contenido, lo que sucede cuando la Constitución sólo prevé dicho derecho sin detallarlo. En este sentido, el control constitucional puede efectuarse con mayor certeza cuando la configuración legal se limita al ejercicio de un derecho, ya que su límite lo encontramos en el contenido del derecho expuesto en la norma constitucional. En cambio, tratándose de una configuración legal de contenido, como el texto constitucional sólo previó el derecho constitucional, para ejercer el control respectivo es necesario determinar el contenido esencial de tal derecho, de manera tal que se apure el contenido de la norma constitucional a través de su interpretación, a efecto de que despliegue toda su fuerza normativa y pueda constituir un límite oponible al legislador.

PARTIDOS POLÍTICOS. DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN EL PROCESO ELECTORAL Y VINCULACIÓN AL LEGISLADOR.-En la expresión "la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral", establecida en el artículo 41, fracción I, párrafo primero, de la Constitución Federal, el Constituyente estableció el derecho que tienen los partidos políticos para intervenir o participar en el proceso electoral, el cual se corrobora en la última parte del párrafo referido, en la que se dice que "los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales", sobresaliendo el hecho de que el Constituyente quiso asegurar que los partidos políticos nacionales participaran en las elecciones estatales y municipales. En el párrafo mencionado también se aprecia que el Constituyente dio un mandato al legislador a efecto de que determinara las formas específicas en que debe ejercerse el derecho de participación de los partidos políticos, mandato que vincula al legislador para que desarrolle dicho derecho sin llegar a contradecirlo, tanto en lo que corresponde a su ejercicio como al ámbito de su contenido esencial.

DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN EL PROCESO ELECTORAL, CONTENIDO ESENCIAL DEL.-Una característica esencial en este derecho de participación consiste en la libertad de acción de los partidos políticos para unir sus fuerzas a fin de tomar parte en el proceso electoral, lo que acontece, por ejemplo, cuando se celebra una coalición, la cual constituye una forma específica del derecho de participación. Ahora bien, siendo la coalición expresión del derecho de participación debe concluirse que la misma se ejerce de acuerdo con la conveniencia política del momento, de manera tal que tan pronto concluya el proceso electoral respectivo, la coalición dejará de existir, quedando los partidos políticos nuevamente en libertad de asignar un derrotero distinto a sus fuerzas políticas, permaneciendo solamente resabios secundarios de la coalición, como la participación en los recursos públicos, pero que no limitan el ejercicio pleno de dicha libertad.

DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 125 DEL CÓDIGO DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PARA EL

ESTADO DE TLAXCALA TRANSGREDE EL CONTENIDO ESENCIAL DEL.-Al determinarse en el artículo 125 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala que en el caso de coalición en la elección de diputados locales ésta deberá comprender la totalidad de los distritos electorales uninominales, el legislador local estableció un fuerte condicionamiento al derecho de participación de los partidos políticos en el proceso electoral local que contraviene la libertad de acción como contenido esencial de dicho derecho. En efecto, el legislador local sólo previó una forma, y en sentido preceptivo, para que los partidos políticos celebren coaliciones en las elecciones para diputados locales, no dejándoles margen de acción alguno, de manera tal que para celebrar una coalición en las elecciones para diputados locales se tendrá que hacer respecto de todos los distritos electorales uninominales, lo cual resulta contradictorio al interés que puedan tener los partidos políticos de participar en un número determinado de distritos, o en todos ellos, dependiendo la conveniencia política del momento.

Nota: La tesis de rubro: "PARTIDOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 33, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO ELECTORAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES QUE PREVÉ LA POSIBILIDAD DE FORMAR COALICIONES TOTALES POR TIPO DE ELECCIÓN, NO TRANSGREDE LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 9o. Y 41, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." citada en este voto aparece publicada con el número P./J. 48/2001 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 874.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 6/2004 Y SU ACUMULADA 9/2004
PARTIDO DEL TRABAJO Y LA AGRUPACIÓN POLÍTICA NACIONAL DENOMINADA
“MOVIMIENTO NACIONAL DE ORGANIZACIÓN CIUDADANA”
(SJF. t. XIX abril 2004 p. 1029)**

I. Antecedentes

Integrantes de la Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo y el Presidente del Comité Ejecutivo Nacional de la Agrupación Política Nacional denominada Movimiento Nacional de Organización Ciudadana, respectivamente, promovieron acción de inconstitucionalidad en las que de forma coincidente solicitaron la invalidez de los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 29, numeral 1, 30, numeral 1, 38, numeral 1, inciso d), la adición del numeral 2 al artículo 30 y la adición del numeral 4 al artículo 56 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil tres. Las accionantes señalan que las reformas electorales realizadas al Código Federal referido infringen los preceptos 1º, 3º, 8º, 9º, párrafo primero, 35, fracción III, 41, bases I y II, 67 y 116, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que de manera indebida se impide a todo tipo de organizaciones poder constituirse en Partido Político Nacional, así mismo se aumentan de forma desmedida los requisitos para poder constituir un Partido, se hace exclusiva la utilización de los colores y se prohíben las coaliciones, frentes y fusiones, hechos que ocasionan un detrimento a la democracia del país y violan el derecho a la libre asociación para tomar parte en los asuntos políticos de nuestra Nación.

Al existir identidad en las normas impugnadas, se ordenó hacer la acumulación del expediente 9/2004 al 6/2004.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Este Alto Tribunal determino con base en los artículos 105, fracción II, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62, último párrafo, de su Ley Reglamentaria, que la accionante Movimiento

Nacional de Organización Ciudadana es una Agrupación Política Nacional mas no un Partido Político, por lo que procede sobreseer la acción de inconstitucionalidad 9/2004 por carecer de legitimación para promover la acción referida (resolutivo primero), no así la promovida por el Partido del Trabajo la cual fue hecha valer por parte legítima. Por lo anterior es que se analizaron únicamente los conceptos de invalidez propuestos por este último partido político los cuales se refieren a los artículos 22, 24, 28, 29, 30 y 56 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

Si el ejercicio de las aludidas garantías individuales se relaciona con la materia electoral, deben interpretarse conforme a lo dispuesto en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, en los que se regulan todos aquellos aspectos relativos a la participación del pueblo en la vida democrática del país y el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

De una interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto por los artículos 9º, 35, fracción III, y 41, fracción I, de la Constitución Federal, se concluye que la libertad de asociación, tratándose de partidos políticos, no es absoluta, sino que está afectada por una característica de rango constitucional, conforme a la cual su participación en los procesos electorales queda sujeta a lo que disponga la ley ordinaria, esto es, corresponde a la legislatura, ya sea federal o local, establecer en la ley correspondiente la forma en que se organizarán los ciudadanos en materia política, conforme a criterios de razonabilidad, es decir, los requisitos que para ello se establezcan no deben hacer nugatorio el ejercicio del derecho de asociación en materia política, pero tampoco impedir la consecución de los fines que persiguen los partidos políticos, establecidos en el artículo 41 en cita.

De acuerdo con lo expuesto, la garantía de libre asociación en materia política está sujeta, en principio, a las previsiones que para tal efecto prevén los artículos 9º, 35, fracción III y

41, fracción I, de la Constitución Federal; por tanto, la observancia o transgresión a dichos preceptos está sujeto a lo que se resuelva respecto de las citadas normas específicas que regulan la libre asociación en materia política.

Así pues, en el caso, este Tribunal Pleno estima que la circunstancia de que a través de la reforma a las disposiciones legales impugnadas se establezca implícitamente que las agrupaciones políticas nacionales serán las únicas que puedan obtener el registro como partido político, no conculca la libertad de asociación en materia política consagrada en los artículos 9° y 35, fracción III, constitucionales, ya que las reformas, al establecer que se constituya una forma específica de organización ciudadana como paso previo para aspirar a la calidad de partido político, está introduciendo un requisito razonable, en tanto que no impide ni hace nugatorio que los ciudadanos puedan agruparse o asociarse en materia política, sino que sólo introduce una modalidad al derecho de asociación, que respeta los principios constitucionales.

De igual manera, tampoco se transgrede el artículo 41 constitucional, el que, como se ha apuntado, establece la posibilidad que tienen los ciudadanos para tomar parte en los asuntos políticos del país de asociarse para tales efectos, lo que comprende necesariamente el derecho de formar partidos políticos como medio para promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público.

Así es, esa posibilidad de los ciudadanos de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país, o bien, el derecho de formar partidos políticos no se impide ni prohíbe con las normas generales impugnadas, en tanto que solamente prevén una modalidad para hacerlo, la que tampoco impide que se cumplan los aludidos fines que deben perseguir los partidos políticos, como se demostrará a continuación.

El artículo 24, numeral 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece que para que una agrupación política nacional pueda constituirse

en partido político nacional, debe reunir los siguientes requisitos: 1) Que cuente con tres mil afiliados en por lo menos veinte entidades federativas o bien, trescientos afiliados en por lo menos doscientos distritos electorales uninominales (lo cual en ambos casos da una cantidad de sesenta mil afiliados); y, 2) Que bajo ninguna circunstancia el número total de sus afiliados en el país podrá ser inferior al 0.26 por ciento del Padrón Electoral Federal que haya sido utilizado en la elección federal ordinaria inmediata anterior a la presentación de la solicitud de registro.

De lo anterior se advierte que el legislador atiende por un lado, a un requisito de distribución geográfica de sus afiliados, en razón de que se trata del registro de un partido político nacional, por lo que se requiere que realmente tenga una representación nacional y no sólo regional o local.

Por otro lado, el artículo 24 en cita dispone cuál debe ser el mínimo de afiliados en todo el país, señalando que no podrá ser inferior al 0.26 por ciento del Padrón Electoral Federal que se utilizó en la última elección.

Este Alto Tribunal considera en primer lugar, que tales requisitos no resultan contradictorios, ya que como se ha señalado, atienden a razones geográficas y de representatividad mínima en todo el país, por lo que pueden coexistir, máxime que se trata de la creación de un partido político nacional.

Asimismo, la circunstancia de que el número de afiliados se hubiera duplicado a partir de la reforma impugnada, tanto en su distribución geográfica como en su suma total mínima, no hace inconstitucional el artículo 24 impugnado, como lo sostiene la accionante, ya que se atiende a razones de representatividad nacional real, así como de permanencia.

Ciertamente, de acuerdo con el artículo 41 de la Constitución Federal, los partidos políticos son entidades de interés público, por lo que como tales una de sus características fundamentales es su vocación de permanencia, esto es, que no constituyan partidos en forma transitoria, que participen en una elección y posteriormente desaparezcan al no contar con una verdadera representatividad, por lo que si la norma general impugnada eleva el número de afiliados, precisamente atiende a que para

la creación de un partido político se demuestre esa presencia y permanencia y, por tanto, no resulta inconstitucional.

El accionante parte de una premisa errónea, ya que el porcentaje de afiliados a un partido político y aquél que se requiere para conservar su registro como tal, son cuestiones totalmente diversas, por lo que en todo caso de su examen comparativo no puede derivar la inconstitucionalidad de la norma general combatida.

No obstante la conclusión anterior, cabe precisar que de acuerdo con la última elección federal (2003) el 0.26 por ciento del padrón electoral que se utilizó y al que alude el precepto combatido, equivale a 168,247 afiliados, por lo que es indudable que esa suma es considerablemente menor a aquella que se exigió para conservar el registro como partido (535, 847 votos).

Por otra parte, en cuanto a que conforme al artículo 28 impugnado, se prevea que "para constituir un partido político nacional, la agrupación política nacional interesada notificará ese propósito al IFE, entre el primero de enero y el treinta y uno de julio del año siguiente al de la elección y realizará los siguientes actos previos tendientes a demostrar que se cumple con los requisitos señalados en el artículo 24 de este Código", este Tribunal Pleno advierte que el precepto en cuestión se refiere a que una vez hecha esa notificación es cuando llevará a cabo tales actos y no que sean "previos" a la citada notificación.

Lo anterior se desprende de la interpretación armónica de lo dispuesto en el artículo 29 del propio Código en donde se señala que "una vez realizados los actos relativos al procedimiento de constitución de un partido político nacional, la agrupación política nacional interesada en el mes de enero del año anterior al de la elección presentará ante el IFE la solicitud de registro", acompañando entre otros documentos, las listas nominales de afiliados por entidades o por distritos electorales a que se refieren las fracciones II del inciso a) y V del inciso b) del artículo 28, y de los actos de las asambleas a que también se refiere el mencionado artículo 28.

Por tanto, se trata de dos supuestos diversos, el primero consistente en la notificación del

propósito de constituir un partido político, que deberá realizarse entre el primero de enero y el treinta y uno de julio del año siguiente al de la elección y el segundo, relativo a la solicitud de registro como tal, la cual sólo podrá formularse cuando se hayan cumplido todos los requisitos que se establecen en el artículo 28 impugnado, por lo que es inexacto que previamente a la aludida notificación deban realizarse esas actividades.

Asimismo, el hecho de que se tengan que llevar a cabo asambleas en veinte entidades federativas o en doscientos distritos electorales, tampoco hace inconstitucional la norma, porque aun en el caso extremo que deba de celebrarse una o más asambleas diarias, no impide la constitución como partido político, dado que cada asamblea se llevará a cabo en cada una de las entidades federativas o distritos electorales, sin que exista prohibición alguna de que se celebren una o varias en un solo día.

Respecto a lo mencionado en el artículo 30, que señala que el "Consejo General del Instituto verificará la autenticidad de las afiliaciones al nuevo partido... cerciorándose de que dichas afiliaciones cuentan con un año de antigüedad como máximo dentro del partido político de nueva creación", no resulta inconstitucional, dado que encuentra su razón en lo previsto en el artículo 28.1, inciso a), fracciones I y II, del propio Código impugnado, que señalan que en las asambleas que deberá llevar a cabo la agrupación política nacional, el funcionario del Instituto Federal Electoral certificará, entre otros aspectos, que los afiliados que concurrieron y participaron en la asamblea correspondiente "suscriben el documento de manifestación formal de afiliación" y que con las personas asistentes a tal evento quedaron formadas las listas de afiliados (estas fracciones no fueron materia de reforma).

Entonces, si conforme al sistema de constitución de un partido, previsto en la ley, estas asambleas se llevan a cabo el año anterior al en que se presenta la solicitud de registro, es coherente el que se prevea que las afiliaciones deban contar con un año de antigüedad como máximo, pues se atiende ya a la afiliación al nuevo partido político, y precisamente esta afiliación se suscribe

formalmente al momento en que se llevan a cabo las asambleas estatales o distritales.

En consecuencia, se trata de un sistema que lejos de apartarse de los principios fundamentales, los cumple, puesto que persigue la permanencia en la organización política que se pretende constituir como partido político.

Por otra parte, en cuanto a los tiempos que se establecen para notificar el propósito de constituir un partido, el procedimiento para ello y la fecha de la solicitud del registro, son totalmente razonables, puesto que el registro del partido se lleva a cabo cuando no hay elecciones, esto es, cada tres años y por ende, debe iniciar una vez que concluyó la elección inmediata anterior y concluir antes de la siguiente, a fin de que dé tiempo a que el Instituto Federal Electoral pueda otorgar o no el registro y el partido de nueva creación participe en la siguiente elección, acreditando para ello una real representatividad.

Así, de acuerdo con la lógica del sistema aludido, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece en su artículo 31.3 (que no fue objeto de reforma alguna) que “el registro de los partidos políticos, cuando hubiere procedido, surtirá efectos a partir del 1º de agosto del año anterior al de la elección”.

En este orden de ideas, es indudable que los artículos impugnados no se apartan de los fines que los partidos políticos deben perseguir, como entidades de interés público, contenidos en el artículo 41 constitucional.

Finalmente, por lo que se refiere a que se haga posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, tampoco se impide su consecución, pues como se ha determinado los requisitos que exige la norma general que se combate, para que una agrupación política nacional se constituya en partido político de ninguna manera resultan excesivos, sino que por el contrario atienden a criterios de razonabilidad, a fin de que los partidos políticos de nueva creación demuestren que cuentan con una real representatividad y permanencia.

Aunado a ello, como lo apunta el propio Partido promovente, en el Código Federal electoral se establecen los requisitos para formar una

agrupación política nacional, los cuales a partir de la reforma impugnada, se redujeron y son menores a los que se requieren para formar un partido político, por lo que de ninguna manera se impide a los ciudadanos asociarse para asuntos políticos, ni tampoco se impide a una organización el acceder al registro como partido, simplemente se impone una modalidad para hacerlo, esto es, conformando previamente una agrupación política nacional.

Luego, el hecho de que para obtener el registro como partido político se requiera previamente estar constituido como agrupación política nacional, no hace inconstitucionales los artículos impugnados, toda vez que como se ha señalado, la libertad de asociación política, no es absoluta, sino precisamente para asuntos vinculados con esa materia, por lo que no todas las organizaciones pueden tener injerencia en ellos, o bien, obtener el registro como partido político, pues para ello deben satisfacer los requisitos que establezca la ley aplicable, los cuales no contravienen los principios fundamentales, por lo que tampoco se transgrede el artículo 1º, párrafo segundo, constitucional.

En otro aspecto, por lo que se refiere a que con los artículos impugnados se transgrede el derecho de petición en materia política, consagrado en los artículos 35, fracción V y 8º constitucionales, debe señalarse que de la interpretación de ambos numerales se desprende que conforme a éstos, sólo los ciudadanos mexicanos pueden ejercer el derecho de petición en materia política, por tanto los artículos impugnados de ninguna manera violentan tal derecho, ya que de ninguna manera se impide a los ciudadanos ejercer ese derecho.

Las accionantes manifiestan que los artículos impugnados, al establecer que sólo las “agrupaciones políticas nacionales” pueden solicitar el registro como partido político nacional, no guarda congruencia con lo dispuesto en el artículo 5º, numeral 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues conforme a este numeral es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir Partidos Políticos Nacionales y Agrupaciones Políticas y afiliarse a ellos individual y libremente, esto es, que de acuerdo con ese precepto se faculta a todos los ciudadanos para solicitar a la autoridad

electoral constituirse en partido político y, por tanto, se violenta el principio de certeza en material electoral, consagrado en el artículo 41 constitucional.

De la lectura del mencionado precepto se advierte que retoma los principios consagrados en el texto constitucional en cuanto a que es derecho de los mexicanos constituir partidos políticos, sin que la reforma a los artículos impugnados se contraponga con lo dispuesto en el citado artículo 5º, ya que como se ha precisado, no impiden ejercer el derecho de los ciudadanos de constituir partidos políticos o afiliarse individual y libremente a alguno de ellos, sino que únicamente regula los requisitos para hacerlo, los cuales, como se ha apuntado, de ninguna manera hacen nugatorio ese derecho.

La accionante señala que el artículo 38, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al prohibir la utilización de colores “semejantes” a los ya utilizados por los partidos existentes, vulnera el principio de certeza en materia electoral previsto en el artículo 41 constitucional, ya que por una parte implica una exclusividad en el uso de los colores utilizados por los partidos políticos existentes y, además, no precisa qué parámetro va a seguirse para determinar que un color es semejante a otro ya utilizado y así cumplir cabalmente con el principio de certeza que en materia electoral está obligado a observarse.

Si bien corresponde a la legislación aplicable señalar la forma específica de la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, para ello debe atender ante todo a las bases generales y principios rectores que contiene el artículo 41 constitucional, entre otros, el equilibrio en esa intervención, así como garantizar el principio de certeza en materia electoral.

Por tanto, se advierte que la accionante parte de una premisa errónea, ya que cuando la disposición combatida se refiere a que “no podrán ser iguales o semejantes a los utilizados por los partidos políticos” no alude únicamente al color o colores utilizados, como lo sostiene, sino a la unidad o el conjunto que conforman la denominación, emblema y el color o colores, como se desprende de la simple lectura del precepto impugnado.

Finalmente, el partido promovente plantea la inconstitucionalidad del artículo 56, numeral 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al establecer que los partidos de nuevo registro no podrán formar coaliciones, fusionarse o constituir frentes, durante la primera elección federal en que participen.

El precepto en cuestión lo que regula es la participación de los partidos políticos en los procesos electorales cuando éstos lo hacen o pretenden hacerlo a través de una coalición o fusión, o bien, cuando decidan formar un frente, por lo que del mismo no se advierte que contenga una prohibición para que los partidos políticos puedan coaligarse, fusionarse o formar un frente, sino que sujeta su operancia a un requisito temporal.

Ahora bien, en la Norma Fundamental, no se establece que los partidos políticos puedan reunirse para intervenir en el proceso electoral, ya sea a través de coaliciones o fusiones o bien, a través de cualquier otra figura que lo permita, pues en todo caso lo que regula es la libertad de asociación de los ciudadanos en materia política; sin embargo, como se ha señalado, es el órgano legislativo el que establece esa modalidad.

En consecuencia, lo procedente es reconocer la validez de los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 29, numeral 1, 30, numerales 1 y 2, 38, numeral 1, inciso d) y 56, numeral 4, todos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

III.- Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se sobresee en la acción de inconstitucionalidad 9/2004 promovida por la Agrupación Política Nacional “Movimiento Nacional de Organización Ciudadana”, en términos del Considerando Tercero de esta ejecutoria.

SEGUNDO.- Es procedente, pero infundada la acción de inconstitucionalidad 6/2004, promovida por el Partido Político del Trabajo.

TERCERO.- Se reconoce la validez de los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso

b), 28, numeral 1, inciso a), 29, numeral 1, 30, numerales 1 y 2, 38, numeral 1, inciso d) y 56, numeral 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en términos de los Considerandos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo de esta sentencia.

CUARTO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el resolutivo primero.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón se aprobaron los resolutivos segundo y cuarto.

Los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra y porque se declarara fundada la acción de inconstitucionalidad 6/2004.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz votó en contra y porque ésta se declarara parcialmente fundada.

Los Ministros estimaron que, en consecuencia, debía publicarse la resolución también en el Diario Oficial de la Federación.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

En la sentencia contra la cual me pronuncie el Tribunal Pleno, por mayoría de ocho votos con el voto en contra del suscrito y del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, determinó la validez de los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 28, numeral 1 y 30, numerales 1 y 3, 38, inciso d) del Cofipe, al estimar que los mismos no violan la libertad de asociación, el principio de certeza electoral, ni el régimen de partidos políticos establecidos en la Constitución Federal.

No comparto lo decidido por las razones que enseguida expongo.

1) La sentencia parte de la doctrina que la mayoría del Pleno de este Alto Tribunal ha venido construyendo en el sentido de que en términos del artículo 41, fracción I, de la Constitución Federal, tanto el legislador federal como el local gozan de absoluta discrecionalidad en la configuración de la materia electoral, con la única excepción de que la Constitución regule de manera específica y literal alguna figura.

El resolutivo tercero se aprobó por mayoría de ocho votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, en lo que se refiere al reconocimiento de validez de los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 29, numeral 1, 30 numerales 1 y 2 y 38, numeral 1, inciso d).

Los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y Genaro David Góngora Pimentel votaron en contra, y

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón en lo que atañe al reconocimiento de validez del artículo 56, numeral 4.

Los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra.

Los señores Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo reservaron su derecho de formular voto particular.

Esta tesis que otorga una amplísima libertad al legislador y pasa por alto que la Constitución Federal debe interpretarse de manera sistemática y no literal, y que de la misma deben desprenderse las normas y principios en materia democrática que sean rectoras de la actividad legislativa en materia electoral.

No comparto la posición plasmada en la sentencia mayoritaria, porque el Constituyente no otorgó una patente de corso al legislador o una autorización en blanco al remitir a la ley en el artículo 41, fracción I, para efectos de la regulación de la intervención de los partidos políticos en los procesos electorales, pues ésta debe respetar la Constitución y, particularmente, las garantías individuales y libertades públicas consagradas en ella, así como los principios que de las normas constitucionales se derivan.

El artículo 41 que pergeña los elementos básicos de nuestro sistema electoral, debe interpretarse a la luz de los principios básicos de nuestra democracia reconocidos en la Constitución Federal, como son la libertad de asociación, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información, entre otros, pues estos permiten a los ciudadanos una verdadera participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas.

La Constitución Federal garantiza en sus artículos 9o. y 35, fracción II y 41, fracción I, última parte, la libertad de asociación de los ciudadanos de la República en lo que atañe a las cuestiones políticas, esta libertad tiene también un contenido electoral. Asimismo, el artículo 41, fracción I, segundo párrafo, determina que los partidos políticos son la única vía de acceso de los ciudadanos al poder público, a la luz de estas disposiciones constitucionales, la ley no puede ni impedir que se formen partidos políticos, ni obstaculizar su formación con requisitos que vayan en desdoro de los principios constitucionales entre los cuales se encuentra el pluralismo.

El artículo 41, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede operar como ley especial de los partidos políticos, como el 123 lo es de los sindicatos de trabajadores y patronales, en la medida de que cada uno de ellos contenga prevenciones especiales para las asociaciones particulares que regula, no obstante lo anterior, los partidos políticos son en definitiva asociaciones de ciudadanos sujetas al régimen común del artículo 9o. que reconoce el derecho a asociarse sin excluir expresamente finalidad alguna, salvo que el objeto de la asociación sea ilícito y, muy en específico, garantizan el derecho de los ciudadanos de intervenir en asuntos políticos.

Es innegable la importancia que se reconoce a los partidos políticos dentro del sistema constitucional, y la protección que de su existencia y de sus funciones se hace, no sólo desde la dimensión individual del derecho a constituirlos y a participar activamente en ellos, sino también en función de la existencia del sistema de partidos como base esencial para la actuación del pluralismo político. Sin embargo, para la protección efectiva de la libertad de partidos políticos, el Constituyente ha contado también con la protección global de la libertad y del derecho general de asociación reconocido en los artículos 9o. y 35, fracción II, de la Norma Fundamental. Los partidos políticos se incluyen bajo la protección del derecho de libre asociación, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos.

En mi posición es evidente que la ley puede regular los requisitos para formar un partido político, es decir, de ninguna manera sostengo la tesis de que cualquier requisito para su constitución es violatorio de la libertad de asociación, pero sí en cambio sostengo que la configuración de éstos no debe hacer imposible en la práctica la formación de nuevos partidos políticos, pues ello conculcaría la libertad de asociación, plasmada en los artículos 9o., 35, fracción III y 41, última parte.

La libertad de asociación constituye una condición esencial de la libertad política de un sistema democrático, ya que sin la vigencia de este derecho fundamental se impediría la formación de partidos políticos de diversas tendencias, con el consiguiente empobrecimiento de la democracia, lo que también restaría eficacia al sufragio universal, pues sin la libertad de formar nuevos partidos las minorías políticas quedarían inauditas.

En los partidos se refleja el pluralismo político y por su conducto se promueve y encauza la participación de los ciudadanos y la formación y manifestación de la voluntad popular con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas. Al ser en términos constitucionales la única vía de acceso de los ciudadanos al poder público, es evidente que la libertad de asociación juega también a favor de los ciudadanos como regla de protección del pluralismo político y del sistema democrático, razón por la cual no se puede permitir que la ley dificulte severamente o imposibilite la formación de nuevos partidos políticos.

La oposición política es una consecuencia directa del valor del pluralismo y del derecho al disenso. Los partidos y movimientos están llamados a canalizar el descontento con el objeto de censurar cuando así lo estimen conducente las decisiones del gobierno. El derecho a la oposición también es manifestación de la libertad de asociación.

Bajo este tenor, será inconstitucional no sólo la norma que prohíba la formación de nuevos partidos políticos, sino, y esto es más importante aún, la que obstaculice de manera real esta formación.

En efecto, es muy difícil sino es que francamente imposible que exista un precepto que prohíba directamente la formación de nuevos partidos políticos, pero sí en cambio se puede dificultar la misma o agravar los requisitos para su formación de tal manera que el surgimiento de nuevos partidos políticos se haga prácticamente imposible.

La Constitución Federal no contempla directamente reglas o requisitos para la formación de partidos políticos, en cambio consagra garantías como la libertad de asociación, el pluralismo y el respeto al sistema democrático que deben ser seguidos por el legislador al concretizar los requisitos para la formación de los partidos políticos.

En esta tesitura, si bien es cierto que este Alto Tribunal no puede indicarle al legislador cómo realizar su actividad y determinar cuáles son los requisitos idóneos y correctos para el registro de un partido político pues el legislador tiene discrecionalidad, sí puede en cambio actuar, bajo un principio de interdicción a la arbitrariedad, intervenir en la actividad del legislador, es decir, puede determinar cuándo el legislador ha abusado de la discrecionalidad conferida para la regulación legal de los partidos políticos y atentado contra los valores que la propia Constitución Federal consagra.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa la reforma surgió de la iniciativa del Partido Verde Ecologista, y en la reforma de mérito se eliminó el derecho de cualquier organización de constituir un partido político, plasmándose en los artículos 22.1 y 24.1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales un nuevo requisito el constituir una agrupación política previamente a solicitar el registro de un partido político; además, se han duplicado en los artículos 24 y 28 los requisitos para que una agrupación política forme un partido. En pocas palabras, los partidos políticos existentes han decidido cerrar la puerta y en monopolizar las opciones para que los ciudadanos accedan al poder.

Esta situación obstaculiza el ejercicio de la libertad de asociación, pues deja fuera a innumerables organizaciones que no están registradas ante el Instituto Federal Electoral como agrupaciones políticas nacionales, cancelando su derecho legítimo de constituir un partido político y tratar de acceder al poder, lo que es consustancial a un sistema democrático.

No es óbice a lo anterior, el hecho de que hayan bajado los requisitos para constituirse en agrupación política, pues ello no desvirtúa la situación de que los ciudadanos no pueden optar directamente por formar un nuevo partido político, sino que forzosamente tienen que pasar por el requisito de la agrupación política, aun cuando estas tengan finalidades diferentes a los partidos políticos y no tengan la vocación de poder de aquellos, que de acuerdo con lo ordenado por la Constitución Federal, son la única vía de acceso al poder público.

Asimismo, la duplicación de los requisitos para constituir un partido político, no tiene un parámetro real, no existe en la exposición de motivos un examen técnico y razonado que determine las causas para dicha duplicación, que en la práctica se convierte en un obstáculo real y prácticamente insalvable para la formación de nuevos partidos políticos.

Nos encontramos de nuevo ante una norma que pretende combatir una situación fáctica generada por los abusos que han existido en algunos partidos políticos, con la violación a los principios constitucionales elementales. Se recoge la inconformidad de la ciudadanía con los partidos políticos, pero en lugar de promover una mayor apertura para el surgimiento de nuevas opciones políticas, se opta por cerrarse a los partidos políticos ya existentes.

Es cierto que han existido experiencias muy desagradables con algunos partidos políticos, no obstante lo anterior, de esto no puede constituirse una regla general ni tampoco esta cuestión fáctica nos puede llevar a la cancelación de la garantía constitucional de asociación. El control de que no haya partidos políticos familiares pasa por la responsabilidad del legislador de establecer mejores sistemas de vigilancia en la actuación de los mismos, mayores facultades del Instituto Federal Electoral, pero no por cancelar veladamente la nueva formación de partidos políticos.

No es el pluralismo lo que ha hecho daño al sistema político mexicano, sino la corrupción, de ahí que no se entiendan las razones para obstaculizar la formación de nuevos partidos políticos.

Cerrar los caminos a la formación de nuevas opciones políticas es muy peligroso, pues se olvida que el abstencionismo es también una manifestación de inconformidad con las opciones políticas actuales y se cierra el posible cauce por el cual los ciudadanos que hasta el momento se han abstenido de votar puedan a través de la formación de nuevos partidos políticos acudir a las urnas.

Constitucionalmente, los partidos políticos son al día de hoy la única vía de acceso al poder a los ciudadanos y a la formación de la voluntad popular, cerrar esta puerta además de resultar discriminatorio para las minorías que no han encontrado un cauce para que su voz se escuche, abre la peligrosa vía de los cauces no institucionales. Una verdadera democracia no puede construirse a partir de la vulneración de las instituciones que le son esenciales como es el derecho de asociación.

La vitalidad de las instituciones civiles y políticas de nuestra sociedad depende de las libertades de asociación y de expresión, es sólo a través del libre debate, del libre intercambio de ideas como el gobierno permanece alerta a la voluntad del pueblo y se puede efectuar un cambio pacífico; el derecho a hablar libremente y a promover una diversidad de ideas y programas a través de la constitución de un partido político es una de las características que distingue a un régimen democrático de uno totalitario.

Por lo anterior, la reforma a los artículos 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 28, numeral 1 y 30, numerales 1 y 3 del Cofipe, es inconstitucional por violación a los artículos 9o., 35 y 41 de la Constitución Federal y, en específico, de la libertad de asociación, porque agrega un requisito que entorpece la formación de nuevos partidos políticos.

2) Por cuanto atañe al artículo 38, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, considero que el mismo es inconstitucional porque viola el principio de certeza electoral al restringir que los partidos políticos nuevos usen emblemas y colores semejantes a los ya existentes, porque dicho artículo no fija parámetros para la aplicación de tal artículo, es decir, no establece criterios objetivos y claros para determinar cuándo existe la semejanza en la denominación, colores y emblemas de un partido, con lo cual la norma otorga una discrecionalidad abierta que puede tornarse fácilmente en arbitrariedad.

En efecto, es admisible que no se permita que exista confusión en los electores al utilizarse colores o emblemas que puedan implicar en la práctica un error en la emisión del voto, por lo cual es admisible que exista una facultad discrecional para determinar el juicio de igualdad o semejanza,

sin embargo, para que la norma no conduzca a un ejercicio arbitrario o que raye en lo subjetivo, es menester que la propia norma fije parámetros conforme a los cuales se va a ejercitar esa discrecionalidad y de esta forma se respeten los principios de igualdad, legalidad y certeza jurídica.

Ahora bien, al no prever la norma tales extremos, considero que es inconstitucional y que la solución adoptada por la sentencia en el sentido de que el artículo 41 constitucional no prevé lo relativo al tema de los colores e insignias de los partidos y, por tanto, que debe atenderse a lo establecido por la legislación aplicable me parece no aceptable.

3) En lo que respecta al artículo 56, numeral 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al establecer que los partidos nuevos no podrán realizar un frente, coalición o fusionarse en su primera elección federal, las mismas son inconstitucionales porque violentan temporalmente la libertad de asociación de los partidos políticos, así como el derecho de los partidos a participar en los procesos electorales.

Se sostiene por la mayoría, que la introducción de la prohibición a los partidos políticos nuevos de coaligarse en su primera elección federal obedece a un criterio de imparcialidad y equidad, ya que al participar por primera ocasión en un proceso electoral los partidos políticos no han acreditado la representatividad suficiente para ser sujetos de los mismos derechos que aquellos partidos políticos que han demostrado ser los legítimos conductores de la voluntad ciudadana.

Considero que el razonamiento de la mayoría es insuficiente para dejar a un lado el mandato constitucional establecido en el artículo 41 constitucional, de participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales o excepcionar, como se afirma en el criterio mayoritario, el derecho de asociación política previsto en el artículo 9o.

Con la disposición impugnada se está impidiendo que los partidos políticos nacionales con nuevo registro se asocien en su primera elección federal con algún partido que ya ha contendido en otras elecciones con la finalidad, entre otras, de postular candidatos comunes o bien formar un nuevo partido o incorporarse a uno ya existente, lo que es contrario a la Constitución Federal.

A diferencia del criterio mayoritario, considero que la libertad que se atribuye al legislador no es, ni debe ser, absoluta, al menos no cuando está en juego el contenido de un derecho constitucional que lleva implícito la libertad de acción inherente a los partidos políticos. Rechazo, en consecuencia, que a un partido político con nuevo registro se le prohíba coaligarse en su primera elección federal sólo porque así lo decidió el legislador.

Me parece que el hecho de que la Constitución no mencione expresamente la palabra "coalición" y que, en consecuencia, con ello se deje la puerta abierta de par en par al legislador, es ir muy lejos. Es otorgarle un cheque en blanco que posteriormente, con seguridad, el legislador va a cobrar, en diversas entregas y con cantidades significativas, en demérito del crédito que tiene la Constitución, y el cual estamos obligados a preservar, de manera tal que si no lo hacemos la Constitución terminará cayendo "bajo los golpes redoblados del legislador". Es probable que la Constitución tenga que pagar deudas que nunca contrajo y que, paradójicamente, pretendió evitar pero como no lo dijo expresamente le son cobradas.

Soy de la opinión que es riesgoso, y hasta cierto punto contrario a la finalidad del texto constitucional, dejar en libertad completa al legislador cuando estamos frente al contenido de un derecho que la Constitución no reguló en detalle, pero que sí previó.

Me preocupa que el argumento de que la Constitución al no hacer mención en ningún momento a la coalición, dé pauta para que la mayoría funde su criterio en la expresión "la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral", y, mayor aún, que ponga énfasis exclusivamente en la parte relativa a la remisión legislativa, diciendo, además, que la coalición es un derecho constitucional "inexistente".

Creo que si analizamos con mayor detenimiento la fracción I del artículo 41 constitucional, llegaremos a una conclusión diversa.

Para ello, es necesario acudir a la institución denominada "configuración legal", expresión acuñada en el lenguaje jurídico constitucional europeo que tiene un significado que consideramos relevante en esta ocasión.

La configuración legal es una técnica jurídica que utilizan las normas constitucionales al reconocer que ellas mismas, y en especial aquellas que regulan derechos, precisan de la intervención legislativa para completar su regulación.

A esta intervención legislativa por remisión pueden atribuírsele dos usos. Uno de ellos, el más frecuente, aparece cuando se deja al legislador la regulación de las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental, a grado tal que puede sostenerse que todos estos derechos, en mayor o menor medida, son de configuración legal. Otro de ellos surge cuando la intervención legislativa no tiene que ver exclusivamente con el ejercicio de un derecho, sino también con la determinación de su contenido, lo que sucede cuando la Constitución no lo detalla y lo deja en manos del legislador, regulación de contenido que por definición nunca será total, ni siquiera cuando expresamente lo determine la Constitución, pues estaríamos frente a una "desconstitucionalización" a favor del legislador no permitida en un Estado que se precie ser de derecho.

En estas circunstancias, conviene señalar que el control constitucional puede efectuarse con mayor certeza cuando la configuración legal se limita al ejercicio de un derecho, ya que su límite lo encontramos en el contenido del derecho expuesto en la norma constitucional. Pero tratándose de una configuración legal de contenido, la realización del control constitucional presenta serias dificultades, del nivel de la que ahora analizamos, situación que hace necesario mantener como único parámetro seguro de control la misma norma constitucional, la cual tiene una fuerza normativa que vincula al legislador en diversos sentidos.

Veamos con detalle el primer párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional. Su texto dice:

"I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales."

De este párrafo es necesario examinar la segunda parte, aquella en la que se dice "la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral", premisa principal sobre la que descansa el criterio de la mayoría. A su vez, de esta frase pueden extraerse dos elementos que debemos identificar a fin de determinar la entidad propia de cada uno de ellos y evitar cualquier confusión entre los mismos.

El primer elemento está contenido en la expresión "la ley determinará las formas específicas" y está dirigido al legislador. El segundo, en cambio, se encuentra en la frase "intervención (de los partidos políticos, se entiende) en el proceso electoral" y tiene que ver con los partidos políticos, a los que va dirigido.

Pues bien, empezando con el segundo elemento, basta centrar nuestra atención en la actividad atribuida a los partidos políticos en el proceso electoral, para extraer de allí el "derecho" que tienen "de intervenir en dicho proceso electoral". Nótese que no se trata de una prerrogativa ni de una obligación, sino de un derecho establecido constitucionalmente.

Lo anterior se corrobora en el texto de la última parte del primer párrafo de esta fracción I del artículo 41, en la que se dice que "los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales". Adviértase que en esta expresión se reitera el derecho de los partidos políticos en general a participar en las elecciones, sobresaliendo el hecho de que el

órgano constituyente quiso asegurar que los partidos políticos nacionales participaran en las elecciones estatales y municipales.

Del primer elemento, en cambio, sólo se puede decir que la norma constitucional estableció un mandato al legislador para que determinara las formas de participación, y nada más que eso.

Si se relacionan los anteriores elementos, llegaremos a la conclusión de que el legislador sólo participa en el establecimiento de las formas, de aquellas que deben regular la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, quedando, en consecuencia, vinculado por el derecho de intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, derecho que nunca podrán contradecir.

Vistas así las cosas, no es admisible la lectura del artículo 41 constitucional que arroja como conclusión que el legislador goza de libertad absoluta para regular la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral, como se sostiene por la mayoría del Pleno.

De entrada sostenemos que no es posible determinar el contenido completo de este derecho de una sola vez, sin embargo, puede indicarse algún aspecto esencial que nos sirva para resolver la cuestión planteada en la presente acción de inconstitucionalidad.

A nuestro modo de ver, la simple enunciación del derecho referido debe permitir al máximo intérprete constitucional, al Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, descifrar un contenido mínimo, un contenido esencial de este derecho que en todo momento debe respetarse por el legislador. Dicho en términos más llanos: o establecemos un derecho constitucional que pueda ser oponible al legislador, ya sea federal o local, o dejamos que él lo haga, con el consabido riesgo de "desconstitucionalización" y la consecuente inseguridad e incongruencia que se provocarán al existir diversas regulaciones producto de la actividad de los órganos legislativos existentes en nuestro sistema constitucional federal.

La doctrina europea, tanto jurisdiccional como académica, construida principalmente a la luz de las Constituciones alemana y española, cuando se refiere a los derechos fundamentales denomina a este aspecto mínimo e indispensable "contenido esencial". Cuando se aplica la misma idea a una institución como lo son los partidos políticos, le denomina "garantía institucional".

Con estas nociones se quiere dar a entender que un "derecho" o "institución" tiene un contenido esencial, un núcleo duro, sin el cual la "apariencia de un derecho" o la "apariencia de una institución" quedaría desdibujada y no se le reconocería. Por ello, al legislador, quien frecuentemente desarrolla la Constitución, le está vedado tocar ese núcleo fundamental porque de hacerlo estaría transgrediendo el Texto Fundamental.

En este sentido, lo que no queda dentro del núcleo o contenido esencial puede ser regulado de manera natural y espontánea por el legislador, siempre y cuando la norma constitucional no haya llegado a establecer lineamientos específicos en ese ámbito, pues en ese caso, aun cuando sea un espacio natural del legislador, éste último tendrá que acatar lo que dice la norma constitucional.

Quiero ser enfático en señalar que esta es una situación que acontece en algunos países de Europa, y que su referencia la hacemos porque el problema es el mismo, aun cuando la regulación constitucional de esos países difiere, por obvias razones, de la nuestra.

No obstante ello, no puede considerarse un obstáculo al criterio que sostengo el hecho de que en las Constituciones alemana y española se establezca expresamente la noción de "contenido esencial" y en la nuestra no. Para empezar, porque en aquellos países cuando se hace referencia al contenido esencial se hace en relación con los derechos fundamentales, categoría en la que para ellos no caben los derechos que son propios de los partidos políticos; por ello, la idea de contenido esencial referida a una institución como los partidos políticos se concretiza en aquella

región en la de "garantía institucional", expresión que se aplica aun sin estar reconocida expresamente en el texto constitucional.

Por otra parte, si hago referencia al "contenido esencial" lo hago porque en el artículo 41, fracción I, primer párrafo, de nuestro Texto Constitucional, se hace referencia a un derecho que tienen los partidos políticos, el de participar en el proceso electoral o en las elecciones, derecho que ciertamente no puede concebirse como derecho fundamental en el sentido tradicional del término, pero que, no obstante ello, puede considerarse un derecho constitucional, en una terminología que nos resulta más propia.

Finalmente, lejos de constituir un obstáculo el hecho de que no exista expresamente en la Constitución la referencia al "contenido esencial", consideramos que más bien es un caso que requiere de una mayor interpretación constitucional para reforzar la fuerza normativa de la Constitución, la que al prever un derecho como el que ahora se analiza, produce como mínima consecuencia que el legislador quede vinculado, así no haya tampoco una norma constitucional que lo diga expresamente en estos términos. Por tanto, esa vinculación legislativa de que hablamos incluye indefectiblemente el respeto al contenido esencial de un derecho constitucional.

Quiero resaltar que en los tiempos que vivimos caracterizados por el pluralismo político, es necesario que la Constitución permanezca en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico y para ello debemos apurar su contenido a través de su interpretación, estableciendo, como en el presente caso, un parámetro que el legislador en todo tiempo debe respetar.

El derecho de coalición es la expresión del derecho que tienen los partidos políticos para unir sus fuerzas políticas con la clara intención de buscar y obtener un fin político en un determinado proceso electoral y que no es otro que conseguir el mayor número de votos en una elección para que gane su candidato. Se trata, ciertamente, de un derecho, pero con la característica de que el mismo se ejerce según la conveniencia política del momento.

Ahora bien, el artículo impugnado sujeta el derecho a la coalición a un requisito: Que no se trate de un partido nuevo que participa en su primer proceso electoral federal.

Los requisitos jurídicos son elementos de efectividad, esto es, se deben cumplir para hacer efectivo un determinado derecho. Pero no debe perderse de vista que el derecho ya se tiene, lo que sucede es que todavía no se goza.

No debe confundirse un requisito con la entrada en vigor o *vacatio legis* de un determinado tiempo, pues en ésta el derecho efectivamente no se tiene, se tendrá hasta en tanto la *vacatio legis* haya expirado. En el requisito, insistimos, el derecho ya se adquirió sólo que no se puede hacer efectivo hasta en tanto no se cumpla el mismo.

En el presente caso el requisito es temporal y su establecimiento es en sí mismo excesivo, pues en lugar de someter la efectividad de un derecho, como debiera ser, sencillamente lo que hace es no reconocerlo por un cierto tiempo. En ese tiempo, en consecuencia, se hace nugatorio el derecho, pues es como si no existiera. Poco importa a este respecto el nombre que se le de a ese obstáculo, ya de condición, ya de requisito, pues lo que se cuestiona es su efecto, la imposibilidad de hacer valer un derecho que ya se tiene y este es el de formar una coalición, lo que es también conforme con la libertad de asociación tutelada constitucionalmente.

Al no prever la norma constitucional un requisito de este tipo, significa que el derecho no se sujeta a limitaciones y, por tanto, es amplio. Cuando una norma constitucional es amplia en este sentido, es decir, no fija limitaciones, debe entenderse que ello es en beneficio de quien goza del derecho en cuestión. Por ello, es congruente afirmar que los beneficios de esa norma a favor de su titular deben apurarse y no, como se pretende, restringirse.

En el criterio de la mayoría, en algún momento se denominó a esta limitación como excepción al derecho de asociación, lo que desde luego tampoco comparto, puesto que en ningún momento el legislador ordinario puede excepcionar un derecho fundamental, eso le corresponde a la propia Constitución. El legislador, si acaso, lo que puede hacer es establecer limitaciones a ese derecho, pero con base en el texto constitucional y siempre y cuando no haga nugatorio el derecho que está desarrollando.

Bajo este tenor, al impedir el derecho de coalición a los partidos políticos nuevos que participen en su primer proceso electoral, se hace nugatorio el derecho de los partidos políticos a participar en los procesos electorales a través de una coalición, lo que se puede desprender del artículo 41, además de que se viola también la libertad de asociación regulada en los artículos 9o., 35, fracción II y 41, ambos de la Constitución Federal.

Por otra parte, el precepto en estudio también es violatorio del principio de equidad electoral, puesto que los partidos políticos ya existentes que pretendan coaligarse con los nuevos partidos no podrán hacerlo y se encontrarán en una situación de desventaja respecto de los partidos que sí puedan coaligarse, pues estos en virtud del convenio de coalición tendrán acceso a mayores recursos que los partidos de reciente creación.

La decisión de realizar una coalición con un partido político nuevo es una carga que lleva el partido ya existente que decide coaligarse, pues en caso de que el partido nuevo no aporte los votos esperados, en virtud del convenio de coalición el otro partido tendrá que aportar votos a éste, en su perjuicio. Sin embargo, esta es una decisión que pertenece al ámbito partidario y que no puede ser prohibida por la legislación electoral, pues ello vulnera el derecho de libre asociación, así como el principio de equidad electoral garantizados por nuestra Norma Fundamental.

En mérito de lo anterior considero que el artículo 56, numeral 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, también es inconstitucional.

Concibo la democracia como un sistema político abierto que tutela al pluralismo como uno de sus valores esenciales, que permite la expresión de las minorías y que tienen en la diversidad de partidos políticos una de sus garantías para que efectivamente todas las opiniones que convergen en una sociedad compleja puedan ser escuchadas desde el poder público de manera que, adicionalmente a la libertad de expresión, tengan un cauce institucional a través del cual puedan participar activamente en la vida política del país y en la formación de la representación nacional, es decir, que tengan la posibilidad de constituirse en partido político y participar de esta manera en la lucha institucional por el poder público.

En los tiempos que estamos viviendo de crisis de los partidos políticos existentes, el reconocimiento de validez de estas disposiciones significa la institucionalización de una simulación, que lleva insita un Caballo de Troya que puede ser letal para nuestro sistema político y para la gobernabilidad de nuestro país. Cerrar las puertas a la formación de nuevos partidos políticos y consagrar por esta vía un monopolio de la política a favor de los partidos políticos ya existentes nos aleja de una verdadera democracia y nos introduce en el peligroso camino de una partidocracia, que no representa todas las opiniones y opciones políticas de nuestra sociedad y que aleja a innumerables grupos y corrientes políticas de la lucha institucional por el poder, por ello considero que las normas impugnadas son abiertamente inconstitucionales.

Nota: La ejecutoria de la que derivó el presente voto particular, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, abril de 2004, página 1029.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y EL OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL MISMO CIRCUITO
(SJF. t. XIX abril 2004 p. 113)**

I. Antecedentes

El punto jurídico a dilucidar consiste en analizar si el párrafo segundo de la fracción II, del artículo 149, del Código Financiero del Distrito Federal, vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, transgrede o no las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al introducir el factor 10.00 para efectos de determinar el valor catastral de los inmuebles respecto a los cuales se otorgue su uso o goce temporal, como base del impuesto predial.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al resolver el amparo en revisión 3047/2002 sostuvo que el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, no viola la garantía de proporcionalidad.

El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al fallar el amparo en revisión 296/2002 estimó que dicho numeral sí la transgrede, es decir, afecta la base gravable y con ello el contenido de dichas garantías.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

El principio de proporcionalidad tributaria radica, medularmente, en que los sujetos pasivos deben contribuir al gasto público en función de su respectiva capacidad contributiva; para que un gravamen sea proporcional, debe existir congruencia entre el impuesto creado por el Estado y la capacidad contributiva de los causantes, en la medida en que debe pagar más quien tenga una mayor capacidad contributiva y menos el que la tenga en menor proporción.

Por lo que se refiere a la garantía de equidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo

31 Constitucional, la equidad exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, deben guardar una idéntica situación frente a la norma jurídica que los regula, lo que a la vez implica que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a los iguales y de manera desigual a los desiguales, aunque no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al artículo 31, fracción IV Constitucional siempre y cuando se base en razones objetivas, así mismo, no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción.

Con base en el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal cuando los contribuyentes otorguen el uso o goce temporal de un inmueble, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o de cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el impuesto predial con base en el valor catastral más alto que resulte de efectuar un avalúo directo al bien de que se trate o de aplicar los valores unitarios al mismo y el que se determine de acuerdo con el total de las contraprestaciones pactadas por dicho uso o goce temporal; en aquellos casos en que el monto de las contraprestaciones pactadas sea el más alto, los contribuyentes del impuesto se encuentran obligados a multiplicar el total de las contraprestaciones que se perciban en un bimestre por el otorgamiento del uso o goce temporal de un inmueble por el factor 38.47 y, posteriormente, por el factor 10.0, aplicándose a la cantidad que resulte de dicho procedimiento la tarifa que prevé la fracción I del artículo 152 del Código Financiero del Distrito Federal.

Ahora bien, el hecho de que se hubiera incorporado a la fracción II del artículo 149 de dicho Código, el factor 10.00 para efectos de determinar la "base rentas", transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 Constitucional, en virtud de que con ello se

incrementa considerablemente la base gravable del impuesto, provocando con ello que se desconozca la auténtica capacidad contributiva de ese tipo de contribuyentes, esto en virtud de que al elevarse en diez veces la base gravable del impuesto, provoca que los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles, tributen sin atender a su auténtica capacidad contributiva, la cual debe efectuarse en base al valor comercial o de mercado, en términos de lo dispuesto por el Constituyente Federal en los artículos Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto del artículo 149 es el siguiente:

“Artículo 149.- La base del impuesto predial será el valor catastral determinado por los contribuyentes conforme a lo siguiente:

I. A través de la determinación del valor de mercado del inmueble, incluyendo las construcciones a él adheridas, elementos accesorios, obras complementarias o instalaciones especiales, aun cuando un tercero tenga derecho sobre ellas, mediante la práctica de avalúo directo que comprenda las características e instalaciones particulares del inmueble, realizado por persona autorizada.

La base del impuesto predial determinada mediante el avalúo directo a que se refiere el párrafo anterior, será válida para el año en que se realice el avalúo y para los dos siguientes, siempre que en cada uno de esos años subsiguientes el avalúo se actualice aplicándole un incremento porcentual igual a aquél en que se incrementen para ese mismo año los valores unitarios a que se refiere el artículo 151 de este Código.

Sin embargo, los contribuyentes podrán optar por determinar y declarar el valor catastral de sus inmuebles aplicando a los mismos los valores unitarios a que se refiere el artículo 151 de este Código.

Para determinar el valor catastral de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, se considerarán para cada

local, departamento, casa o despacho del condominio, las especificaciones relativas a las áreas privativas como jaulas de tendido, cajones de estacionamiento, cuartos de servicio, bodegas y cualquier otro accesorio de carácter privativo; también se considerará la parte proporcional de las áreas comunes que les corresponde, como corredores, escaleras, patios, jardines, estacionamientos y demás instalaciones de carácter común, conforme al indiviso determinado en la escritura constitutiva del condominio o en la escritura individual de cada unidad condominal.

Con el objeto de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, a que se refiere el párrafo tercero de esta fracción, la autoridad les proporcionará en el formato oficial una propuesta de determinación del valor catastral y pago del impuesto correspondiente.

En caso de que los contribuyentes acepten tales propuestas y que los datos contenidos en las mismas concuerden con la realidad, declararán como valor catastral del inmueble y como monto del impuesto a su cargo los determinados en el formato oficial, presentándolo en las oficinas autorizadas y, en caso contrario, podrán optar por realizar por su cuenta la aplicación de los valores unitarios indicados o la realización del avalúo a que se refiere el párrafo primero de esta fracción.

La falta de recepción por parte de los contribuyentes de las propuestas señaladas, no relevará a los contribuyentes de la obligación de declarar y pagar el impuesto correspondiente, y en todo caso deberán acudir a las oficinas de la autoridad fiscal a presentar las declaraciones y pagos indicados, pudiendo solicitar que se les entregue la propuesta correspondiente;

II. Cuando los contribuyentes otorguen el uso o goce temporal de un inmueble, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el impuesto con base en el valor catastral más alto que resulte entre el determinado conforme a la fracción anterior y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones

por dicho uso o goce temporal. Si las contraprestaciones fueron fijadas en moneda diferente a la nacional, dicho valor se determinará considerando el tipo de cambio promedio de la moneda extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en los días que corresponda al bimestre de que se trate.

Al efecto, se multiplicará el total de las contraprestaciones que correspondan a un bimestre por el factor 38.47 y el resultado se multiplicará por el factor 10.0, y se aplicará al resultado la tarifa del artículo 152, fracción I de este Código.

La cantidad que resulte conforme al párrafo anterior se multiplicará por el factor 0.42849 cuando el uso del inmueble sea distinto al habitacional y por el factor 0.25454 cuando el uso sea habitacional, y el resultado será el impuesto a pagar. En el caso de inmuebles con usos habitacionales y no habitacionales, se aplicará a la cantidad resultante conforme al párrafo anterior, el factor que corresponda a cada uso, considerando para ello la parte proporcional determinada en base a las contraprestaciones fijadas para cada uno de ellos, las cantidades respectivas se sumarán y el resultado así obtenido será el impuesto a pagar.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en ningún caso se pagará por concepto de impuesto predial, una cantidad inferior a la que como cuota fija se establezca en el rango "A" de la tarifa prevista en el artículo 152 de este Código.

Para los efectos de esta fracción los contribuyentes deberán presentar junto con su declaración de valor los contratos vigentes a la fecha de presentación de la misma. Cada vez que éstos sean modificados o se celebren nuevos, deberán presentarse junto con la declaración de valor a que se refiere este artículo, dentro del bimestre siguiente a la fecha en que ello ocurra; asimismo, dentro de igual plazo, deberá presentar aviso de terminación de contratos de arrendamiento.

En el supuesto de que el valor catastral del inmueble no pueda determinarse en un bimestre porque no sea posible cuantificar

el total de las contraprestaciones a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, el contribuyente deberá dar a conocer esta situación a las autoridades fiscales en la declaración que con tal motivo presente, debiendo pagar el impuesto predial con base en el valor catastral que declaró o debió declarar durante el bimestre inmediato anterior. El contribuyente deberá declarar y pagar las diferencias que en su caso resulten procedentes, con recargos calculados con la tasa que corresponda al pago en parcialidades, dentro de los quince días siguientes, a aquél en que en los términos de los contratos respectivos se cuantifique el total de las contraprestaciones.

Cuando se conceda el uso o goce temporal de una parte del inmueble, el impuesto predial deberá calcularse con base en el valor catastral que resulte más alto entre el que se determine sobre la totalidad del inmueble conforme a la fracción anterior y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones por el uso o goce temporal de la parte del inmueble de que se trate, en los términos de esta fracción.

Cuando las contraprestaciones correspondan a fracción de mes, el importe de las mismas se deberá dividir entre el número de días que corresponda y multiplicar por el número de días del bimestre."

La mecánica que prevé la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, a la luz de lo dispuesto por los artículos Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la siguiente.

El artículo Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, textualmente establece:

"ARTÍCULO QUINTO. *Antes del inicio del ejercicio de 2002, las Legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios respectivos, adoptarán las medidas conducentes a fin de que los*

valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y, procederán en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, a fin de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad.”

Por su parte, el antepenúltimo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

“Artículo 115.----- IV. ----- c)..... Los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.”

De dichos preceptos jurídicos se desprende que el Constituyente Federal hizo alusión expresa tanto a los valores unitarios, como a los valores de mercado, en donde los primeros representan uno de tantos sistemas o mecanismos que pueden servir de base para determinar el segundo, esto es, el valor de mercado de los bienes inmuebles, que es el que en todo caso debe prevalecer.

De esta forma, el valor catastral que sirve de base para el cálculo del impuesto predial debe establecerse, necesariamente, en función del valor de mercado de los bienes inmuebles, al cual puede llegarse mediante la aplicación de los valores unitarios, o bien, a través de cualquier otro método o sistema que estime pertinente el legislador.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que la aplicación de los valores unitarios no constituye el único método posible para alcanzar el valor comercial o de mercado de los inmuebles que se otorgan en arrendamiento, sino que pueden existir otros métodos para ello, siempre y cuando con esos métodos o sistemas se llegue a ese valor de mercado, ya que de lo contrario ello provocaría su inconstitucionalidad al contravenir el contenido de los artículos Quinto Transitorio de

las disposiciones Transitorias Dos Mil y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por tanto, el hecho de que en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, se hubiere establecido que los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de sus inmuebles, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el impuesto predial con base en el valor catastral más alto que resulte entre el determinado conforme a la fracción I de dicho precepto jurídico, esto es, mediante la práctica de un avalúo directo; o bien, a través de la aplicación de los valores unitarios a que hace referencia el artículo 151 del Código Financiero del Distrito Federal al valor del suelo y de las construcciones adheridas a él y, el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones por dicho uso o goce temporal no provoca en modo alguno la inconstitucionalidad de dicha fracción, ya que lo único que buscó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal fue precisar una serie de métodos o sistemas que permitan a este tipo de contribuyentes determinar el valor de mercado o comercial de sus bienes para efectos del cálculo del impuesto predial.

En tal virtud, se pone de manifiesto que los diversos métodos que prevé la fracción II del artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, constituyen diversos sistemas o métodos a partir de los cuales se puede acudir para efectos de determinar el valor de mercado o comercial de los inmuebles que se otorgan en arrendamiento, en términos de lo que establecen los artículos Quinto Transitorio y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del mismo modo, la inclusión del factor 10.00 en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, contraviene la garantía de equidad tributaria que prevé la fracción II del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que establece un tratamiento distinto a los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes

inmuebles al obligarlos a pagar el impuesto predial sobre una base que no corresponde al valor de mercado o comercial de los mismos, sino uno distinta, en relación con aquellos que determinan el valor de ese tipo de inmuebles a través de la práctica de un avalúo directo por persona autorizada o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste y a las construcciones adheridas a él.

No es óbice a lo anterior, el hecho de que en el propio Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, se hubiere establecido una reducción tarifaria, ya que la inclusión del factor 10.00 en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, afecta la base gravable del impuesto, en perjuicio de los contribuyentes que calculan el pago del tributo atendiendo al monto total de las contraprestaciones pactadas por el uso o goce temporal de los bienes inmuebles.

Por tanto, al provocar la inclusión del factor 10.00 la inconstitucionalidad de la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, lo procedente es que los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, determinen la base del impuesto predial de los inmuebles que arrienden, con base en el valor más alto que corresponda conforme a la fracción I del propio numeral (a través de la práctica de un avalúo directo o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste y a las construcciones adheridas a él) y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones que se obtengan bimestralmente por dicho uso o goce temporal, multiplicadas única y exclusivamente por el factor 38.47 y no así por el factor 10.00.

En atención a todo lo anteriormente expuesto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determina que los criterios que deben regir con carácter jurisprudencial, en términos del artículo 195 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a si la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, al incluir el factor 10.00

transgrede o no las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los criterios contenidos en las tesis que deberán identificarse con el número que les corresponda y que quedarán redactadas bajo el siguiente rubro y texto:

PREDIAL. EL ARTÍCULO 149, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, EN VIGOR A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002, AL INCLUIR EL FACTOR 10.00 EN EL CÁLCULO DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO RELATIVO, RESPECTO DE INMUEBLES QUE SE OTORGAN EN USO O GOCE TEMPORAL, INCLUSIVE PARA LA INSTALACIÓN O FIJACIÓN DE ANUNCIOS O CUALQUIER OTRO TIPO DE PUBLICIDAD, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS. El hecho de haberse incluido a partir del 1o. de enero de 2002 en el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, el factor 10.00 para calcular la base gravable del impuesto predial respecto de inmuebles que se otorgan en arrendamiento, viola los principios de proporcionalidad y equidad tributarias establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, por una parte, se distorsiona la base gravable del impuesto predial, en atención a que si ésta debía ser equiparable al valor de mercado o comercial de los inmuebles en términos de lo dispuesto por los artículos quinto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999 y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Federal, no existe razón alguna que justifique elevar dicho valor comercial diez veces más de lo que realmente corresponde, toda vez que con ello se desconoce la auténtica capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto y, por otra, se establece un tratamiento distinto a los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles al obligarlos a pagar el impuesto predial sobre una base que no corresponde a su valor de mercado o comercial, sino a uno distinto, en relación con aquellos que determinan el valor de ese tipo de inmuebles a través de la práctica de un avalúo directo por persona autorizada o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste

y a las construcciones adheridas a él. No obstante, la inconstitucionalidad de dicho factor no implica que este tipo de contribuyentes dejen de enterar el impuesto relativo, sino sólo que deberán calcular el valor catastral de los inmuebles otorgados en arrendamiento en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, sin incluir el referido factor 10.00 y pagar el tributo conforme al valor más alto que resulte entre el así determinado y el previsto en la fracción I del propio artículo.

PREDIAL. EL ARTÍCULO 149, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, EN VIGOR A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002, QUE ESTABLECE DIVERSAS FORMAS PARA DETERMINAR EL VALOR DEL INMUEBLE CUANDO SE OTORQUE SU USO O GOCE TEMPORAL, INCLUSO PARA LA INSTALACIÓN O FIJACIÓN DE ANUNCIOS O CUALQUIER OTRO TIPO DE PUBLICIDAD, NO TRANSGREDE EL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL INCISO C) DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. En virtud de que el Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999 dispuso, por una parte, conforme a su artículo quinto transitorio, que las Legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios respectivos, adoptaran las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria fueran equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y procedieran, en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, para garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad y, por otra, la reforma al contenido del antepenúltimo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Federal, que señala que los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propusieran a las Legislaturas Locales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria,

a efecto de que las Legislaturas Estatales, incluida la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a partir del 1o. de enero de 2002, establecieran en las leyes fiscales respectivas las formas que estimasen conducentes, a fin de lograr que el valor catastral de los bienes inmuebles se determine única y exclusivamente con base en valores comerciales o de mercado, sin que ello implique que los valores unitarios sean el único medio que estableció el Constituyente Federal para ello, se llega a la conclusión de que el hecho de que en el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del 1o. de enero de 2002, se hubiera establecido que los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de sus inmuebles, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el impuesto predial con base en el valor catastral más alto que resulte entre el determinado conforme a la fracción I de dicho precepto legal, esto es, mediante la práctica de un avalúo directo, o bien a través de la aplicación de los valores unitarios a que hace referencia el artículo 151 del Código Financiero del Distrito Federal al valor del suelo y de las construcciones adheridas a él, y el que se determine de acuerdo con el total de las contraprestaciones por dicho uso o goce temporal, no transgrede el contenido del antepenúltimo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 constitucional, toda vez que en el caso del avalúo o de la aplicación de los valores comerciales, se llega al valor comercial o de mercado de los bienes inmuebles otorgados en arrendamiento, a partir de su valor intrínseco; mientras que tratándose del valor de las rentas, se llega a él, al tomar en cuenta la oferta y demanda de inmuebles que existe en el mercado, determinada por el total de las contraprestaciones pactadas por el uso o goce temporal de ellos, pues éstas constituyen un indicador económico real que permite conocer con mayor precisión el valor comercial de los inmuebles, en razón del valor que en un momento dado tienen en el mercado.

PREDIAL. LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL INCISO C) DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS EN TORNO A DICHO GRAVAMEN, TAMBIÉN

SON APLICABLES A LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, apartado C), base primera, fracción V, inciso b), último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo serán aplicables a la hacienda pública del Distrito Federal, en lo que no sea incompatible con su naturaleza y su régimen orgánico de gobierno, también lo es que las reglas que estableció el Constituyente Federal para las Legislaturas de los Estados tratándose del impuesto predial, contenidas en el segundo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 constitucional, son obligatorias para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, toda vez que no existen dos sistemas distintos para el cálculo y determinación de dicho tributo, sino uno solo aplicable a todo el país. Por otra parte, en el artículo quinto transitorio del Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 115 de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999, se dispuso que las Legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios respectivos, adoptaran las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria fueran equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y procedieran a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, para garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad, y con motivo de ello se reformó el contenido del antepenúltimo párrafo del inciso c) de la fracción IV del artículo 115 de la Ley Fundamental, para señalar que los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propusieran a las Legislaturas Locales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria; por tanto, es indudable que la Asamblea Legislativa del Distrito

Federal, quedó obligada, a partir del 1o. de enero de 2002, a establecer en el Código Financiero del Distrito Federal las formas que estimase conducentes a fin de lograr que el valor catastral de los bienes inmuebles se determine en atención a los valores comerciales o de mercado.

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Si existe contradicción de criterios entre el sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado de la misma Materia y Circuito.

SEGUNDO.- Debe prevalecer, con carácter jurisprudencial, el criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo las tesis de jurisprudencia y aislada redactadas en el último considerando de esta resolución

IV. Votación

Por unanimidad de nueve votos se aprobaron los puntos resolutivos; en la inteligencia de que el criterio jurisprudencial A) obtuvo unanimidad de nueve votos; el criterio jurisprudencial B) obtuvo mayoría de cinco votos de los Ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra y reservaron su derecho de formular voto particular.

El criterio no jurisprudencial obtuvo unanimidad de nueve votos.

No asistieron el señor Ministro Humberto Román Palacios, por licencia concedida y la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, previo aviso.

V. VOTO (SJF. t. XIX abril 2004 p. 242)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

Los suscritos diferimos del criterio de la mayoría en atención a las consideraciones siguientes:

a) El hecho de que en el artículo Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hubiere establecido que antes del inicio del ejercicio de dos mil dos, las legislaturas de los estados, en coordinación con los municipios respectivos, por una parte, adoptarían las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y, por la otra, procederían, en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, con el único propósito de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad, pone de manifiesto la voluntad del Constituyente en cuanto a que el único método posible para efectos de determinar el valor catastral que sirve de base para el cálculo del impuesto predial, a partir del primero de enero de dos mil dos, sería precisamente el que resulte de aplicar los valores unitarios al suelo y a las construcciones adheridas a él.

A fin de corroborar lo anterior, se estima necesario transcribir el contenido del artículo Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se precisó lo siguiente:

“ARTÍCULO QUINTO. Antes del inicio del ejercicio de 2002, las legislaturas de los Estados, en coordinación con los Municipios respectivos, adoptarán las medidas conducentes a fin de que los valores unitarios del suelo que sirven de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado de dicha propiedad y, procederán en su caso, a realizar las adecuaciones correspondientes a las tasas aplicables para el cobro de las mencionadas contribuciones, a fin de garantizar su apego a los principios de proporcionalidad y equidad.”

Cabe señalar que con motivo del contenido de dicho precepto jurídico, se reformó el antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar redactado en los siguientes términos:

“Artículo 115.- ...

IV. ...

Los Ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.”

En torno a dicha cuestión, se estima importante precisar que en el dictamen de la iniciativa de reforma al antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se especificó lo siguiente:

‘9. Asimismo, se establece un quinto artículo transitorio para prever el desarrollo de la recaudación de impuestos sobre la propiedad inmobiliaria con que enfáticamente la presente reforma le da un impulso económico a los municipios del país. Para ello, antes del año 2002, las legislaturas y los municipios según les corresponda harán lo necesario para que los valores unitarios de suelo que sirven de base para dichas contribuciones sean equiparables a los valores de mercado o comerciales.’

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que el hecho de que el Constituyente Federal hubiere establecido que era obligación de las legislaturas de los estados, incluida desde luego la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, hacer lo necesario para que los valores unitarios de suelo que sirven de base para el cálculo de los impuestos sobre la propiedad inmobiliaria sean equiparables a los valores de mercado o comerciales en el artículo Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil, así como en el antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implicaba necesariamente la obligación a cargo de dichos cuerpos legislativos de reformar antes del treinta y uno de diciembre de dos mil uno, los diversos ordenamientos legales en los que se gravaba la propiedad inmobiliaria a través del impuesto predial a fin de que se tomara, únicamente, como valor catastral de los bienes inmuebles, incluido el suelo y éste y las construcciones adheridas a él, el resultante de aplicar las tablas de valores unitarios al valor del bien.

Lo anterior es así, en virtud de que la intención del Constituyente Federal, al reformar el contenido del antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue en el sentido de que, indefectiblemente, los valores unitarios sirvieran de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria y que éstos fueran el reflejo de los valores de mercado; por lo que tanto las legislaturas de los estados, como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se encontraban obligadas, por una parte, a revisar esas tablas de valores a fin de equipararlas a los valores de mercado y, por la otra, a reformar el contenido de los diversos preceptos que regulaban el impuesto predial, ya que sólo se podría determinar el valor catastral de los bienes inmuebles con base en los precios unitarios.

De esta forma, contrariamente a lo manifestado en el proyecto de la mayoría, no es que en el artículo Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil, ni en el antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hubiera permitido la existencia de diversos sistemas a fin de obtener el valor de mercado de los inmuebles y que éste sea el valor que necesariamente deba prevalecer, ya que en todo caso, lo que pretendía el Constituyente Federal fue, por una parte, establecer que los valores unitarios debían ser equiparables a los valores de mercado y no al revés y, por la otra, que éste fuera el único método que debiera utilizarse para efectos de determinar la base del impuesto predial a partir del primero de enero de dos mil dos.

Por tanto, atendiendo al espíritu de la reforma constitucional antes precisada, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se encontraba obligada a reevaluar las tablas de valores unitarios a fin de que éstas se ajustaran a los valores de mercado y a realizar las reformas necesarias al Código Financiero del Distrito Federal, para que sólo se estableciera como base del impuesto predial, el valor que resulte de aplicar dichas tablas al valor de los bienes inmuebles.

Ahora bien, en virtud de que en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, se introduce un criterio distinto al de los valores unitarios para efectos de determinar el valor de mercado del suelo y de éste y de las construcciones adheridas a él, para el caso de inmuebles respecto a los cuales se otorga el uso o goce temporal de los mismos, la misma transgrede el contenido del antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es así, en virtud de que en el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, se estableció que cuando los contribuyentes otorguen el uso o goce temporal de un inmueble, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el valor catastral más alto entre el que resulte de aplicar la fracción I de dicho numeral y dentro de la cual se contienen los valores unitarios y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones pactadas por su uso o goce temporal.

A fin de corroborar lo anterior, se estima necesario transcribir la parte conducente del artículo 149, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, en el cual se señala lo siguiente:

“Artículo 149.- La base del impuesto predial será el valor catastral determinado por los contribuyentes conforme a lo siguiente:

...

II. Cuando los contribuyentes otorguen el uso o goce temporal de un inmueble, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, deberán calcular el impuesto con base en el valor catastral más alto que resulte entre el determinado conforme a la fracción anterior y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones por dicho uso o goce temporal. Si las contraprestaciones fueron fijadas en moneda diferente a la nacional, dicho valor se determinará considerando el tipo de cambio promedio de la moneda extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en los días que corresponda al bimestre de que se trate.

Al efecto, se multiplicará el total de las contraprestaciones que correspondan a un bimestre por el factor 38.47 y el resultado se multiplicará por el factor 10.0, y se aplicará al resultado la tarifa del artículo 152, fracción I de este Código.

La cantidad que resulte conforme al párrafo anterior se multiplicará por el factor 0.42849 cuando el uso del inmueble sea distinto al habitacional y por el factor 0.25454 cuando el uso sea habitacional, y el resultado será el impuesto a pagar. En el caso de inmuebles con usos habitacionales y no habitacionales, se aplicará a la cantidad resultante conforme al párrafo anterior, el factor que corresponda a cada uso, considerando para ello la parte proporcional determinada en base a las contraprestaciones fijadas para cada uno de ellos, las cantidades respectivas se sumarán y el resultado así obtenido será el impuesto a pagar.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en ningún caso se pagará por concepto de impuesto predial, una cantidad inferior a la que como cuota fija se establezca en el rango "A" de la tarifa prevista en el artículo 152 de este Código.

Para los efectos de esta fracción los contribuyentes deberán presentar junto con su declaración de valor los contratos vigentes a la fecha de presentación de la misma. Cada vez que éstos sean modificados o se celebren nuevos, deberán presentarse junto con la declaración de valor a que se refiere este artículo, dentro del bimestre siguiente a la fecha en que ello ocurra; asimismo, dentro de igual plazo, deberá presentar aviso de terminación de contratos de arrendamiento.

En el supuesto de que el valor catastral del inmueble no pueda determinarse en un bimestre porque no sea posible cuantificar el total de las contraprestaciones a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, el contribuyente deberá dar a conocer esta situación a las autoridades fiscales en la declaración que con tal motivo presente, debiendo pagar el impuesto predial con base en el valor catastral que declaró o debió declarar durante el bimestre inmediato anterior. El contribuyente deberá declarar y pagar las diferencias que en su caso resulten procedentes, con recargos

calculados con la tasa que corresponda al pago en parcialidades, dentro de los quince días siguientes, a aquél en que en los términos de los contratos respectivos se cuantifique el total de las contraprestaciones.

Cuando se conceda el uso o goce temporal de una parte del inmueble, el impuesto predial deberá calcularse con base en el valor catastral que resulte más alto entre el que se determine sobre la totalidad del inmueble conforme a la fracción anterior y el que se determine de acuerdo al total de las contraprestaciones por el uso o goce temporal de la parte del inmueble de que se trate, en los términos de esta fracción.

Cuando las contraprestaciones correspondan a fracción de mes, el importe de las mismas se deberá dividir entre el número de días que corresponda y multiplicar por el número de días del bimestre.”

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que el numeral en comento, transgrede el contenido del artículo 115, fracción IV, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer un sistema distinto al de los valores unitarios para efectos de determinar el valor catastral que sirve de base para el cálculo del impuesto predial, ya que fue precisamente ese el único método que señaló el Constituyente Federal para ello.

Así las cosas, al no constituir dicha cuestión una liberalidad para la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sino un mandato expreso en cuanto a la necesidad de que se estableciera como única forma posible de calcular el valor catastral de los bienes inmuebles, la de los valores unitarios, resulta inconstitucional el hecho de que se estableciera una base distinta en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, para efectos de determinar la base gravable de los bienes respecto de los cuales se otorgue su uso o goce temporal.

Por tanto, el hecho de que el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, hubiere establecido la posibilidad de que el contribuyente que otorga el uso o goce temporal determine el valor catastral del inmueble, tomando en consideración la base rentas, transgrede el contenido del antepenúltimo párrafo de la fracción IV del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, independientemente de que se pudiera considerar que dicha base transgrede o no las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que prevé la fracción IV del artículo 31 constitucional.

b) Independientemente de lo anterior, se estima necesario precisar que aún en el supuesto entendido, más no concedido, de que se considere, como lo hace la mayoría de los Ministros de este Alto Tribunal, que los artículos Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil y 115, fracción IV, antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen uno de varios sistemas a través de los cuales se debe determinar el valor de mercado de los bienes inmuebles, que es el que debe prevalecer, el hecho de que el Legislador Local hubiera señalado en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, a partir del primero de enero de dos mil, que el valor catastral de los inmuebles por los que se otorga su uso o goce temporal se puede calcular a partir del total de las contraprestaciones pactadas por los mismos, transgrede las garantías de proporcionalidad y equidad que prevé la fracción IV del artículo 31 constitucional, por las siguientes razones:

El impuesto predial es un gravamen real, que recae sobre un bien inmueble (suelo y construcciones adheridas a él) cuyo hecho imponible se genera con motivo de la propiedad o posesión de dicho bien.

En los impuestos reales (impuesto predial, impuesto sobre tenencia o uso de vehículos, impuesto al activo, impuesto aduanero, etcétera), la base gravable siempre debe ser el valor de su objeto gravado, es decir, de los bienes muebles o inmuebles que el legislador pretende gravar.

En el caso del impuesto predial, la regla que respeta esa técnica de imposición, debe ser el valor del inmueble, para lo cual se parte del valor catastral del mismo que se fijará tomando como referencia el valor del mercado de aquél, sin que en ningún caso pueda exceder de éste, so pena de convertirse en un impuesto confiscatorio, desde el momento en que absorbería la totalidad de la riqueza gravable.

No obstante la claridad técnica impositiva anterior, el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, rompe con la estructura lógica del tributo hasta el extremo de llegar a su desnaturalización.

En efecto, el tenor literal del artículo reclamado, que indica que la base gravable del impuesto predial se obtendrá del importe o monto de las contraprestaciones pactadas entre el propietario del inmueble (mejor dicho arrendador) y el arrendatario (sujeto extraño a la obligación tributaria), deja de considerar el hecho imponible y la base gravable de un auténtico impuesto predial, circunstancia que hace fácil la violación a los principios de legalidad (sencillamente porque la base gravable es fijada por las partes y no por el legislador); de proporcionalidad (desde el momento en que se gravan rentas o productos del inmueble, más no su valor intrínseco) y de equidad (porque propietarios idénticos o similares inmuebles serán gravados, sin duda alguna, por elementos de cuantificación de la base gravable distintos, en un caso el valor catastral y, en otro caso, el valor del monto de las rentas).

Adicionalmente, la forma de proceder del artículo reclamado debe reprocharse constitucionalmente por las siguientes razones lógicas:

- a) El acudir a rentas generadas en el inmueble objeto de imposición es dejar la base gravable, prácticamente, al juego de la oferta y la demanda en un momento determinado, elemento meramente coyuntural, siendo por ello un valor muy circunstancial en el tiempo y susceptible de fuertes oscilaciones, pues en definitiva es un precio y no un valor real (valor intrínseco) del suelo y de las construcciones adheridas a él. Además, en los grandes núcleos de población, como lo es el Distrito Federal, aún existiendo mercado inmobiliario, cabe admitir la distorsión de tal precio por extrañas influencias a causa de limitaciones en alquileres, de regulaciones administrativas, conservación, competitividad o transparencia que permitan conocer objetivamente tal precio.

Por tanto, entender como definición el que el Código Financiero del Distrito Federal diga que la base gravable es el valor catastral, cuando dicho valor posteriormente en la base se concretará en las rentas o productos generados en ese (no por ese) inmueble, es una interpretación inaceptable.

A nuestro juicio y con todo el respeto que nos merece la opinión de la mayoría, las rentas no es el valor del inmueble sino el precio del alquiler, lo cual evidentemente no constituye el hecho imponible de un auténtico o genuino impuesto predial; asimismo, no es suficiente el argumento relativo a que las rentas es un mero factor de cuantificación de la base gravable que no afecta a su concepto legal (valor catastral). Efectivamente, hay que tener presente al respecto, que la propia esencia de toda base gravable es ser un elemento cuantificador de la obligación tributaria y de la correspondiente deuda. Si en el caso, el precepto reclamado ha utilizado el precio del alquiler para llevar a cabo la citada tarea cuantificadora, ésta es la esencia de un concepto legal de base gravable distinta a la del impuesto predial.

- b) La prueba de que al establecer el precepto reclamado como base gravable del impuesto predial el precio o monto de rentas y no el valor catastral del inmueble de que se trate, estamos en presencia de un impuesto distinto y no

del impuesto predial, lo es, por ejemplo, el artículo 141 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, cuyo texto dice: “Se considerarán ingresos por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles los siguientes: I. Los provenientes de arrendamientos o subarrendamiento y en general por otorgar a título oneroso el uso o goce temporal de bienes inmuebles, en cualquier otra forma.”

Como puede verse, impuestos tan distintos como lo son el impuesto sobre la renta y el impuesto predial, gravan una misma manifestación de riqueza: los ingresos provenientes del arrendamiento inmobiliario.

¿Es el impuesto sobre la renta un impuesto predial o el impuesto predial es un impuesto sobre la renta?; obviamente, la respuesta es no.

El mismo ejemplo distorsionante se podrá narrar acudiendo al impuesto al valor agregado, cuyo hecho imponible, según el artículo 1, fracción III, de su ley reguladora, es el siguiente: “Están obligados al pago del impuesto al valor agregado establecido en la ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes: ... III. Otorguen el uso o goce temporal de bienes.”

Por su parte, el artículo 19 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado establece: “Para efectos de esta ley se entiende por uso o goce temporal de bienes, el arrendamiento, el usufructo y cualquier otro acto, independientemente de la forma jurídica que al efecto se utilice, por el que una persona permita a otro usar o gozar temporalmente bienes tangibles, a cambio de una contraprestación.”

Como es fácil observar, la misma materia imponible (obtención de rentas inmobiliarias), es gravada por dos impuestos completamente distintos, un impuesto directo como el impuesto predial y otro indirecto como el impuesto al valor agregado.

¿Es el impuesto predial un impuesto al valor agregado o el impuesto al valor agregado es un impuesto predial?; estimamos que no.

- c) Finalmente, sin un afán de exagerar, pudiéramos decir que de no tomarse en consideración dichas razones, el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, el día de mañana será común observar que el impuesto predial grave a una empresa, no por el valor de su predio sino por el de las utilidades generadas en ese predio, coincidiendo ahora con el impuesto sobre la renta de las empresas.

No creemos exagerar porque, al igual que los ingresos provenientes del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes inmuebles, que se encuentran gravados por el artículo 141 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, los ingresos (utilidades) provenientes de la realización de actividades empresariales también se encuentran gravados por dicha ley (artículos 10 y subsecuentes). Es decir, si ambos ingresos (los provenientes del arrendamiento y las utilidades empresariales) se generan en el mismo inmueble, objeto del impuesto predial, ¿deben por tanto ser también gravados por el impuesto predial?; desde luego que la respuesta lógica sería que no.

En este mismo sentido, debe dejarse claro que el legislador cuenta con cierta libertad para seleccionar el hecho imponible (presupuesto de hecho contenido en la ley y por cuya realización se genera la obligación tributaria). Esa libertad le permite establecer un hecho imponible simple (como en el caso del impuesto sobre la renta por obtención de premios derivados de rifas, sorteos o

juegos con apuestas); o bien, un hecho imponible complejo, es decir, compuesto de varios supuestos o hipótesis (como en el caso del impuesto al valor agregado, que grava la enajenación de bienes, la prestación de servicios independientes, el otorgamiento del uso o goce de bienes y la importación de mercancías).

En el caso del impuesto predial, el artículo 148 del Código Financiero del Distrito Federal, establece que dicho tributo lo causan las personas físicas o morales por la propiedad o posesión de bienes inmuebles. Por tanto, es claro que en este caso el legislador seleccionó libremente un hecho imponible simple: la titularidad de la propiedad o posesión de bienes inmuebles.

Por otro lado, la imposición sobre bienes inmuebles en la mayoría de los países, sobre todo los más avanzados, como los europeos, se reduce a cuatro posibilidades, quizá únicas:

- ? La propiedad o posesión de inmuebles,
- ? La plusvalía generada desde la fecha de adquisición del inmueble, hasta el final de cada una de las anualidades en que deba pagarse ese impuesto,
- ? La transmisión (adquisición o enajenación) de inmuebles, y
- ? Los rendimientos, productos o rentas generadas por el inmueble.

Como puede verse, en el caso del impuesto predial aplicado en el Distrito Federal, es evidente que el legislador sólo quiso gravar el primero de los supuestos anteriores, o sea, la propiedad o posesión de bienes inmuebles.

Por esta razón, debe reprocharse que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al momento de establecer la base gravable de dicho impuesto, grave los rendimientos, productos o rentas generados por el propietario del inmueble; simplemente, porque está haciendo recaer el tributo sobre un hecho imponible que, a pesar de que tuvo libertad de selección, no seleccionó adecuadamente, pues de actualizarse ese hecho, se generará la obligación de pago del impuesto predial a cargo del propietario o poseedor del inmueble.

Este esquema, además de evidenciar un error de técnica legislativa, pone de manifiesto una clara violación a las garantías tributarias, toda vez que no se grava, en realidad, la realización del hecho imponible por parte del propietario del predio y, por tanto, la manifestación de capacidad económica que refleja dicho hecho, es decir, la propiedad o posesión del inmueble, sino una cosa distinta de un impuesto sobre la propiedad raíz, como son los rendimientos, productos o rentas que genera el propietario del inmueble a través de un contrato de arrendamiento.

A manera de ejemplo, piénsese en otro impuesto real o patrimonial, como lo es el impuesto sobre tenencia o uso de vehículos aplicado a dos tipos de vehículos, uno para uso particular y otro destinado al servicio de taxi. En el caso del vehículo destinado al servicio de taxi, ¿qué pasaría si en la ley relativa se estableciera que el impuesto se calculara no con base en el valor del vehículo, sino tomando como base gravable el precio o costo de todos los servicios prestados por el taxista, es decir, la suma de las distintas cantidades cobradas por el operador del taxi en cada uno de sus servicios o recorridos?

Evidentemente, resulta claro observar que al propietario del vehículo no se le gravaría por el valor de su vehículo, sino por productos o rendimientos de una actividad desarrollada gracias a una concesión de servicio público, lo cual, es obvio, nada tiene que ver con un impuesto real o patrimonial como el impuesto sobre uso y tenencia de vehículos, el cual únicamente, por lógica y en respeto a su propia esencia, debe ser gravado partiendo de su valor.

Quizá el ejemplo anterior, pero en sentido inverso, gane más claridad, en el caso de que existiera un impuesto a los ingresos, rendimientos o productos generados por el taxímetro, o sea, por el costo o precio de la totalidad de los servicios prestados por el taxista.

Sin embargo, supóngase ahora que dicho impuesto se calculara, no con base en el importe o costo de los servicios de taxi prestados (como dictaría su hecho imponible), sino por el valor del vehículo (note que el ejemplo que se sigue está formulado a la inversa). Es claro que también en este hipotético supuesto la base gravable no partiría de los ingresos, rendimientos o productos generados por la puesta en marcha del taxímetro, sino por un elemento extraño a ello, como sería el valor del vehículo. El ejemplo anterior sería llamativo porque llevaría a que un vehículo de lujo destinado a taxi, que por alguna razón no alcanzara a generar ingresos por los servicios prestados equivalentes o superiores a su valor comercial (que es sobre lo que recae el impuesto que se emplea como ejemplo), fuera gravado por su valor.

Desde luego, como en el caso del precepto reclamado, al legislador le convendrá siempre gravar sobre el valor más alto (en el ejemplo que se sigue lo será el valor del vehículo, no los ingresos obtenidos por la operación del taxímetro, pues éstos fueron menores), importándole muy poco que el hecho imponible sea precisamente la obtención de ingresos, rendimientos o productos generados por la operación taxímetro.

Esta incongruencia es lo que debe evitarse eliminando el pecado de inconstitucionalidad que actualmente contiene el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, puesto que el impuesto predial debe gravar los inmuebles por su valor, por la misma razón de que los rendimientos, productos o rentas del propietario, deben gravarse también por su valor, pero, en todo caso, por un impuesto distinto al predial.

De esta forma, se pone de manifiesto que si el objeto del impuesto predial lo constituye la propiedad o posesión del suelo o de éste y de las construcciones adheridas a él, en términos de lo dispuesto por el artículo 148 del Código Financiero del Distrito Federal; el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria relacionadas con las contraprestaciones que se pacten por el otorgamiento del uso o goce temporal de bienes inmuebles no garantiza su apego a los principios de proporcionalidad y equidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es así, en virtud de que si la "base rentas" representara en todos los casos el valor de mercado o comercial del inmueble, esa cantidad necesariamente debería ser igual a la que resulte de aplicar los valores unitarios al valor catastral del mismo, lo que no sucede en la especie, ya que en el caso de la "base rentas", el monto que se debe enterar por concepto del impuesto predial se eleva considerablemente, no obstante que se trate de idénticos inmuebles, en donde la única diferencia que pudiera llegar a existir entre uno y otro, lo es precisamente que uno se renta y el otro no.

Dicha situación obedece a que en el caso del valor catastral apoyado en las contraprestaciones que se fijan con motivo del otorgamiento del uso o goce temporal de un inmueble, existe un elemento subjetivo que nada tiene que ver con el valor de mercado del inmueble, ni con su valor intrínseco, provocando con ello que se afecte la base del impuesto y demostrándose con ello, que dicha base no guarda relación directa con el hecho imponible u objeto del tributo que el legislador pretendió gravar, esto es, con la propiedad o posesión del inmueble.

En tal virtud, se estima que la consideración anterior lleva a concluir que la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, al permitir que la base gravable del impuesto predial se configure por el "total de las contraprestaciones por el uso o goce temporal del inmueble", está desviando el auténtico objeto y hecho imponible del impuesto citado, gravando otra realidad económica que no deriva del valor intrínseco del inmueble, sino de actos convencionales de particulares que si bien obtienen productos o rentas del inmueble, constituyen ingresos personales o rentas que corresponden ser gravados por otros tributos, mas no por un impuesto real como el

impuesto predial, pues este tipo de tributos no toman en consideración, como los personales, caracteres o circunstancias personales de los llamados a contribuir.

De esta forma, si el impuesto predial es un gravamen real, esto es, que grava la propiedad o posesión de un inmueble, la base del tributo debe configurarse sobre el valor de mercado o comercial de dicho bien, y no sobre las contraprestaciones que se pacten por el otorgamiento del uso o goce temporal a un tercero, ya que al momento de celebrar un contrato de ese tipo se ven inmersos una serie de factores o elementos subjetivos que nada tienen que ver con el verdadero valor del inmueble y, por ende, con el objeto mismo del impuesto, lo que provoca que se desconozca la auténtica capacidad contributiva de los contribuyentes del impuesto y que se viole la garantía de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es así, en virtud de que la capacidad contributiva en este gravamen atiende a un elemento objetivo como es la titularidad jurídica del bien inmueble gravado o sea el derecho de propiedad o posesión del bien y no el valor total de las contraprestaciones pactadas por su uso o goce temporal.

Por tanto, si en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal se toma en consideración para determinar la base del impuesto predial el valor de las contraprestaciones obtenidas por el contribuyente con motivo del arrendamiento del inmueble objeto del impuesto predial, debe concluirse que no se atiende a la capacidad contributiva del sujeto del impuesto, la que se determina en relación al objeto del tributo que consiste en la propiedad del suelo o del suelo y las construcciones adheridas a él.

Asimismo, se estima que la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal transgrede la garantía de equidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que si el objeto del impuesto lo constituye la propiedad o posesión del suelo o de éste y de las construcciones adheridas a él, independientemente de los derechos que sobre las construcciones tenga un tercero y la base del impuesto, esto es, el valor catastral de los inmuebles se debe establecer a valor de mercado, el hecho de que se establezca un método distinto para el pago del impuesto predial, para el caso de los inmuebles que se otorgan en arrendamiento, en contraposición a quienes no lo hacen, provoca que se genere un tratamiento desigual para sujetos que se encuentran en el mismo supuesto de hecho, a saber, ser poseedores o propietarios de un inmueble.

Lo anterior es así, en virtud de que la contraprestación que se obtiene con motivo del otorgamiento del uso o goce temporal de un inmueble, resulta de un acuerdo de voluntades, en el cual el arrendador puede cobrar, respecto a diversos inmuebles ubicados en la misma zona o en el mismo predio, cantidades diferentes por dicho uso o goce temporal y que nada tienen que ver con el auténtico valor de mercado o comercial del inmueble de que se trate.

De esta forma, al no atender el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal al objeto del impuesto, esto es, a la propiedad o posesión del suelo o de éste y de las construcciones adheridas a él y, por ende, al valor de mercado o comercial de los mismos; sino al monto total de las contraprestaciones pactadas con motivo del otorgamiento del uso o goce temporal de dichos bienes, provoca que no se atienda la auténtica capacidad de los contribuyentes y que se otorgue un trato diferenciado a sujetos que se encuentran en la misma situación de hecho, en su calidad de propietarios o poseedores de inmuebles, poniéndose de manifiesto que dicho numeral transgrede las garantías de proporcionalidad y equidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A fin de acreditar lo anterior, se estima necesario citar los siguientes ejemplos.

1.- Piénsese en un contribuyente que tiene un edificio con tres departamentos en el mismo piso y con la misma ubicación, que se los renta a un familiar en \$7,000.00; a un amigo en \$8,500.00 y a

un desconocido en \$10,000.00, variando el monto de la renta que se percibe por el otorgamiento del uso o goce temporal del inmueble, únicamente, con motivo de una cuestión completamente subjetiva como lo es el parentesco o la amistad que se tenga o no con una persona, provocándose con ello que se obtengan cantidades distintas con motivo de dicho arrendamiento.

2.- Ahora supóngase que dos personas completamente desconocidas tienen dos casas idénticas en la misma cuadra o conjunto habitacional, en donde una de ellos la renta en \$15,000.00; mientras que la otra lo hace en \$12,500.00, por diversas razones, quizás por ayudar a un amigo; por que no le interesa cobrar una renta mayor o a lo mejor por que el inquilino ya tiene tiempo rentando esa casa, en cuyo caso, no obstante tener el mismo valor de mercado ambas casas, inclusive en cuanto a sus acabados, en uno y otro caso se acaban entregando cantidades distintas a los dueños de las mismas, lo que genera que al final de cada bimestre el monto de las contraprestaciones varíe, por una cuestión completamente subjetiva y que nada tiene que ver con el valor real de mercado o comercial de las casas.

3.- Finalmente, piénsese que una persona tiene dos departamentos con exactamente las mismas características, ubicados en la misma zona y con el mismo valor comercial, en donde sólo uno de los inmuebles se arrienda en un monto que provoque que el valor catastral de ese bien, una vez que se aplicó el contenido de la fracción II del artículo 149 del Código Financiero, sea mayor al que resultaría de aplicar lo dispuesto en la fracción I de dicho numeral, caso en el cual tendría que pagar una cantidad mayor por concepto del impuesto predial respecto a ese inmueble del que no se rentó.

En virtud de lo anterior, se estima que la “base rentas” que prevé la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, transgrede las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por razones distintas a las que sostiene la mayoría, toda vez que en las contraprestaciones que se cobran con motivo del otorgamiento del uso o goce temporal de bienes inmuebles, hay un fenómeno económico de un acuerdo de voluntades que puede ser coyuntural, en donde independientemente del valor en sí del bien, puede tener un significado diferente, motivado por una serie de elementos subjetivos.

No obstante ello, se comparte el criterio de la mayoría en cuanto a que al haberse incluido en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, a partir del primero de enero de dos mil dos, el factor 10.00, para efectos de determinar la base gravable del impuesto predial, tratándose de aquellos contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de los bienes inmuebles, inclusive para la instalación o fijación de anuncios o cualquier otro tipo de publicidad, se violan las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias que prevé la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, toda vez que con ello, por una parte, se distorsiona la base gravable del impuesto predial, en atención a que si ésta debía ser equiparable al valor de mercado o comercial de los inmuebles en términos de lo dispuesto por los artículos Quinto Transitorio de las Disposiciones Transitorias Dos Mil y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no existe razón alguna que justifique elevar dicho valor comercial diez veces más del lo que realmente corresponde, ya que con ello se desconoce la auténtica capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto y, por la otra, se establece un tratamiento distinto a los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles al obligarlos a pagar el impuesto predial sobre una base que no corresponde al valor de mercado o comercial de los mismos, sino uno distinta, en relación con aquellos que determinan el valor de ese tipo de inmuebles a través de la práctica de un avalúo directo por persona autorizada o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste y a las construcciones adheridas a él.

AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002
QUEJOSO: AEROPUERTO DE AGUASCALIENTES,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 1186/2002)

I. Antecedentes

La empresa quejosa presentó amparo en contra de los artículos 4, 186, 187, Primero Transitorio y Segundo Transitorios fracción III de la Ley Aduanera vigente en dos mil dos, así como los actos de aplicación de los mismos por transgredir en su perjuicio los artículos 14, 16 y 28 de la Constitución Federal, toda vez que de la lectura integral de los conceptos de violación se desprende que la quejosa impugnó el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, por ser violatorio de los artículos 14, 16 y 28 constitucional, para lo cual manifestó, concretamente, que los artículos combatidos transgreden las garantías de legalidad y seguridad jurídica, por lo siguiente:

? Porque el numeral 4 establece una serie de obligaciones ajenas a las que le corresponden en términos de la concesión que le fue otorgada por el Ejecutivo Federal, obligaciones que no tienen relación alguna con los servicios que presta la empresa quejosa, a saber, prestación de servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, ya que se refieren a actividades relacionadas con la materia aduanera; con la entrada al territorio nacional y salida de éste, de mercancías, de los medios en que éstas se transportan, y con el despacho aduanero.

? El artículo 4 de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera viola el artículo 28 de la Carta Magna, porque las actividades que realiza la promovente no son aduaneras y en esos términos no se otorgó la concesión, de ahí que el juzgador carece de facultades para referirse a dichas obligaciones, dado que se está explotando un servicio público como lo es la prestación de servicios de administración, operación y explotación de un aeropuerto.

? Los artículos 186 y 187 de la Ley Aduanera facultan a determinadas

autoridades a verificar el cumplimiento de las obligaciones a que alude el numeral 4 de ese ordenamiento legal, y a sancionar al particular en caso de no acatarlo, no obstante que esas autoridades no tienen dentro de sus atribuciones lo relacionado a las concesiones otorgadas para explotar un aeropuerto internacional; por consiguiente, se viola el artículo 16 constitucional, pues nadie puede ser molestado sino a través de un mandamiento escrito de autoridad competente, en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento y el legislador no puede facultar a cualquier autoridad a emitir actos de molestia.

? El artículo Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera establece que a partir de su entrada en vigor, los titulares de las concesiones deben satisfacer los requisitos que se exigen en un plazo no mayor a noventa días y, en caso de no hacerlo, se iniciará el procedimiento de revocación de dicha concesión o autorización, lo cual es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica porque la causal para iniciar dicho procedimiento no se establece en la Ley Aduanera y no se prevé en la concesión que se le otorgó a la quejosa, además de que se faculta a autoridades que no tienen relación alguna con las que otorgaron la concesión, ni con los ordenamientos legales en términos de los cuales ésta se expidió.

? Mediante el artículo 4 de la Ley Aduanera se pretende que la quejosa, con sus propios recursos, adquiera y sufrague los gastos de mantenimiento de equipo necesario para que la autoridad aduanera cumpla con su función, por lo que se olvida cuáles son los mecanismos que la Constitución prevé para que las autoridades se alleguen de recursos para cubrir el gasto público, además, la finalidad de las verificaciones de mercancías de procedencia extranjera es vigilar el

cumplimiento de obligaciones fiscales y aduanales, de ahí que sea indudable que esos actos de autoridad no puedan ser concesionados, ni obligarse al particular a participar en esa función estatal, y menos a sufragar los gastos de adquisición y mantenimiento del equipo de la autoridad aduanera.

? En contradicción con el principio de irretroactividad de la ley, la fracción III del artículo Segundo Transitorio del decreto que se reclama establece una causa de revocación de la concesión, afectando el derecho de la quejosa adquirido desde mil novecientos noventa y ocho, en que se otorgó dicha concesión, y si bien la autoridad concesionante puede imponer cargas en virtud del contrato celebrado, éstas deben estar fundadas en el contrato, no en una ley diversa, expedida con posterioridad a su celebración.

? En términos de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación, debe existir un tiempo entre la publicación de una norma legal y su entrada en vigor; consecuentemente, el hecho de que el decreto combatido haya entrado en vigor el mismo día de su publicación no respeta el principio de irretroactividad, ni el de seguridad jurídica, pues no se cumple con lo ordenado en el precepto legal citado.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Aguascalientes negó el amparo al determinar que en sus cinco conceptos de violación la persona moral aduce básicamente que el Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado el primero de enero del presente año, en el Diario Oficial de la Federación, viola en su perjuicio las garantías de legalidad y de seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que el legislador le impone obligaciones que no tienen relación con las que contrajo en la concesión que le fue otorgada por el Ejecutivo Federal para administrar, operar y explotar el Aeropuerto Internacional de la ciudad de Aguascalientes, Aguascalientes; dichas obligaciones tampoco tienen relación, según argumenta, con los artículos 28 constitucional; 36, fracciones I, V, XII, XXIII, XXIV y XXVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 16, 20 al 26 y 41 de la Ley General de Bienes Nacionales;

6°, fracciones I, II y VIII, 10, 14, 15, 20, 21, 25 y demás relativos de la Ley de Aeropuertos y 5°, fracciones XI y XVII del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que regulan el contenido y alcance de dicha concesión y que no le exigen ninguna obligación relacionada con la actividad aduanera, contemplada en el artículo 1° de la Ley Aduanera, relativa a la entrada y salida del territorio nacional de mercancías; actividad ésta que no puede ser concesionada ni obligarse al particular a participar en esa función estatal, y menos aún sufragar los gastos de adquisición y mantenimiento del equipo que la autoridad aduanera requiere para el cumplimiento de sus facultades y atribuciones, finalmente, manifiesta que al no prever la Ley Aduanera una relación entre el concesionario del servicio público aeroportuario y el fisco federal, es claro que no puede exigírsele que participe en una actividad fiscal propia del Estado, cuya ejecución no puede ser concesionada, resultando inatendibles para analizar la inconstitucionalidad planteada, en virtud de que los mismos son insuficientes dado que, la inconstitucionalidad de una ley no deriva de su contradicción con otra ley ordinaria, sino de su pugna con la Constitución Federal; ello con independencia de que con motivo de la inconstitucionalidad que se aduce se invoquen como transgredidas las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14, 16 y 28 de la Carta Magna, pues tal transgresión sólo es en vía de consecuencia, pero no una violación directa a un precepto constitucional.

Inconforme con la resolución, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, habiéndose declarado legalmente incompetente el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y ordenando el envío del expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

En términos de lo dispuesto en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, esta Sala debe corregir la incongruencia que se advierte en la sentencia de amparo, no obstante que la quejosa no haya expresado agravio alguno sobre el particular.

Apoya lo anterior, por analogía, la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 58/99, consultable en la página 35 del tomo IX, junio de 1999 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que señala:

“ACTOS RECLAMADOS. LA OMISIÓN DE SU ESTUDIO EN LA SENTENCIA RECURRIDA DEBE SER REPARADA POR EL TRIBUNAL REVISOR, A PESAR DE QUE SOBRE EL PARTICULAR NO SE HAYA EXPUESTO AGRAVIO ALGUNO EN LA REVISIÓN.”

De la lectura integral de la demanda de garantías, se desprende que la quejosa reclamó los artículos 4, 186, 187, Primero Transitorio y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de enero de dos mil dos; sin embargo, en la sentencia de amparo se tuvo por impugnado el artículo 4 de dicho ordenamiento legal y sólo respecto de dicho precepto legal se pronunció el Juez de Distrito.

Por ese motivo, se tienen como reclamados los artículos 4, 186, 187, Primero Transitorio y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de enero de dos mil dos.

Se aduce que el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera es inconstitucional, pues en términos de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación, un ordenamiento fiscal no puede entrar en vigor el mismo día de su publicación, por ende, se dice, es violatorio de las garantías de seguridad jurídica y de irretroactividad.

Es inoperante este argumento, ya que el problema de constitucionalidad se hace depender de la transgresión al Código Fiscal de la Federación, no a un precepto constitucional, pues si bien se afirma que el decreto impugnado transgrede los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, lo cierto es que se vincula al hecho de que no se da cumplimiento con lo ordenado en el artículo 7

del código en mención, de ahí la inoperancia del concepto de violación que se analiza.

Esgrime la quejosa que los artículos 4º, 186, fracción X, 187, fracción XII, y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, en vigor a partir del uno de enero de dos mil dos, transgreden el artículo 28 constitucional, así como las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que las obligaciones contraídas por una empresa que administra, opera y explota un aeropuerto internacional, no tienen relación con las establecidas en el precepto legal citado en primer término, por no estar incluida dentro de aquéllas, la relacionada o derivada con la actividad aduanera, que consiste en la realización de actos que tienen que ver con la entrada al territorio nacional, y la salida de éste de mercancías, así como los medios en que se transportan o conducen; por consiguiente, dicha disposición, y las que establecen sanciones en caso de no acatar esas obligaciones, son violatorias de los artículos constitucionales citados.

Añade, que del artículo 28 de la Carta Magna se advierte la voluntad del legislador de permitir la concesión únicamente de la prestación de servicios públicos y de la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación; es decir, sólo se permite al Estado concesionar la prestación de un servicio público; por ende, si la concesión del servicio público aeroportuario representa el cumplimiento de las obligaciones que derivan de la Ley de Aeropuertos, como son, entre otras, permitir el acceso a los aeródromos civiles a las autoridades federales, con el fin de que puedan desarrollar sus funciones de autoridad, y a los prestadores de los servicios de navegación aérea, para lo cual los concesionarios están obligados a destinar un espacio adecuado, deviene inconstitucional que se quiera obligar a las empresas que tengan dichas concesiones, a financiar actos de gobierno, o que se dé una consideración especial a las autoridades federales, menos aún, que deban cubrir los costos de su operación, y lo que se pretende con las disposiciones legales reclamadas es obtener financiamientos para el gasto público. Además,

todo lo relacionado con la verificación de mercancías de procedencia extranjera no puede ser concesionado a un particular, y tampoco se puede obligar a éste a cubrir los gastos de adquisición y mantenimiento del equipo que utiliza la autoridad aduanera para el cumplimiento de sus obligaciones.

Se consideran fundados los conceptos de violación en estudio, atento a los siguientes razonamientos:

? La quejosa, en su calidad de concesionaria de la administración, uso y explotación del Aeropuerto de Aguascalientes, así como de la prestación de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, tiene derechos y obligaciones derivadas de la naturaleza del objeto de la concesión, tales como: que está sujeta a la aplicación de una legislación específica, entre la que se encuentra en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a un plazo de vigencia del título de concesión; tiene derecho a obtener por la prestación de los servicios concesionados los ingresos fijados en las tarifas; está obligada a pagar al gobierno federal los aprovechamientos que correspondan y a cubrir los derechos respectivos; igualmente acordó que la concesión pueda ser modificada por la Secretaría, (la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) de acuerdo con la ley (Ley de Aeropuertos) y demás disposiciones aplicables; así como a que la concesión termine por las causas señaladas por el artículo 26 de la Ley de Aeropuertos y las previstas en la propia concesión.

? Tanto el Estado en su calidad de concesionante, como el particular concesionario, deberán sujetarse a las leyes, debiendo interpretarse que dichas leyes corresponden a aquéllas que regulan, por razón de su especialidad, el servicio público o los bienes concesionados.

? En este contexto, el servicio público aeroportuario, así como el régimen jurídico de los bienes del dominio público de la federación, se encuentran regulados de manera especial por las leyes también

previstas en el título de concesión antes transcrito, entre otras: la Ley de Aeropuertos; la Ley General de Bienes Nacionales; la Ley de Vías Generales de Comunicación, que a guisa de ejemplo se destacan como las más significativas atendiendo al objeto que regulan y a la actividad desarrollada por los concesionarios de dichos servicios aeroportuarios, pues resultaría ocioso analizar cada una de las leyes enunciadas, ya que a nada práctico nos conduciría en la solución del presente asunto, sin descartar, por supuesto, la aplicación de las demás señaladas en el referido título de concesión, en la medida que incidan en el servicio y bienes públicos concesionados.

Dichas leyes, en suma, proporcionan de manera general y abstracta el marco de los derechos y obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión, marco que jurídicamente podemos inscribir dentro de la garantía constitucional de seguridad jurídica, prevista por los artículos 14 y 16 constitucionales.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos precedentes que el principio de legalidad y seguridad jurídica garantizados en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respeta por la autoridad legislativa cuando las disposiciones de observancia general generan, por una parte certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de sus conductas y, por otra, tratándose de las normas que confieran alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a dicha autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa, puesto que el legislador carece de facultades para emitir todo tipo de actos de molestia sobre el gobernado, sino que está obligado a hacerlo dentro de las atribuciones y límites que impone el marco jurídico a que debe sujetarse cada individuo en función de sus obligaciones.

Por lo tanto, podemos concluir que el artículo 4º de la Ley Aduanera, vigente a partir del uno de enero de dos mil dos, viola el principio de seguridad jurídica garantizado por los artículos 28, párrafo décimo, 14 y 16, constitucionales, por alterar las condiciones establecidas en el

título de concesión referido, así como en la ley de Aeropuertos y en general en todo el marco legal aplicable, al imponerle a todas aquellas personas que a través de una concesión o autorización, en términos del artículo segundo transitorio fracción III, del Decreto referido, administran, operen y exploten puertos de altura, aeropuertos, o presten los servicios auxiliares en terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, la obligación de poner a disposición de las autoridades aduaneras ciertos elementos.

Lo anterior debido a que al imponer el artículo 4° de la Ley Aduanera a los titulares de las concesiones y autorizaciones cubrir los costos de mantenimiento de las instalaciones destinadas a las autoridades aduaneras, adquirir el equipo técnico que le permita la revisión, el pesaje, la vigilancia y control de las mercancías, así como la generación de energía eléctrica, de telecomunicaciones que permitan el funcionamiento del sistema informático de las aduanas, viola la garantía constitucional de seguridad jurídica. Ello es así por que dichas obligaciones atañen a la actividad fiscalizadora que está a cargo de las autoridades aduaneras y por tanto, resultan ajenas a la actividad aeroportuaria, máxime si atento al referido principio constitucional de seguridad jurídica previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, el legislador no está autorizado para facultar a la autoridad aduanera a emitir cualquier tipo de actos de molestia, sino que únicamente está facultado para hacerlo dentro de las atribuciones y límites que impone el marco jurídico al que debe sujetarse cada autoridad, en función de las obligaciones que correlativamente tienen los particulares, por lo que sólo puede facultarlas para emitir los actos de molestia relacionados con la obligación constitucional que los gobernados tengan respecto al tráfico internacional de mercancías, y en ese contexto, es claro que las obligaciones impuestas a los titulares de las concesiones o autorizaciones para adquirir el equipo de verificación, pesaje y vigilancia de mercancías, para los recintos aduaneros, no constituyen el objeto ni la materia sustancial de la actividad aeroportuaria concesionada, y no guarda relación con ella.

Así, es inconcuso que la actividad concesionada se encuentra sujeta a la aplicación de aquellas leyes o disposiciones que por su naturaleza y objeto estén vinculadas

a la misma, es decir, no puede ser modificada arbitrariamente por cualquier ley u ordenamiento, sino que debe regirse por aquéllas que tengan relación con la administración, uso y explotación de los servicios o bienes concesionados, pues ello genera certidumbre para los concesionarios respecto a las consecuencias de sus actos y acota también las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias o caprichosas que le generen cargas que afecten a sus intereses patrimoniales, sin que obste el hecho de que en los títulos de concesión correspondientes se establezca que el concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos que sean expedidos con posterioridad al otorgamiento de éstas, de ahí que al no ser objeto de dichas concesiones la prestación del servicio de aduanas, es decir, la actividad fiscalizadora que realizan las propias autoridades aduaneras en el recinto aeroportuario, es claro que la Ley Aduanera no puede imponer obligaciones a los titulares de las concesiones o autorizaciones de la explotación de servicios aeroportuarios, ajenas al servicio público que prestan y a los bienes que explotan, que modifiquen substancialmente el objeto de dichas concesiones.

El artículo 4° de la Ley Aduanera, al imponer a la quejosa cubrir los costos de mantenimiento de las instalaciones destinadas a las autoridades aduaneras, adquirir el equipo técnico que le permita la revisión, el pesaje, la vigilancia y control de las mercancías, así como la generación de energía eléctrica, de telecomunicaciones que permitan el funcionamiento del sistema informático de las aduanas, viola la garantía constitucional de seguridad jurídica. Ello es así por que dichas obligaciones atañen a la función propia que deben realizar las autoridades aduaneras y por tanto, tal y como lo sostiene la quejosa, resultan ajenas a su actividad aeroportuaria, y de ninguna manera le pueden ser exigidas, ya que si bien es cierto que en la condición que regula la relación con las autoridades, la quejosa se encuentra obligada a permitir el acceso y uso sin costo alguno de las áreas localizadas dentro de los bienes concesionados a las autoridades federales para que puedan desarrollar sus funciones dentro del Aeropuerto, no menos lo es que, se estableció que la conservación y mantenimiento de las áreas del Aeropuerto utilizadas por las

autoridades federales estarán a cargo de estas últimas y que ellas tendrían la obligación de pagar los costos de mantenimiento y uso normal de las instalaciones que utilicen, tales como agua, luz, teléfono, entre otros, que se originen directamente del uso de dichas instalaciones.

Además, el artículo 4° de Ley Aduanera no puede modificar las condiciones establecidas en la concesión, y mucho menos establecer nuevas obligaciones a la concesionaria, impuestas además por una autoridad distinta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, puesto que dichas obligaciones afectarían el régimen contractual establecido, lo que se reflejaría en el patrimonio de la empresa concesionaria, al pretender transferirle una parte del costo de la actividad aduanera, cuestión que no es admisible, ya que los particulares no tienen porqué asumir una carga financiera respecto de un servicio que ni siquiera es concesionable, al constituir una facultad fiscalizadora y de control de comercio exterior exclusiva del Estado.

Por lo anterior, el artículo 4° de Ley Aduanera no puede modificar las condiciones establecidas en la concesión, y mucho menos establecer nuevas obligaciones a la concesionaria, impuestas además por una autoridad distinta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, puesto que dichas obligaciones afectarían el régimen contractual establecido, lo que se reflejaría en el patrimonio de la empresa concesionaria, al pretender transferirle una parte del costo de la actividad aduanera, cuestión que no es admisible, ya que los particulares no tienen porqué asumir una carga financiera respecto de un servicio que ni siquiera es concesionable, al constituir una facultad fiscalizadora y de control de comercio exterior exclusiva del Estado.

Por lo cual, al resultar inconstitucional el artículo 4° de la Ley Aduanera, por violar la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 14 y 16, así como el artículo 28, párrafo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece las condiciones generales con base en las cuales se otorgan las concesiones para la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la federación, por vía de consecuencia resultan

también inconstitucionales los artículos 186, fracción X y 187, fracción XII, de dicha Ley Aduanera, y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de dicha ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación del uno de enero de dos mil dos, por encontrarse estrechamente vinculados con el primero de los preceptos citados, en tanto sancionan el incumplimiento de las obligaciones ahí previstas, las que no podrán exigirse a la quejosa, tomando en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto legal, implica la protección de la Justicia Federal respecto de la aplicación presente y futura de dicha disposición jurídica.

Esto es, los efectos de la concesión del amparo se traducen en desincorporar de la esfera jurídica de la parte quejosa, la obligación de cumplir con los deberes que establece el artículo 4° de la Ley Aduanera, y por ende tampoco le podrán ser aplicables las sanciones previstas por su incumplimiento, por lo que debe concluirse que la protección constitucional se hace extensiva a los artículos 186, fracción X y 187, fracción XII, y Segundo Transitorio, fracción III citados que prevén tales sanciones.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. Queda firme el sobreseimiento a que alude el considerando tercero de esta resolución.

SEGUNDO. Se corrige la incongruencia a que se hace referencia en el considerando cuarto de la presente ejecutoria.

TERCERO. Se modifica la sentencia recurrida.

CUARTO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Aeropuerto de Aguascalientes, sociedad anónima de capital variable, respecto del artículo Primero Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, en términos del considerando sexto de esta resolución.

QUINTO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Aeropuerto de Aguascalientes, sociedad anónima de capital variable, contra los artículos 4, 186, fracción X y 187, fracción

XII, y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera vigente a partir del uno de enero de dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobaron los resolutivos primero, segundo y cuarto.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos,

Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza se aprobaron los resolutivos Tercero y Quinto.

Los Ministros Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón, votaron en contra, por la confirmación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa, y reservaron su derecho a formular voto de minoría.

No asistió el señor Ministro Humberto Román Palacios, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA FORMULADO POR LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, MARIANO AZUELA GÜITRÓN Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Estimamos en primer término, que es incorrecta la afirmación contenida en el considerando quinto del fallo, en el sentido de que la Ley Aduanera no le es aplicable a la concesión de la quejosa, al afirmar, además: *'sin que obste el que en la referida condición 3.1 se haya establecido que dicha concesión se sujetará en forma enunciativa y no limitativa a la legislación aplicable, puesto que la misma condición limita la aplicabilidad a aquellas leyes o disposiciones que por su naturaleza y objeto le estén vinculadas, es decir, no puede quedar sujeta la quejosa a cualquier ley u ordenamiento, sino sólo a aquellas que tengan relación con la administración, uso y explotación del Aeropuerto de los Mochis, así como con la prestación de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, que constituye el objeto de la concesión otorgada, por ende, toda vez que no es objeto de la concesión otorgada la prestación del servicio de aduanas, el cual se realiza por las propias autoridades aduaneras en el recinto aeroportuario, es claro que la Ley Aduanera no puede imponer obligaciones a la quejosa, ajenas al servicio público que presta y a los bienes que explota.'*, en atención a las razones que enseguida se exponen.

Los preceptos legales impugnados son 4º, 186, fracción X; 187, fracción XII y Segundo Transitorio, fracciones I y III de la Ley Aduanera reformada el uno de enero de dos mil dos.

La quejosa impugna la inconstitucionalidad del artículo 4º, en lo que a esta opinión corresponde, porque:

- **Impone una serie de obligaciones ajenas a las que le corresponden en la concesión otorgada y que no guardan relación con los servicios aeroportuarios que presta;** viola el artículo 28 constitucional porque **las actividades que realiza el concesionario no son aduaneras**, por lo que el legislador carece de facultades para imponer tales obligaciones; **se obliga a la quejosa para que con sus propios medios adquiera y sufrague los gastos para que la autoridad aduanera cumpla con su función** cuando la propia Constitución prevé los mecanismos para que las autoridades se alleguen los recursos para cubrir el gasto público; el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduanales son actos de autoridad que no pueden ser concesionados.
- Que de los preceptos legales que rigen la concesión se aprecia que ninguno de ellos establece que le corresponda cualquier obligación relacionada o derivada de la actividad aduanera.

En su origen, la concesión aparece regulada en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuya parte conducente, dispone:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

En virtud de lo anterior, es de especial importancia atender a dicha disposición en la parte que determina que las leyes fijarán las modalidades que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios. En esa medida, deberá establecerse, con base en el contrato de concesión respectivo, el objeto de la concesión y la regulación legal que le corresponde en función del servicio concesionado.

Para exponer una opinión fundada habrá de atenderse, en primer término, a las cuestiones teóricas que servirán de marco para el estudio que nos ocupa, debiendo considerarse en obvio de repeticiones, las que ya aparecen mencionadas en el voto de la mayoría y, además, las siguientes:

En la obra de Jorge Sarmiento García: 'Concesión de Servicios Públicos' establece la definición de la concesión, como sigue: *'La concesión de servicios públicos es el contrato en la función administrativa en virtud de la cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente concedente.'* *'La concesión es, entonces, un contrato en todos sus aspectos y contenido, de estructura homogénea y única, lo que no obsta a que el ente concedente, en ejercicio de sus prerrogativas, introduzca las modificaciones legítimas que estime pertinentes incluso en la organización y funcionamiento del servicio.'*

Similar definición establece Gladys Vázquez Franco en 'La Concesión Administrativa de Servicio Público', al señalar: *'Puede el ente administrativo en la gestión de las actividades que le son propias, acudir al ejercicio directo de sus competencias, o bien dar cabida a la iniciativa privada. Constituye caso típico de la segunda situación la concesión administrativa de servicio público, por cuanto a través de la misma la Administración se desprende, mediante un acto unilateral, del ejercicio de una actividad que le es propia y encomienda su gestión al ámbito de un particular, denominado 'concesionario'. Por tiempo determinado previamente, el concesionario, con el incentivo económico de las utilidades recibidas por la explotación económica del servicio, asume la prestación de la actividad a su cuenta y riesgo, bajo la permanente supervigilancia de la entidad administrativa otorgante.'*

La propia autora señala, sobre la función social de la concesión de servicio público: *'La finalidad social de la prestación del servicio. Cuando la empresa particular sufre el impacto del servicio público, la teleología de la voluntad del empresario –fines productivos- queda sujeta a los fines perseguidos por la administración concedente –el provecho de la sociedad en general-. Los intereses de un grupo, de una comunidad, entrañan una nueva axiología empresarial, lejana de la pura satisfacción de los intereses individuales. - Ni aun cuando la gestión del servicio está en manos privadas puede el Estado desentenderse de sus responsabilidades. A través de sus potestades de vigilancia y control, ha de velar por la total cobertura del servicio a todos los que lo requieran, por que los costos del servicio sean justos y por que la calidad de la prestación sea lo más aceptable posible. - El concesionario es un agente de la Administración, no se entendería que como agente de ésta se entregara a especular, perdiendo de vista el interés del servicio. El*

servicio, por estar concedido, no deja de ser público y, por ende, el concesionario ha de contribuir al mantenimiento del fin social contenido en él.'

Sobre las características de la concesión como acto de poder, señala: *'Retención de la titularidad por la administración concedente. La Administración, por medio del mecanismo concesional se desprende de facultades o prerrogativas inherentes a su actividad, cuyo ejercicio transfiere a la esfera de actuación del particular. No obstante, la actividad nunca deja de ser pública e irrefutablemente la titularidad de la misma radica de manera inderogable en la entidad concedente...*

Ante la importancia de los intereses generales comprometidos a través de la concesión, la administración mantiene el ejercicio del control y vigilancia de la actividad del concesionario, quien, por lo demás, debe ceñirse en su desempeño a las reglamentaciones provenientes de la entidad otorgante.

"...el carácter reglado que del contrato administrativo se predica, implica la sumisión del contratista a los pliegos de condiciones para la contratación, preredactados y aprobados por la Administración, y que habrán de convertirse en ley para las partes una vez nacido el contrato. --- Así las cosas, en el contrato de concesión han de entenderse incorporadas las normas propias del régimen general de contratación del Estado (ordenación legal), los reglamentos propios del servicio concedido y las prescripciones de los pliegos de condiciones generales de contratación y especiales de cada servicio, previamente aprobados por la autoridad competente para la celebración del contrato.--- Se tiene entonces que a la concesión se le aplican las fuentes normativas con rango de ley formal y otras sin dicho rango (reglamentos de contratación y pliegos de condiciones), que emanan de la potestad reglamentaria del Estado".

En este tenor, el diverso autor mencionado, dice: *Mediante la concesión se atribuye al concesionario un derecho personal y temporario --que constituye una propiedad en el sentido constitucional del término-, pero reservándose en todo momento el ente concedente poderes de intervención y control, lo que se explica si se tiene en cuenta que la realización del servicio público constituye un cometido del Estado.--- De ahí deriva el poder de la entidad concedente para controlar la prestación del servicio por el concesionario, en cuya virtud puede aquélla, según veremos, modificar el servicio concedido, imponer penalidades coercitivas al concesionario y hasta declarar la caducidad de la concesión.--- Como dijimos, el control en este contrato es particularmente intenso y amplio por el inmediato y directo interés público en razón del cual se otorga la concesión.'*

Lo anterior tiene razón de ser, en virtud de la idea de servicio público: *'Al lado de aquellos principios encontramos otro también específico del contrato que nos ocupa, que tiene como objeto esencial la ejecución de un servicio público, por lo que su interpretación debe efectuarse de manera que favorezca el funcionamiento del servicio. --- Además, la concesión importa el ejercicio de cierta potestad pública por parte del concesionario, colocándolo en una situación de excepción, y como toda excepción debe ser interpretada restrictivamente; la ambigüedad de las cláusulas respectivas debe resolverse en contra de aquél.'*

Y menciona además, como una de las atribuciones del concedente, la de *'exigir la adecuación del servicio. Una de las más importantes atribuciones del concedente es la de exigir la adecuación del servicio a las nuevas necesidades y a los mejoramientos técnicos, introduciendo las modificaciones del caso en su organización y funcionamiento, estando el concesionario correlativamente obligado a aceptar tales modificaciones.--- En el derecho francés, antiguamente, la jurisprudencia aplicaba rigurosamente la convención y no reconocía al concedente la atribución que nos ocupa, salvo que estuviera prevista en el pliego de condiciones o en disposiciones normativas generales consideradas incorporadas al pliego para convertirse en disposiciones contractuales. Mas se evolucionó llegándose a considerar que esta atribución es, en principio, aplicable al contrato de concesión aun sin texto expreso que la consagre.--- Entre nosotros existen precedentes en el sentido en que el ente concedente puede, en cualquier momento, exigir al prestatario la mejora,*

ampliación y modificación del servicio en la medida en que lo imponga el interés general.--- Este principio derivaría de la necesidad de adaptar el contrato a las exigencias del bien común, satisfaciendo en la mejor forma posible las necesidades individuales de importancia colectiva, habida cuenta de que, generalmente, estos contratos se celebran por varios años, pudiendo en su transcurso cambiar la situación de hecho en forma tal que, de ejecutarse el servicio como se convino, no se satisfaría adecuadamente la necesidad colectiva... Pero esta atribución tiene los siguientes límites: --- a) El poder de introducir modificaciones no supone el sacrificio del cocontratante, como tampoco beneficiarlo indebidamente. De ahí que si la alteración del contrato le impone mayores gastos, la administración debe indemnizarlo reajustando el precio estipulado. Por las mismas razones, si se reduce la prestación convenida y ello implica una economía, hay que hacer el reajuste pertinente.--- Interesa recordar que señalaba Bielsa que 'solo cuando por sus caracteres particulares esos gastos impliquen una carga importante y diferencial para el concesionario, el concedente debe admitir la procedencia de una justa indemnización, o el aumento de tarifas. La carga debe ser entonces extraordinaria, pues no debe olvidarse que el concesionario obra por su propia cuenta y riesgo, en el sentido económico-patrimonial.'

En relación con lo anterior y en cuanto al punto específico de las modificaciones sobre la normatividad reguladora de la actividad concesionada la mencionada Vázquez Franco, citando, dice: Afirma CANASI: 'Toda concesión de servicio público o actividad del Estado que le es constitucionalmente propia, en que se delega en un contrato administrativo a un particular, atribuciones públicas de la Administración pública, que implica monopolio total o parcial, transfiere en el fondo al titular del contrato, una situación legal o reglamentaria que domina toda la contratación, con exclusión de la parte contractual, que es la económica-financiera que interesa el cocontratante. Dicha parte organizativa del servicio que es para el Estado contratante lo primordial, se regula por la ley o el reglamento y es por ello que así como se modifica la ley o reglamento, así se modifica la faz reglamentaria de la contratación administrativa, sin que nada a ello pueda oponer el titular del derecho, salvo cuando se afecten sus derechos, en cuyo caso debe compensársele económicamente'.

De la 'Obligación de soportar las modificaciones del contrato. La autoridad otorgante, por razones de interés público, puede introducir modificaciones en la prestación del servicio, bien en cuanto a la forma de gestión o a las tarifas que abonan los usuarios. Tal potestad administrativa tiene sustento en las prerrogativas exorbitantes, como salvaguarda que son del interés público comprometido. El ejercicio del ius variandi de la Administración constituye excepción al principio general de inalterabilidad o inmutabilidad de la relación contractual. Aunque el concesionario debe obedecer las modificaciones introducidas por la Administración, ello no obsta para que esta se restablezca las cargas de la contratación, si se ve afectado el equilibrio financiero con las modificaciones ordenadas. Se tiene entonces que estos poderes administrativos han de ser ejercidos por la Administración no en forma omnímoda o arbitraria, sino conforme a la ley y a los principios generales del derecho, y en especial atendiendo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y oportunidad. Estas facultades han sido entendidas como un poder-deber de la Administración, en el sentido de que si se dan los supuestos previstos por la ley o en el contrato, la Administración está en la obligación de hacer uso de tales facultades.--- Frente al poder administrativo de modificación unilateral de las condiciones de la contratación (ius variandi) obra como contrapartida el 'principio del equilibrio financiero del contrato', ya consagrado de vieja data por la jurisprudencia francesa. Tal principio se manifiesta como una ecuación costo-beneficio, factores cuyo equilibrio induce al contratista a interesarse en colaborar con la Administración. El mantenimiento de la ecuación financiera implica que a mayores costos del contrato deben aumentarse los beneficios para el contratista, porque éste no puede ver afectada su economía como consecuencia de la alteración unilateral de la Administración del contrato convenido. Deben mantenerse la reciprocidad y el equilibrio en las prestaciones inicialmente pactadas. El vigor de la teoría del equivalente económico se manifiesta a través de la técnica denominada 'revisión de precios', modalidad que debe ser expresamente estipulada en el clausulado contractual.--- El equilibrio económico financiero del contrato puede romperse por muy distintas eventualidades, bien por el surgimiento de circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato (imprevisión); bien por medidas provenientes de una autoridad administrativa (hecho del

príncipe), o por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, situaciones todas de las cuales se derivan diferentes consecuencias frente a la ejecución del contrato y a la economía del mismo, ...'

Ahora bien, los preceptos combatidos de la Ley Aduanera disponen:

“Artículo 4o. Las personas que operen o administren puertos de altura, aeropuertos internacionales o presten los servicios auxiliares de terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, están obligados a:

I. Poner a disposición de las autoridades aduaneras en los recintos fiscales las instalaciones adecuadas para las funciones propias del despacho de mercancías y las demás que deriven de esta Ley, así como cubrir los gastos que implique el mantenimiento de dichas instalaciones.

Las instalaciones deberán ser aprobadas previamente por las autoridades aduaneras y estar señaladas en el respectivo programa maestro de desarrollo portuario de la Administración Portuaria Integral o, en su caso, en los documentos donde se especifiquen las construcciones de las terminales ferroviarias de pasajeros o de carga, así como de aeropuertos internacionales.

II. Adquirir, instalar, dar mantenimiento y poner a disposición de las autoridades aduaneras, el siguiente equipo:

a) De rayos "X", "gamma" o de cualquier otro medio tecnológico, que permita la revisión de las mercancías que se encuentren en los contenedores, bultos o furgones, sin causarles daño, de conformidad con los requisitos que establezca el Reglamento.

b) De pesaje de las mercancías que se encuentren en camiones, remolques, furgones, contenedores y cualquier otro medio que las contenga, así como proporcionar a las autoridades aduaneras en los términos que el Servicio de Administración Tributaria establezca mediante reglas de carácter general, la información que se obtenga del pesaje de las mercancías y de la tara.

c) De cámaras de circuito cerrado de video y audio para el control, seguridad y vigilancia.

d) De generación de energía eléctrica, de seguridad y de telecomunicaciones que permitan la operación continua e ininterrumpida del sistema informático de las aduanas, de conformidad con los lineamientos que el Servicio de Administración Tributaria señale mediante reglas de carácter general.

Los artículos 186 y 187 de la propia ley establecen las sanciones que se impondrán ante el incumplimiento de las obligaciones.

Transitorios:

Artículo Segundo. En relación con las reformas, adiciones y derogaciones a que se refiere este Decreto, se estará a lo siguiente:

III. Los titulares de las concesiones y autorizaciones vigentes a la fecha de la entrada en vigor del presente Decreto, que estén cumpliendo con todas las obligaciones derivadas de las mismas, podrán continuar desempeñando las actividades que les fueron concesionadas o autorizadas, para lo cual deberán satisfacer los demás requisitos establecidos en esta Ley, en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la fecha en que entre en vigor el presente Decreto, en el caso de no hacerlo, se podrá iniciar el procedimiento de

revocación de dichas concesiones o autorizaciones, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo.

En relación con lo anterior, deberán precisarse los términos en que fue concesionado el servicio público correspondiente, y, en lo conducente, el respectivo contrato concesión, señala:

2.1. Una concesión para administrar, operar y explotar el aeropuerto y, en su caso, llevar a cabo construcciones en el mismo, en caso de incluirse en el programa maestro de desarrollo a que se refiere la condición 12, siguiente, a fin de prestar los servicios en el aeropuerto; y 2.2. Una concesión para usar, explotar y aprovechar los bienes concesionados.

4. Servicios. El concesionario en todo momento tendrá la responsabilidad frente a la secretaría a fin de que los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, los cuales se definen conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la ley, se presten en términos de la legislación aplicable y en específico a lo dispuesto en esta concesión, la ley y su reglamento.

6.2. Infraestructura.

7. Legislación aplicable. La administración, operación, explotación y, en su caso, construcciones que se realicen en el Aeropuerto, así como la prestación de los Servicios materia de esta Concesión, estará sujeta, enunciativa y no limitativamente, a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a la Ley de Aeropuertos; a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y los acuerdos interinstitucionales; a los Códigos Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio; las Leyes de Vías Generales de Comunicación, de Aviación Civil, General de Bienes Nacionales, Federal de Procedimiento Administrativo, Federal sobre Metrología y Normalización, Federal de Competencia Económica, General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y sus reglamentos; a las demás prevenciones técnicas y administrativas aplicables en la materia que dicte la Secretaría; a lo dispuesto en la presente Concesión y los anexos que la integran; así como a las Normas Oficiales Mexicanas que por su naturaleza son aplicables a esta Concesión, y a las disposiciones sobre mitigación del impacto ambiental que dicten las autoridades competentes; y a las disposiciones jurídicas que por su naturaleza y objeto le son aplicables. El Concesionario se obliga a observarlas y cumplirlas. --- El Concesionario acepta que si los preceptos legales y las disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo anterior fuesen derogados, modificados o adicionados, quedará sujeto, en todo tiempo, a la nueva legislación y a las nuevas disposiciones legales y administrativas que en la materia se expidan, a partir de su entrada en vigor.

(Igual a la condición 3.1 del contrato de modificación posterior)

Ahora bien, dados los parámetros generales susceptibles de interpretación para resolver la presente controversia, corresponde ahora fijar, en el marco legal de la Ley de Aeropuertos, el objeto del servicio público concesionado.

ARTÍCULO 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la construcción, administración, operación y explotación de los aeródromos civiles, los cuales son parte integrante de las vías generales de comunicación.

ARTÍCULO 2. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

I. Aeródromo civil: área definida de tierra o agua adecuada para el despegue, aterrizaje, acuatizaje o movimiento de aeronaves, con instalaciones o servicios mínimos para garantizar la seguridad de su operación.

Los aeródromos civiles se clasifican en aeródromos de servicio al público y aeródromos de servicio particular;

II. Aeródromo de servicio al público: aeródromo civil en el que existe la obligación de prestar servicios aeroportuarios y complementarios de manera general e indiscriminada a los usuarios.

Los aeródromos de servicio al público incluyen, en los términos de la presente Ley, a los aeropuertos, que son de servicio público y están sujetos a concesión, y a los aeródromos de servicio general, sujetos a permiso;

III. Aeródromo de servicio general: aeródromo de servicio al público, distinto a los aeropuertos, destinado a la atención de las aeronaves, pasajeros, carga y correo del servicio de transporte aéreo no regular, así como del transporte privado comercial y privado no comercial;

IV. Aeródromo de servicio particular: aeródromo civil destinado a los propios fines del permisionario, o a los de terceros con quienes libremente contrate;

V. Aeródromo internacional: aeródromo de servicio al público declarado internacional por el Ejecutivo Federal y habilitado, de conformidad con las disposiciones aplicables, con infraestructura, instalaciones y equipos adecuados para atender a las aeronaves, pasajeros, carga y correo del servicio de transporte aéreo internacional, y que cuenta con autoridades competentes;

VI. Aeropuerto: aeródromo civil de servicio público, que cuenta con las instalaciones y servicios adecuados para la recepción y despacho de aeronaves, pasajeros, carga y correo del servicio de transporte aéreo regular, del no regular, así como del transporte privado comercial y privado no comercial.

Únicamente los aeródromos civiles que tengan el carácter de aeropuerto podrán prestar servicio a las aeronaves de transporte aéreo regular;

VII. Administrador aeroportuario: persona física designada por el concesionario o permisionario de un aeródromo civil, que tendrá a su cargo la coordinación de las actividades de administración y operación que se realicen dentro del mismo;

VIII. Secretaría: la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;

IX. Servicios: comprenden los aeroportuarios, complementarios y comerciales, y

X. Zona de protección: espacio aéreo de dimensiones definidas, destinado a proteger los procedimientos de aproximación y salida de las aeronaves en los aeródromos civiles.

Lo anterior, en relación con el título de concesión modificado, en cuyo capítulo tercero determina la legislación aplicable a la administración, operación, explotación y, en su caso, construcciones que se realicen en el aeropuerto se señala en forma enunciativa y no limitativa a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las disposiciones jurídicas que por su naturaleza y objeto le

sean aplicables, las cuales son aceptadas por el concesionario y además se obliga a que si los preceptos legales y las disposiciones administrativas a que se refiere fueran derogados, modificados o adicionados, quedará sujeto en todo tiempo a la nueva legislación y a las nuevas disposiciones administrativas a partir de su entrada en vigor, lo que de suyo hace aplicable la Ley Aduanera.

En virtud de lo anterior, no puede afirmarse que la Ley Aduanera no le sea aplicable a la operación del aeropuerto, por virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 10, 11, 144, fracción I, entre otros, de la misma, y 7º de su reglamento que dicen:

Artículo 1º. Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías...

Artículo 10. La entrada o la salida de mercancías del territorio nacional, las maniobras de carga, descarga, transbordo y almacenamiento de las mismas, el embarque o desembarque de pasajeros y la revisión de sus equipajes, deberá efectuarse por lugar autorizado, en día y hora hábil. Quienes efectúen su transporte por cualquier medio, están obligados a presentar dichas mercancías ante las autoridades aduaneras junto con la documentación exigible...

Artículo 11. Las mercancías podrán introducirse al territorio nacional o extraerse del mismo mediante el tráfico marítimo, terrestre, aéreo y fluvial, por otros medios de conducción y por la vía postal.

Artículo 144. La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

I. Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regionales de aduanas y de las secciones aduaneras.

La propia Secretaría señalará, dentro de los recintos fiscales, el lugar donde se encuentren las oficinas administrativas de la aduana y sus instalaciones complementarias y establecerá la coordinación con otras dependencias y organismos que lleven a cabo sus funciones en los aeropuertos, puertos marítimos y cruces fronterizos autorizados para el tráfico internacional, en relación a las medidas de seguridad y control que deben aplicarse en los mismos, y señalará, en su caso, las aduanas por las cuales se deberá practicar el despacho de determinado tipo de mercancías que al efecto determine la citada dependencia mediante reglas.

Reglamento de la Ley Aduanera
Capítulo 1
Entrada, salida y control de mercancías.

Artículo 7. Son lugares autorizados para realizar:

I. La entrada a territorio nacional o la salida del mismo de mercancías: las aduanas, secciones aduaneras; aeropuertos internacionales, cruces fronterizos, puertos y terminales ferroviarias que cuenten con servicios aduanales.

No puede suponerse la operación de un aeropuerto internacional sin aduana y en esa virtud, partiendo de la concesión otorgada y su objeto consistente en administrar, operar y explotar el

aeropuerto, no pueden desvincularse las actividades que en sí son propias del aeropuerto con las que corresponden a la actividad aduanera, en la medida en que forman un todo: la prestación del servicio público concesionado.

El hecho de que se trate de funciones distintas y atribuibles a autoridades distintas, no quiere decir que se trate de actividades independientes y no relacionadas entre sí, es decir, todo el funcionamiento de un aeropuerto como tal, implica la realización de todas y cada una de las actividades correspondientes, sin importar quien realiza esas actividades, de ahí que las funciones aduaneras que se llevan a cabo dentro del aeropuerto siguen formando parte de la operación del mismo, lo que se advierte desde el momento en que el punto tres del título de concesión obliga al concesionario a permitir el acceso y uso de las áreas localizadas dentro de los bienes concesionados, a las autoridades o agencias gubernamentales que se mencionan en el mismo anexo necesarias para realizar las actividades propias de sus atribuciones dentro del aeropuerto, entre las que se encuentran, sin lugar a dudas, las aduaneras.

Si la concesionaria administra y opera un aeropuerto internacional en el cual se llevan a cabo operaciones de entrada y salida de mercancías y productos, debe estimarse que tal actividad conlleva que, a su vez, la concesionaria tenga injerencia en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de dichas mercancías y, por ende, se ubique en el supuesto de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Aduanera, que obliga a las personas que operen o administren aeropuertos internacionales a poner a disposición de las autoridades aduaneras los elementos técnicos necesarios para la prestación del servicio público de despacho aduanero.

En ese orden de ideas, del artículo 28 de la Constitución Federal, desde su contexto mismo, se desprende que las leyes que fijen las modalidades y condiciones relativas a la concesión, son las que aseguren la eficacia de la prestación del servicio concesionado y, si dentro de tal eficacia y en razón del servicio en sí, se encuentra la relativa al control aduanero, debe estimarse aplicable la correspondiente ley.

En efecto, en términos de lo previsto en el artículo 131 constitucional, la Federación puede restringir e incluso prohibir por motivos de seguridad la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos.

Ante ello, si a un gobernado se le confiere la concesión para administrar y operar un lugar autorizado para la entrada de mercancías al territorio nacional, debe estimarse que es constitucionalmente válido que conforme a las leyes que regulan la concesión respectiva, reflejadas en el título correspondiente el gobernado que recibe el acto permisivo deba ajustar sus instalaciones atendiendo a las necesidades del servicio público que prestará.

Entonces, en el caso concreto, si el servicio público concesionado se traduce en la administración y operación de los aeropuertos, resulta evidente que dentro de esos servicios se encuentra el de proporcionar las instalaciones adecuadas para el desarrollo del despacho aduanero, lo que guarda estrecha relación con el objeto de la concesión, sin que ello signifique que la concesionaria tenga que participar en la función estatal de verificación de mercancías de procedencia extranjera o la vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduanales, pues la disposición impugnada sólo obliga a proporcionar determinados elementos técnicos para esa función estatal, mas no que tenga que desarrollarla.

No debe perderse de vista que la concesión al particular no es otra cosa que la sustitución del Estado en la prestación de un servicio público, esto es, el particular prestará dicho servicio como si fuera el Estado, aun cuando por virtud del contrato de concesión, tanto el Estado como el particular se encuentren sujetos a derechos y obligaciones, pues éstos se dan como consecuencia del acuerdo contractual, más que por el servicio público en sí mismo considerado, por lo que las voluntades de las partes no se producen con absoluta libertad y están sujetos, como lo dice el artículo 28 constitucional, a la eficacia de la prestación del servicio concesionado, en la forma en que han quedado precisados los criterios que sustenta la doctrina en ese aspecto. Lo dicho,

inclusive, se puede corroborar con la transcripción que en el fallo de la mayoría se hace, y que señala que *'en la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera la normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de la utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión...'* La parte contractual, podría referirse a la duración de la concesión, ventajas, y utilidades del concesionario pero no a las modificaciones en la organización y funcionamiento del servicio público concesionado.

De esta manera, si la actividad aduanera es necesaria para la eficacia de la prestación del servicio público concesionado, no puede más que estimarse aplicable la ley impugnada, sin que por ello puedan verse contrariados los preceptos constitucionales como lo propone el proyecto.

Aún más, ya desde la fecha en que se otorgó la concesión a la quejosa, ésta se encontraba sujeta a la Ley Aduanera, en cuyo artículo 4º vigente en mil novecientos noventa y ocho y dos mil uno, establecía:

Artículo 4º. Quienes operen o administren puertos de altura o aeropuertos internacionales y quienes presten los servicios auxiliares de terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, deberán poner a disposición de las autoridades aduaneras las instalaciones adecuadas para las funciones propias del despacho de mercancías y las demás que deriven de esta Ley, así como cubrir los gastos y costos que implique el mantenimiento de dichas instalaciones.

Las instalaciones a que se refiere este artículo deberán ser aprobadas previamente por las autoridades aduaneras y estar señaladas en el respectivo programa maestro de desarrollo portuario de la administración portuaria integral o, en su caso, en los documentos donde se especifiquen las construcciones de las terminales ferroviarias de pasajeros o de carga, así como de aeropuertos internacionales.

Aunado a lo anterior, estas afirmaciones encuentran mayor sustento si se analiza sistemática y concordantemente la Ley de Aeropuertos, particularmente por lo que se refiere a las atribuciones de la autoridad y muy en especial, el artículo 8 de la misma, que dispone:

ARTÍCULO 8. Las autoridades competentes realizarán las acciones necesarias para el adecuado ejercicio de las atribuciones que les correspondan en los aeródromos civiles, para lo cual éstas deberán contar con áreas e instalaciones apropiadas en los mismos.

En el ejercicio de sus funciones, las autoridades deberán programar, coordinar y realizar sus actividades en forma tal que no impidan la eficiencia general en la operación de los aeródromos civiles y en la prestación de los servicios. Asimismo, deberán contar con el personal capacitado, suficiente y adecuado, de acuerdo a los horarios, número de pasajeros y operaciones.

La Secretaría, como autoridad aeroportuaria, deberá llevar a cabo todos aquellos actos en el interior de los aeródromos civiles que sean necesarios para la debida coordinación entre las autoridades que actúen en los mismos.

De lo anterior, se desprende que es evidente que el objetivo de señalar que los aeropuertos deben contar con instalaciones que permitan la realización de las acciones necesarias para el ejercicio de las atribuciones que les corresponden en los aeródromos civiles, no fue otro sino constreñir a los particulares concesionarios a que proporcionaran los medios para ello.

Resulta aplicable, en lo conducente, la tesis que enseguida se cita:

Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LIII
Página: 3947

CONTRATOS CONCESIÓN, RESCISIÓN DE LOS, POR LAS AUTORIDADES CONTRATANTES. Cuando se trata de un contrato concesión o de un acto administrativo aunque creado de una situación jurídica individual, es fuerza convenir en que el Poder Público que lo celebró, tiene facultades para decretar su disolución, conforme a la ley, porque el servicio público y el interés colectivo, son los fundamentos y el fin o límite del poder gubernamental, sin que sea necesario acudir al ejercicio de una acción dilatada ante el Poder Judicial ya que, por otra parte, no le está encomendada la administración, y por lo mismo, no puede saber si es o no posible, sin daño público la suspensión de las obras que tienen ese carácter o la terminación de una franquicia otorgada en razón de un interés colectivo. El poder público no puede encerrar su iniciativa en los límites de un compromiso que, en un momento dado, olvide o desconozca las necesidades siempre variables del interés general. El origen y el objeto de toda concesión, es la utilidad común y no un interés particular, y sólo a este precio consiente la ley en su celebración, a saber: que el poder público que tiene a su cuidado el bien de los pueblos, pueda rescindir por sí y ante sí los contratos concesión, siempre con base de la ley aun cuando la rescisión lesione los intereses jurídicos del concesionario. Esta facultad del poder público, que debe ser cláusula imbita, expresada o no, en el contrato concesión o en el acto administrativo creador de una situación jurídica particular, por onerosa que sea, no tiene derecho de repudiarla el concesionario que acepta el beneficio. Ahora bien, si de autos aparece que un Ayuntamiento, mediante contrato celebrado en escritura pública cedió a un particular el beneficio de prestar el servicio público de limpia de una ciudad, comprometiéndose a pagarle determinada suma diaria, y se comprueba debidamente que el desempeño de ese servicio es rendido en perjuicio de la salubridad de los habitantes, por su mala prestación y deficiencias, atenta la tesis mencionada y en virtud de su estricta obligación de velar por la salud pública es claro el derecho del Ayuntamiento para rescindir de plano y sin necesidad de tener que acudir a un procedimiento judicial y dilatado, el mencionado contrato, así como también por la urgencia de remediar una situación anómala, por antihigiénica y peligrosa, aun lesionando cierta y determinada situación adquirida por el concesionario, ya que éste puede exigir la reparación del ejercicio que se le causa, por los medios legales adecuados.

AMPARO EN REVISIÓN 159/2003
QUEJOSO: AEROPUERTO DE LOS MOCHIS,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 159/2003)

I. Antecedentes

La sociedad mercantil promovió amparo en contra del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de dos mil dos; la aplicación, ejecución u observancia de las disposiciones legales combatidas y todo acto de autoridad o procedimiento que pudiera ordenar por cualquiera de sus dependencias con el objeto de aplicar o ejecutar las disposiciones normativas materia del presente juicio de garantías.

La quejosa señaló como tercero perjudicado al Secretario de comunicaciones y Transportes y expresó –en síntesis- los siguientes conceptos de violación.

a) Que el artículo 4º de la Ley Aduanera reformado transgrede en su perjuicio las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16, así como el artículo 28 de la Constitución Federal, en virtud de que:

1.- Le impone una serie de obligaciones ajenas a aquéllas que le corresponden como concesionaria de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales a que se refiere el artículo 48 de la Ley de Aeropuertos, actividades que no tienen injerencia con las reguladas por la Ley Aduanera, como la entrada y salida de mercancías del territorio nacional y el despacho aduanero.

2.- Dichas obligaciones que establece resultan ajenas, puesto que a ella no se le concesionó ninguna actividad relacionada con la función aduanera, ya que sus obligaciones como concesionaria se encuentran previstas en el propio título de concesión y en los artículos 36, fracciones I, V, XII, XXIII, XXIV y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 16, 20 al 26 y 41 de la Ley General de Bienes Nacionales, 6º., fracciones I, III y VIII, 10, 14, 15, 20, 21, 25 y demás relativos de la Ley de Aeropuertos y 5º, fracciones XI y XVII, del Reglamento Interior de la Secretaría

de Comunicaciones y Transportes, ordenamientos que regulan el sentido, contenido y alcance de la concesión otorgada por el Ejecutivo Federal.

3.- No sólo le impone obligaciones que no tienen relación alguna con el marco jurídico al que se encuentra sujeta, sino que además faculta para que intervenga y en su caso imponga las sanciones previstas en los artículos 186, fracción XX y 187, fracción XII, de la Ley Aduanera, en caso de incumplirlas, a una autoridad diversa a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, como lo es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y demás autoridades aduaneras, quienes sólo pueden emitir actos de molestia a los gobernados que estén sujetos al cumplimiento de la ley aduanera en función de la actividad que desarrollan, pero no a la quejosa pues no tiene nada que ver con la actividad aduanera.

b) Que el artículo Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, en tanto que el procedimiento de revocación que ahí se establece cuando no se satisfagan los demás requisitos establecidos en la Ley Aduanera, no está contemplado en el título de concesión ni tampoco en el artículo 27 de la Ley de Aeropuertos, además de que faculta a autoridad diversa para llevar a cabo tal procedimiento.

c) Que los artículos 4º, 186, fracción XX y 187, fracción XII y Segundo Transitorio, fracción III, de la Ley aduanera infringen las garantías consagradas en los artículos 14, 16 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que sólo está obligada a cumplir con las obligaciones que derivan de la concesión y de la Ley de Aeropuertos, ya que si bien es cierto que el artículo 31 de dicha ley establece que los concesionarios deberán permitir el acceso a los aeródromos civiles a las autoridades

federales, con el fin de que puedan desarrollar sus funciones de autoridad en los mismos y a los prestadores de los servicios a la navegación aérea, para lo cual estarán obligados a destinar un espacio adecuado, cuyas dimensiones y demás términos y condiciones serán fijados en el título de concesión respectivo, también lo es que, en la propia concesión otorgada, se estableció expresamente, en el Capítulo V, denominado Prestación de los Servicios, punto 5.3 subtítulo Relación con Autoridades, que la conservación y mantenimiento de las áreas del aeropuerto utilizadas por dichas autoridades estarán a cargo de estas últimas, así como los costos de mantenimiento y uso normal de las instalaciones, tales como agua, luz, teléfono, entre otros, que se originen directamente por el uso de dichas instalaciones, además de que se estipuló que si tales autoridades requirieran áreas adicionales a las expresamente identificadas en la concesión y sus anexos, serían determinadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, escuchando la opinión del concesionario, las que no tendrán costo alguno; empero, cualquiera otra área adicional solicitada por las autoridades serían contratadas de común acuerdo con el concesionario al costo corriente del mercado.

Asimismo aduce, que con las disposiciones impugnadas, las autoridades aduaneras pretenden obtener financiamiento para el gasto público con recursos propios del concesionario, inventando una “*pseudo concesión*” cuando los actos de autoridad relacionados con la actividad aduanera no pueden ser concesionados ni puede obligársele a participar en esa función y mucho menos a cargar con los gastos de adquisición y mantenimiento del equipo que requieran las autoridades para el cumplimiento de sus funciones.

d) Que los artículos reclamados violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que de acuerdo a lo establecido en los artículos 10 y 15 de la Ley de Aeropuertos, las concesiones relativas al servicio aeroportuario incluirán las actividades de administración, operación y explotación y, en su caso, construcción de aeropuertos, y éstas pueden prorrogarse siempre que el concesionario cumpla con las condiciones

previstas en el título, lo solicite antes de que den inicio los últimos cinco años de la concesión y acepte las nuevas condiciones que establezca la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por lo que las condiciones a las que está obligada a cumplir son únicamente las previstas en el título de concesión, condiciones que sólo pueden modificarse en el caso de prórroga de concesión, y no dentro de su vigencia.

e) Que el artículo Segundo Transitorio, fracción III, viola el principio de irretroactividad de la ley al establecer una nueva causa de revocación de la concesión, puesto que si en un plazo no mayor a noventa días contados a partir de la fecha en que entre en vigor, los concesionarios no cumplen con los requisitos previstos en la ley se podrá iniciar el procedimiento de revocación de dichas concesiones, cuando que, el artículo 27 de la Ley de Aeropuertos señala de manera limitativa las causas de revocación de la concesión, sin señalar en ninguna de sus quince fracciones el cumplimiento de las funciones aduaneras y administrativas de vigilancia del comercio exterior, razón por la que afecta su derecho surgido de la legislación vigente en mil novecientos noventa y ocho.

f) Que el artículo Primero Transitorio del Decreto por el cual se reforman, adicionan, derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos, viola la garantía de seguridad jurídica, al establecer que entrará en vigor el mismo día de su publicación, esto es, el primero de enero de dos mil dos, puesto que no cumple con la “*vacatio legis*”, es decir, un lapso de tiempo entre la publicación y la entrada en vigencia de la ley para que ésta sea conocida, máxime que el propio legislador ordinario plasmó tal circunstancia en el artículo 7 del Código Fiscal de la Federación.

El Juez de Distrito al cual correspondió conocer del juicio de garantías, dictó sentencia en la que determinó sobreseer dicho juicio.

Inconforme con la resolución de Juez de Distrito, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, del cual tuvo conocimiento el Primer Tribunal Colegiado del Duodécimo Circuito,

mismo que al resolver el asunto ordenó revocar la sentencia impugnada; reservó jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ordenó la remisión de los autos al Máximo Tribunal.

Los argumentos del Tribunal Colegiado de Circuito fueron que la decisión del Juez resulta incorrecta, principalmente porque la disposición legal contenida en el artículo 4° de la Ley Aduanera, que se complementa con el artículo segundo de los transitorios, pues contiene obligaciones de hacer a partir de su vigencia, independientemente de la existencia de alguna condición, lo cual la coloca en el campo de las leyes autoaplicativas, que pueden ser impugnadas a través del juicio de amparo, o bien desde su entrada en vigor o a partir de un acto concreto de aplicación.

Es claro que en el caso no se actualizó la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, pues la ley reclamada tiene el carácter de autoaplicativa, y su sola entrada en vigor causa perjuicios a la empresa quejosa. Por otro lado son infundadas las causas de improcedencia que hace valer el Subprocurador Fiscal Federal de Amparos, en ausencia del Secretario de Hacienda y Crédito Público, y en representación del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, previstas en las fracciones V, VI, XI y XVIII, del artículo 73 de la Ley de Amparo, la última de las enunciadas fracciones en relación con los preceptos 4°, 114, fracción I, y 116, fracción V, de la propia legislación.

Es inexacto que la parte quejosa reclame la ley por ocasionarle sólo perjuicio económico, pues si bien es cierto que dentro de los razonamientos externados en su escrito de demanda refiere a esa clase de perjuicio derivado de la compra de los aparatos que se indican en el artículo 4° de la Ley Aduanera, no menos es verdad que del análisis integral de la demanda se colige con claridad que la sociedad mercantil quejosa –en sus conceptos de violación– invoca también el perjuicio jurídico que le ocasiona la ley combatida, alegando entre otras cosas que el Decreto modificó en su perjuicio la situación legal y las condiciones de la concesión, al obligarla a dar cumplimiento en sus términos y en el plazo establecido, lo cual consideró

contrario a los artículos 14, 16 y 28 constitucionales.

Resulta improcedente la apreciación de las autoridades responsables en el sentido de que en el justiciable opera la hipótesis normativa prevista en la antedicha fracción XI del artículo 73, de la ley de la materia, puesto que el criterio jurídico de las normas en estudio, como se vio, se encuentran totalmente desligados entre sí, en consecuencia, al no ser el actual artículo 4° de la Ley Aduanera una consecuencia legal y lógica necesaria de la norma derogada, por no existir entre ambas una relación causal o un vínculo teleológico de regulación; luego, es indudable que la disposición indicada no puede considerarse consentida por no haberse impugnado con antelación, merced a que la reforma actualiza precisamente el daño que se reclama en la demanda de garantías. Tampoco se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del numeral 73 concatenada con el dispositivo 4°, ambos de la Ley de Amparo, bajo los argumentos de que el acto reclamado es futuro e incierto. Contrario a lo que se afirma, el acto reclamado resulta ser actual e inminente, ya que como se dejó precisado en párrafos anteriores, en la especie se encuentra plenamente demostrado que con la vigencia de la norma que se tilda de inconstitucional, ipso facto, obliga a los concesionarios y autorizados a cumplir con la obligación de instalar a favor de las autoridades aduaneras el equipo de tecnología que precisa la propia ley, so pena que de no cumplir en el plazo precisado en los transitorios, la autoridad podrá iniciar el procedimiento de revocación de la concesión; de ahí, que resulte ilógico alegar que se está en presencia de un acto de ejecución remota, esto es, de carácter futuro de realización incierta. Finalmente, es infundada la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII, del invocado artículo 73, en relación con el 116 de la Ley de Amparo, merced a que la quejosa no expresó verdaderos conceptos de violación que demuestren que el artículo 4°, fracción II, inciso c) de la Ley Aduanera, es violatorio de las garantías previstas en los artículos 14, 16 y 28 constitucionales, sin que haya lugar a suplir la deficiencia de los mismos.

Respecto del tema de inconstitucionalidad que plantea la empresa quejosa en su demanda, es decir, el hecho de que los artículos 4º, 186 y 187 de la Ley Aduanera, así como el primero y segundo, fracción III, de los Transitorios, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos, son violatorios de los artículos 14, 16 y 28 constitucionales, no existe hasta hoy, precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo cual este Tribunal Colegiado se cercioró a través de la Secretaría de Compilación y Sistematización de Tesis de su adscripción, de ahí que tengan aplicación las bases contenidas en los puntos Tercero, fracción II, y Quinto, fracción I, inciso A), del Acuerdo número 5/2001 de ese Supremo Tribunal, de los cuales se colige que se concede competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito para conocer, entre otros casos, de los recursos de revisión contra sentencias de sobreseimiento pronunciadas por un Juez de Distrito o un Tribunal Unitario en la audiencia constitucional contra una ley federal o un tratado internacional, cuando subsistiendo el problema de constitucionalidad y ya exista precedente de la Corte sobre el tema, en tal caso el Tribunal simplemente resolverá aplicándolo, pero en caso contrario lo indicado es remitir los presentes autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la resolución conducente respecto del problema de constitucionalidad que aún subsiste en la revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Previo al estudio de los agravios este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte que de la sentencia dictada el trece de octubre de dos mil dos, en el recurso de revisión 223/2002, que el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, incurrió en la siguiente imprecisión:

a) En el considerando quinto dejó intocado por falta de impugnación el considerando segundo de la sentencia recurrida, en el cual el Juez de Distrito decretó el sobreseimiento respecto de los actos reclamados al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público, y Presidente del Servicio de Administración Tributaria, consistentes en la

aplicación del Decreto combatido, así como los efectos y consecuencias que pudieran derivarse o ejecutarse de dichos actos en perjuicio de la quejosa, sin embargo omitió reflejar en un punto resolutivo, la determinación anterior.

En tales condiciones, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, en términos de lo ordenado en su artículo 2º, y en relación con los artículos 77, 79 y 91 de la última legislación citada, se procede a corregir la imprecisión antes mencionada, para el sólo efecto de dar claridad a la sentencia dictada en el recurso de revisión, teniendo en consideración que aun cuando en términos de lo ordenado en el Acuerdo General Plenario 5/2001, emitido el veintiuno de junio del año dos mil uno y publicado el día veintinueve siguiente en el Diario Oficial de la Federación, de dicho recurso hayan conocido tanto el Tribunal Colegiado de Circuito mencionado, como este Alto Tribunal, en la materia de su competencia legal, de hecho se trata de un solo medio de defensa, motivo por el cual su resolución debe ser clara, con el propósito de dar certeza jurídica a las partes en el juicio de amparo del que deriva.

Por lo tanto, procede reflejar en un punto resolutivo de la presente ejecutoria, la determinación contenida en el quinto considerando de la sentencia dictada el trece de octubre de dos mil dos, en el amparo en revisión 223/2002, por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, y aclarar dicha decisión, para el efecto de declarar firme el sobreseimiento decretado en el segundo considerando de la sentencia recurrida, respecto de los actos reclamados al Presidente de la Republica, Secretario de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Presidente del Servicio de Administración Tributaria, al no existir agravio de la parte quejosa recurrente a la cual perjudica dicha determinación.

En virtud de que conforme a lo dispuesto en los puntos Quinto, fracción I, inciso A) y Décimo Primero, fracciones II y III, del Acuerdo General Plenario 5/2001, del veintiuno de junio de dos mil uno, el Tribunal Colegiado revocó el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de los artículos impugnados y

declaró infundadas las diversas causas de improcedencia que hicieron valer las autoridades responsables en sus informes justificados, este Tribunal Pleno de la debe abordar el estudio de los conceptos de violación cuyo estudio se omitió, tal como lo prevé el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo.

Es infundado el concepto de violación respecto al hecho de que la ley impugnada haya entrado en vigor el mismo día de su publicación, pues tal circunstancia no vulnera ninguna disposición constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece regla alguna sobre el momento en que deba iniciar la vigencia de las leyes, de ahí que es incuestionable que la materia pueda ser regulada libremente por el legislador ordinario. La promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común como en el jurídico. La Constitución Federal emplea las dos palabras con el mismo significado, tal como puede corroborarse de la lectura de sus artículos 70, 72, inciso A, y 89, fracción I.

La finalidad de la promulgación es lograr que las leyes sean conocidas por aquellos a quienes obligan y naturalmente, los particulares no están obligados a cumplir lo prevenido en disposiciones no publicadas. Es así, que si bien el legislador ordinario cuenta con la libertad para establecer el momento en el cual inicia la vigencia de una ley, es claro que jamás podrá determinar que su vigencia sea anterior a su promulgación, empero, ninguna disposición constitucional le impide establecer que el ordenamiento jurídico estará vigente a partir del día de su publicación oficial.

Si bien lo deseable es que una ley sea conocida por todos sus destinatarios cuando cobre vigencia, lo cierto es que el sistema al establecer que las leyes entrarán en vigor el día de su publicación no transgrede derecho fundamental alguno consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de la lectura que se realice a lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de dicho ordenamiento jurídico, que se refieren a "la iniciativa y formación de leyes", sólo se desprende que la intención del Constituyente

fue que las leyes fueran obligatorias a partir del momento de su promulgación.

Es cierto tal y como lo afirma la quejosa que en el Código Fiscal de la Federación el legislador ordinario dispuso el sistema de vigencia de las leyes fiscales en los que media un plazo entre su publicación y su entrada en vigor; sin embargo, tales sistemas no lo obligan a establecer de ese mismo modo la vigencia de todas las leyes; pues es bien sabido que las distintas leyes que expide el legislador ordinario no tienen jerarquía unas sobre las otras; cada ley rige las situaciones jurídicas que prevé de una manera válida, eficaz y autónoma, con relación a otras disposiciones de distintos cuerpos de leyes; de manera tal que no hay duda de que el legislador ordinario se encontraba en posibilidad de apartarse de esos sistemas, ya que a lo único a que está obligado es a sujetarse a las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, al establecer que entrará en vigor el mismo día de su publicación, no es violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resultan fundados los conceptos de violación sintetizados en los incisos a), b) y c) los cuales se estudiaron en forma conjunta por la estrecha vinculación que guardan entre sí, toda vez que los artículos 4º, 186, fracción XX y 187, fracción XII y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación, transgreden el artículo 28 constitucional, así como la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en su expresión genérica en los artículos 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al imponer el artículo 4º del ordenamiento citado a las personas que operen o administren puertos de altura, aeropuertos internacionales o presten los servicios auxiliares de terminales ferroviarias de pasajeros y de carga una serie de obligaciones ajenas a aquellas que les corresponden como concesionaria de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, actividades que no tienen injerencia o relación alguna con las reguladas por la Ley Aduanera, como son la entrada y salida de mercancías del territorio

nacional y el despacho aduanero, puesto que las actividades aeroportuarias no guardan ninguna relación con la función aduanera.

Lo anterior así en virtud de que de los antecedentes del caso a estudio, se advierte que a la empresa quejosa Aeropuertos de los Mochis, sociedad anónima de capital variable, el gobierno federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho le otorgó una concesión para administrar, operar y explotar el Aeropuerto de los Mochis, Sinaloa, llevar a cabo construcciones en el mismo, a fin de prestar servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, y para usar, explotar y aprovechar los bienes concesionados en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, para un mejor análisis del tema conviene precisar el concepto de servicio público, de bienes del dominio público y de concesión, entendida ésta como el instrumento jurídico que permite a los particulares su prestación, uso y explotación, el marco jurídico que la regula y la vigilancia e intervención del Estado como titular originario de la función pública, acudiendo a la doctrina, pero sólo como un medio de apoyo y no como único sustento de las consideraciones

En la doctrina se ha señalado que dentro de las atribuciones del Estado podemos encontrar, las de mando, de policía, de regulación de actividades económicas de los particulares, y creación de servicios públicos, entendiéndose por estos como la actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, por que el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social, es pues, el servicio público, la actividad encaminada para dar satisfacción a una necesidad de interés general, que puede ser desarrollada por el Estado o por particulares, pudiendo afirmarse que constituye una de las piedras angulares del derecho administrativo.

Por su parte, hay autores que sostienen que el servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Dicha actividad puede ser prestada por el Estado o por los

particulares mediante concesión. Concepto que desde luego no es inmutable, ni mucho menos agota todas las posibilidades, pues una idea tan general y cambiante como es la de necesidad básica o fundamental de la población, necesariamente variará de acuerdo con sus circunstancias históricas, de oportunidad política, espacio y aun diríamos, de ambiente y climatológicas. El establecimiento, organización, transformación y supresión de los servicios públicos, tienen finalidades diversas, pero están interrelacionados. El establecimiento y organización debe ser a cargo, generalmente, del Estado, porque hay actividades de los particulares que tocan la frontera del servicio público que determinan que una necesidad de interés público, o colectiva será satisfecha mediante un procedimiento sujeto a un régimen jurídico especial.

También se ha sostenido que el servicio público es una actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración Pública, o bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

Por su parte, este Alto Tribunal ha definido el servicio público en las tesis, cuyos rubros, textos y datos de localización son los siguientes:

“SERVICIOS PÚBLICOS. Por servicios públicos se entiende toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad colectiva, económica o cultural, para cuya satisfacción es indispensable desarrollar un esfuerzo regular, continuo y uniforme. Aunque por regla general esos servicios están encomendados al poder público, hay veces que por razones económicas son encomendados a organismos descentralizados, que no por ello cambian la naturaleza del servicio público de las funciones que desempeñan. Así, si se entregó a los vecinos de un poblado en aparcería, unos terrenos y del producto de explotación debería participar la Tesorería Nacional, y los aparceros distrajeran los fondos, se llena el primer requisito que exige el

artículo 220 del Código Penal del Distrito Federal, vigente en toda la República en materia federal, sin que obste que no existe copia del nombramiento del acusado, como presidente de la junta de aparceros, ni aparece tampoco el acta de toma de posesión, lo que puede demostrarse con cualquiera otro medio de prueba de los señalados por la ley.” (Quinta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XCV, página: 1837).

“SERVICIO PÚBLICO, NOCIÓN DE. Por servicio público debe entenderse el establecimiento de un régimen jurídico especial para dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general. Organizar un servicio público es formular las reglas generales según las cuales se regirá la actividad de ciertas personas, o deberán ser administrados determinados bienes. El régimen jurídico del servicio público, puede tener variantes, ser más o menos completo, y constreñirse a la limitación de la actividad concurrente de los particulares, a la fijación de tarifas, y a la prestación del servicio a cualquier persona que lo solicite en cualquier momento. La determinación de cuándo existe un servicio público corresponde fundamentalmente al Poder Legislativo.” (Sexta Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Quinta Parte, LXIX, página: 34).

Es pues, el servicio público, la actividad destinada a satisfacer en forma continua y uniforme una necesidad colectiva, conforme a las disposiciones legales, definición en la cual no solamente resulta importante la noción de interés general, que es un elemento característico de toda actividad estatal, sino también la satisfacción material y concreta de éste, que es la justificación exclusiva de su realización.

En los conceptos dados por la doctrina, destacan como principios esenciales del servicio público:

La continuidad, en razón de la permanencia de la necesidad que se pretende satisfacer.

La adaptación, la posibilidad de modificarlo a medida que vaya variando dicha necesidad, y

La igualdad, la prohibición de discriminar el goce del servicio a ningún particular.

En nuestro sistema jurídico, se distingue entre los servicios públicos que son gestionados directamente por el Estado y aquéllos que se explotan por particulares, así en términos de lo dispuesto en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los primeros corresponden a las actividades dentro de las áreas estratégicas y los segundos a las actividades correspondientes a las áreas prioritarias.

Los bienes del dominio público son los destinados por la Federación para la prestación de un servicio público, susceptibles a su vez, de ser concesionados a los particulares. En torno al concepto de dichos bienes, este Tribunal Pleno sostuvo la tesis número XLVI/97, cuyo rubro, texto y datos de localización son los siguientes:

“BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS FEDERALES. SON LOS UTILIZADOS EN LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO Y LOS ADQUIRIDOS POR LOS PROPIOS ORGANISMOS, DESTINADOS A LOS USOS Y ACTIVIDADES QUE ESTABLECE EL PRIMER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN VI, DEL ARTICULO 34, DE LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES. La Ley General de Bienes Nacionales hace una enumeración de los bienes destinados a un servicio público, con arreglo a dos criterios: uno se refiere a los bienes destinados a la residencia de los poderes públicos y el otro a los bienes destinados a atender concretamente ciertas necesidades públicas cuya satisfacción está encomendada al Estado; entre estos últimos se encuentran los bienes que son propiedad del Estado y que se destinan a la prestación de servicios públicos; los que configuran un patrimonio estatal de afectación en cuanto que son asignados, sin transmitir la propiedad, a los organismos descentralizados para permitirles que

cumplan con sus fines, que son algunos de los que tiene el Estado y, además, los adquiridos por los organismos descentralizados y que, por ende, ingresaron a su patrimonio, siempre que en ambos casos se destinen a infraestructura, reservas y unidades industriales, o sean asignados a la exploración, explotación, transformación o distribución de recursos naturales y prestación de servicios, o sean utilizados en las actividades específicas que tengan encomendadas conforme a sus respectivos objetos, siempre que éstos se relacionen con la explotación de recursos naturales y la prestación de servicios, o sean utilizados en la prestación de un servicio público, dejando por ello de ser propiedad de los organismos descentralizados para incorporarse a la de la Federación como bienes del dominio público, siendo necesario que se desincorporen del patrimonio nacional para que puedan ser objeto de apropiación por parte de los particulares o de alguna institución u organismo público. (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, página: 88).

Ahora bien, la gestión por particulares, sea de manera individual o como sociedades, de los servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, supone normalmente la existencia previa de una concesión, figura jurídica típica del derecho administrativo, cuya naturaleza es definida por la doctrina como:

“La concesión administrativa es el acto por medio del cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamientos de bienes del dominio del Estado. (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, pág. 242).

De lo anterior, se desprende que puede existir por un lado la concesión para la prestación de un servicio público y la relativa a la explotación de bienes del dominio público por otro, o bien, la concesión mixta, que implica ambas actividades.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta figura, la doctrina sostiene que si bien es cierto que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de un derecho preexistente, no es factible concebirla como un simple acto contractual, sino que se trata de un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.

Toda concesión como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que las modificaciones legales no podrán establecer cargas que afecten desproporcionada o injustificadamente su esfera jurídica y patrimonio.

Para determinar las condiciones generales y específicas que deben regir las actividades de los concesionarios de los servicios aeroportuarios, en términos del título respectivo, debemos tener presente las disposiciones constitucionales y legales que regulan las concesiones que de hecho las fundamentan. Así, en el caso particular, dicha actividad se encuentra determinada por el título de concesión, otorgado a la quejosa el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, para administrar, operar y explotar el Aeropuerto de los Mochis, Sinaloa, llevar a cabo construcciones en el mismo, a fin de prestar servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, y para usar, explotar y aprovechar los bienes concesionados, modificado en su momento por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el Diario Oficial de la Federación del quince de noviembre de dos mil uno, título a partir del cual se advierten las disposiciones reglamentarias y contractuales a las que se sujetaría la quejosa concesionaria.

Por lo tanto, la quejosa en su calidad de concesionaria de la administración, uso y explotación del Aeropuerto de los Mochis y bienes públicos relacionados, así como de la prestación de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, tiene derechos y obligaciones derivadas de la naturaleza del objeto de la concesión, tales como: que está sujeta a la aplicación de una

legislación específica, entre la que se encuentra en primer lugar, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a un plazo de vigencia del título de concesión; tiene derecho a obtener por la prestación de los servicios concesionados los ingresos fijados en las tarifas; está obligada a pagar al gobierno federal los aprovechamientos que correspondan y a cubrir los derechos respectivos; igualmente acordó que la concesión pueda ser modificada por la Secretaría, (la Secretaría de Comunicaciones y Transportes) de acuerdo con la ley (Ley de Aeropuertos) y demás disposiciones aplicables; así como a que la concesión termine por las causas señaladas por el artículo 26 de la Ley de Aeropuertos y las previstas en la propia concesión.

En este orden de ideas, atendiendo a la legislación que es aplicable para el uso de la concesión otorgada, es relevante tener presente el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al establecer en su párrafo décimo que "... Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público."

Así, se advierte que tanto el Estado en su calidad de concesionante, como todos los particulares concesionarios, deberán sujetarse a las leyes, debiendo interpretarse que dichas leyes corresponden a aquellas que regulan, por razón de su especialidad, el servicio público o los bienes concesionados.

Las leyes aplicables fijan las modalidades y condiciones que aseguran la eficacia en la prestación de los servicios y explotación racional y con sentido social de los bienes de la Federación; dan certeza respecto a los bienes de dominio público al declarar que éstos son inalienables e imprescriptibles; que los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes, los derechos regulados en la Ley General de Bienes Nacionales y en las demás que dicte el Congreso de la Unión; que las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales, sino que otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos

y explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el acto o título de la concesión; que las concesiones se extinguen, entre otras causas, por nulidad, revocación y caducidad; que a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde, entre otras facultades, otorgar concesiones y permisos para establecer y operar servicios aéreos en el territorio nacional, fomentar, regular y vigilar su funcionamiento y operación, regular y vigilar la administración de los aeropuertos nacionales y resolver, en su caso, la modificación, terminación o revocación, de dichas concesiones imponiendo las sanciones que procedan. En suma, proporcionan de manera general y abstracta el marco de los derechos y obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión, marco que jurídicamente podemos inscribir dentro de la garantía constitucional de seguridad jurídica, prevista por los artículos 14 y 16 constitucionales.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en diversos precedentes que el principio de legalidad y seguridad jurídica garantizados en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respeta por la autoridad legislativa cuando las disposiciones de observancia general generan, por una parte certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de sus conductas y, por otra, tratándose de las normas que confieran alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a dicha autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa, puesto que el legislador carece de facultades para emitir todo tipo de actos de molestia sobre el gobernado, sino que está obligado a hacerlo dentro de las atribuciones y límites que impone el marco jurídico a que debe sujetarse cada individuo en función de sus obligaciones.

Definidos los parámetros constitucionales, legales y contractuales que rigen las concesiones de servicios públicos y explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público, podemos concluir que tal y como se aduce en los conceptos de violación hechos valer, el artículo 4° de la Ley Aduanera impugnado viola el principio de seguridad jurídica garantizado por los artículos 28, párrafo décimo, 14 y 16, constitucionales, por alterar substancialmente la materia, así como el objeto

de la concesión de servicios aeroportuarios que se establecen en los títulos respectivos, en la Ley de Aeropuertos y en general en todo el marco legal aplicable, al imponerle a todas aquellas personas que a través de una concesión o autorización, en términos del artículo segundo transitorio, fracción III, del Decreto referido, administren, operen y exploten puertos de altura, aeropuertos, o presten los servicios auxiliares en terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, la obligación de poner a disposición de las autoridades aduaneras los siguientes elementos:

a) Las instalaciones adecuadas en los recintos fiscales, que permitan las funciones propias del despacho de mercancías, y

b) Cubrir los gastos de mantenimiento de dichas instalaciones.

Así como la obligación de adquirir, instalar y dar mantenimiento al equipo de:

a) Rayos "x", "gamma" o de cualquier otro medio tecnológico, que permita la revisión de las mercancías que se encuentren en los contenedores, bultos o furgones, sin causarles daño.

b) De pesaje de las mercancías que se encuentren en camiones, remolques, furgones, contenedores y cualquier otro medio que las contenga, así como proporcionar a las autoridades aduaneras la información que se obtenga del pesaje de las mercancías y de la tara.

c) De cámaras de circuito cerrado de video y audio para el control, seguridad y vigilancia.

d) De generación de energía eléctrica, de seguridad y de telecomunicaciones que permitan la operación continua e ininterrumpida del sistema informático de las aduanas.

Esto es, atendiendo al tipo de obligaciones que dicho artículo le impone a los titulares de las concesiones y autorizaciones de servicios aeroportuarios, con el objeto de que las autoridades aduaneras realicen sus actividades de vigilancia y control de la entrada y salida de mercancías del territorio nacional, es dable concluir que éstas no tienen relación alguna con el objeto de una concesión otorgada para

la administración, uso y explotación de aeropuertos, ni con las disposiciones legales que por su especialidad regulan el mismo, lo que atenta contra el régimen constitucional de concesión de servicios y bienes públicos y el principio de seguridad jurídica.

En efecto al imponer el artículo 4° de la Ley Aduanera, a los titulares de las concesiones y autorizaciones cubrir los costos de mantenimiento de las instalaciones destinadas a las autoridades aduaneras, adquirir el equipo técnico que le permita la revisión, el pesaje, la vigilancia y control de las mercancías, así como la generación de energía eléctrica, de telecomunicaciones que permitan el funcionamiento del sistema informático de las aduanas, viola la garantía constitucional de seguridad jurídica. Ello es así por que dichas obligaciones atañen a la actividad fiscalizadora que está a cargo de las autoridades aduaneras y por tanto, resultan ajenas a la actividad aeroportuaria, máxime si atento al referido principio constitucional de seguridad jurídica previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales, el legislador no está autorizado para facultar a la autoridad aduanera a emitir cualquier tipo de actos de molestia, sino que únicamente está facultado para hacerlo dentro de las atribuciones y límites que impone el marco jurídico al que debe sujetarse cada autoridad, en función de las obligaciones que correlativamente tienen los particulares, por lo que sólo puede facultarlas para emitir los actos de molestia relacionados con la obligación constitucional que los gobernados tengan respecto al tráfico internacional de mercancías, y en ese contexto, es claro que las obligaciones impuestas a los titulares de las concesiones o autorizaciones para adquirir el equipo de verificación, pesaje y vigilancia de mercancías, para los recintos aduaneros, no constituyen el objeto ni la materia sustancial de la actividad aeroportuaria concesionada, y no guarda relación con ella.

Así, es inconcuso que la actividad concesionada se encuentra sujeta a la aplicación de aquellas leyes o disposiciones que por su naturaleza y objeto estén vinculadas a la misma, es decir, no puede ser modificada arbitrariamente por cualquier ley u ordenamiento, sino que debe regirse por aquéllas que tengan relación con la administración, uso y explotación de los servicios o bienes concesionados, pues ello

genera certidumbre para los concesionarios respecto a las consecuencias de sus actos y acota también las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias o caprichosas que le generen cargas que afecten a sus intereses patrimoniales, sin que obste el hecho de que en los títulos de concesión correspondientes se establezca que el concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos que sean expedidos con posterioridad al otorgamiento de éstas, de ahí que al no ser objeto de dichas concesiones la prestación del servicio de aduanas, es decir, la actividad fiscalizadora que realizan las propias autoridades aduaneras en el recinto aeroportuario, es claro que la Ley Aduanera no puede imponer obligaciones a los titulares de las concesiones o autorizaciones de la explotación de servicios aeroportuarios, ajenas al servicio público que prestan y a los bienes que explotan, que modifiquen substancialmente el objeto de dichas concesiones.

Ahora bien, la quejosa de acuerdo a lo establecido en el título de concesión modificado, no se encuentra sujeta a las disposiciones de la Ley Aduanera, pues así se advierte de la condición 3.1 que establece que la administración, operación, explotación y, en su caso, construcciones que se realicen en el Aeropuerto, así como la prestación de los servicios materia de la concesión, estarán sujetos, a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a la Ley de Aeropuertos; a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y los acuerdos interinstitucionales; a los Códigos Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio; las Leyes de Vías Generales de Comunicación, de Aviación Civil, General de Bienes Nacionales, Federal de Procedimiento Administrativo, Federal sobre Metrología y Normalización, Federal de Competencia Económica, General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y sus reglamentos; a las demás prevenciones técnicas y administrativas aplicables en la materia que dicte la Secretaría; a lo dispuesto en la concesión y los anexos que la integran; así como a las Normas Oficiales Mexicanas que por su naturaleza son aplicables a la misma, y a las disposiciones

sobre mitigación del impacto ambiental que dicten las autoridades competentes; y a las disposiciones jurídicas que por su naturaleza y objeto le sean aplicables.

Entre los ordenamientos citados no se encuentra la Ley Aduanera, sin que obste el que en la referida condición 3.1 se haya establecido que dicha concesión se sujetará en forma enunciativa y no limitativa a la legislación aplicable, puesto que la misma condición limita la aplicabilidad a aquellas leyes o disposiciones que por su naturaleza y objeto le estén vinculadas, es decir, no puede quedar sujeta la quejosa a cualquier ley u ordenamiento, sino sólo a aquellas que tengan relación con la administración, uso y explotación del Aeropuerto de los Mochis, así como con la prestación de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, que constituye el objeto de la concesión otorgada, por ende, toda vez que no es objeto de la concesión otorgada la prestación del servicio de aduanas, el cual se realiza por las propias autoridades aduaneras en el recinto aeroportuario, es claro que la Ley Aduanera no puede imponer obligaciones a la quejosa, ajenas al servicio público que presta y a los bienes que explota. Por lo tanto, se colige que el artículo 4° de la Ley Aduanera, al imponer a los titulares de las concesiones y autorizaciones de servicios aeroportuarios, entre los que se encuentra la quejosa, a cubrir los costos de mantenimiento de las instalaciones destinadas a las autoridades aduaneras, adquirir el equipo técnico que le permita la revisión, el pesaje, la vigilancia y control de las mercancías, así como la generación de energía eléctrica, de telecomunicaciones que permitan el funcionamiento del sistema informático de las aduanas, viola la garantía constitucional de seguridad jurídica, puesto que dichas obligaciones atañen a la función propia que deben realizar las autoridades aduaneras y por tanto, tal y como lo sostiene la quejosa, resultan ajenas a su actividad aeroportuaria, y de ninguna manera le pueden ser exigidas, ya que si bien es cierto que en la condición 5.3 denominada relación con las autoridades, la quejosa se encuentra obligada a permitir el acceso y uso sin costo alguno de las áreas localizadas dentro de los bienes concesionados a las autoridades federales para que puedan desarrollar sus funciones dentro del Aeropuerto, no menos lo es que, se estableció que la conservación y mantenimiento de las

áreas del Aeropuerto utilizadas por las autoridades federales estarán a cargo de estas últimas y que ellas tendrían la obligación de pagar los costos de mantenimiento y uso normal de las instalaciones que utilicen, tales como agua, luz, teléfono, entre otros, que se originen directamente del uso de dichas instalaciones.

El artículo 4° de Ley Aduanera no puede modificar las condiciones establecidas en la concesión, y mucho menos establecer nuevas obligaciones a la concesionaria, impuestas además por una autoridad distinta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, puesto que dichas obligaciones afectarían el régimen contractual establecido, lo que se reflejaría en el patrimonio de la empresa concesionaria, al pretender transferirle una parte del costo de la actividad aduanera, cuestión que no es admisible, ya que los particulares no tienen porqué asumir una carga financiera respecto de un servicio que ni siquiera es concesionable, al constituir una facultad fiscalizadora y de control de comercio exterior exclusiva del Estado.

Por tanto, al resultar inconstitucional el artículo 4° de la Ley Aduanera, por violar la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 14 y 16, así como el artículo 28, párrafo décimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece las condiciones generales con base en las cuales se otorgan las concesiones para la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la federación, por vía de consecuencia resultan también inconstitucionales los artículos 186, fracción XX y 187, fracción XII, de dicha Ley Aduanera, y Segundo Transitorio, fracción III, del Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de dicha ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación del uno de enero de dos mil dos, por encontrarse estrechamente vinculados con el primero de los preceptos citados, en tanto sancionan el incumplimiento de las obligaciones ahí previstas, las que no podrán exigírsele a la quejosa, tomando en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad de dicho precepto legal, implica la protección de la Justicia Federal respecto de la aplicación presente y futura de dicha disposición jurídica.

Esto es, los efectos de la concesión del amparo se traducen en desincorporar de la esfera jurídica de la parte quejosa, la obligación de cumplir con los deberes que establece el artículo 4° de la Ley Aduanera, y por ende tampoco le podrán ser aplicables las sanciones previstas por su incumplimiento, por lo que debe concluirse que la protección constitucional se hace extensiva a los artículos 186, fracción XX y 187, fracción XII, y Segundo Transitorio, fracción III citados que prevén tales sanciones.

Al resultar fundados los conceptos de violación analizados y por ser suficientes para otorgar la protección constitucional solicitada, resulta innecesario el estudio de las demás cuestiones planteadas, pues a nada práctico conduciría ya que en nada modificaría los alcances de la protección constitucional otorgada.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Queda firme el sobreseimiento decretado en el segundo considerando de la sentencia que se revisa, respecto de los actos reclamados del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación, Secretario de Hacienda y Crédito Público y Presidente del Servicio de Administración Tributaria, en términos de lo ordenado en el segundo considerando de esta ejecutoria.

SEGUNDO.- La Justicia de la Unión Amparo y Protege a Aeropuerto de Los Mochis, Sociedad Anónima de Capital Variable, contra lo dispuesto en el artículo 4°, 186, fracción XX, 187, fracción XII y Segundo Transitorio fracción III, del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Aduanera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el uno de enero de dos mil dos, en términos de lo expuesto en el considerando quinto de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos se aprobó el punto resolutivo Primero, y por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza se aprobó el punto resolutivo Segundo.

Los Ministros Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón, votaron en contra, por la revocación de la sentencia recurrida y la negativa del amparo a la quejosa,

y reservaron su derecho a formular voto de minoría.

No asistió el señor Ministro Humberto Román Palacios, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, MARIANO AZUELA GÜITRÓN Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Estimamos en primer término, que es incorrecta la afirmación de que la Ley Aduanera no le es aplicable a la concesión de la quejosa, al afirmar, además: *'sin que obste el que en la referida condición 3.1 se haya establecido que dicha concesión se sujetará en forma enunciativa y no limitativa a la legislación aplicable, puesto que la misma condición limita la aplicabilidad a aquellas leyes o disposiciones que por su naturaleza y objeto le estén vinculadas, es decir, no puede quedar sujeta la quejosa a cualquier ley u ordenamiento, sino sólo a aquellas que tengan relación con la administración, uso y explotación del Aeropuerto de los Mochis, así como con la prestación de los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, que constituye el objeto de la concesión otorgada, por ende, toda vez que no es objeto de la concesión otorgada la prestación del servicio de aduanas, el cual se realiza por las propias autoridades aduaneras en el recinto aeroportuario, es claro que la Ley Aduanera no puede imponer obligaciones a la quejosa, ajenas al servicio público que presta y a los bienes que explota.'*, en atención a las razones que enseguida se exponen.

Los preceptos legales impugnados son 4º, 186, fracción X; 187, fracción XII y Segundo Transitorio, fracciones I y III de la Ley Aduanera reformada el uno de enero de dos mil dos.

La quejosa impugna la inconstitucionalidad del artículo 4º, en lo que a esta opinión corresponde, porque:

- Impone una serie de obligaciones ajenas a las que le corresponden en la concesión otorgada y que no guardan relación con los servicios aeroportuarios que presta; viola el artículo 28 constitucional porque las actividades que realiza el concesionario no son aduaneras, por lo que el legislador carece de facultades para imponer tales obligaciones; se obliga a la quejosa para que con sus propios medios adquiera y sufrague los gastos para que la autoridad aduanera cumpla con su función cuando la propia Constitución prevé los mecanismos para que las autoridades se alleguen los recursos para cubrir el gasto público; el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduanales son actos de autoridad que no pueden ser concesionados.
- Que de los preceptos legales que rigen la concesión se aprecia que ninguno de ellos establece que le corresponda cualquier obligación relacionada o derivada de la actividad aduanera.

En su origen, la concesión aparece regulada en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuya parte conducente, dispone:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

En virtud de lo anterior, es de especial importancia atender a dicha disposición en la parte que determina que las leyes fijarán las modalidades que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios. En esa medida, deberá establecerse, con base en el contrato de concesión respectivo, el objeto de la concesión y la regulación legal que le corresponde en función del servicio concesionado.

Para exponer una opinión fundada habrá de atenderse, en primer término, a las cuestiones teóricas que servirán de marco para el estudio que nos ocupa, debiendo considerarse en obvio de repeticiones, las que ya aparecen mencionadas en el voto de la mayoría y, además, las siguientes:

En la obra de Jorge Sarmiento García: 'Concesión de Servicios Públicos' establece la definición de la concesión, como sigue: *'La concesión de servicios públicos es el contrato en la función administrativa en virtud de la cual un ente estatal encomienda o delega a una persona, temporalmente, la ejecución de un servicio público, otorgándole el ejercicio de cierta potestad pública para asegurar su funcionamiento, efectuándose la explotación a costa y riesgo del concesionario, bajo la vigilancia y control del ente concedente.'* *'La concesión es, entonces, un contrato en todos sus aspectos y contenido, de estructura homogénea y única, lo que no obsta a que el ente concedente, en ejercicio de sus prerrogativas, introduzca las modificaciones legítimas que estime pertinentes incluso en la organización y funcionamiento del servicio.'*

Similar definición establece Gladys Vázquez Franco en 'La Concesión Administrativa de Servicio Público', al señalar: *'Puede el ente administrativo en la gestión de las actividades que le son propias, acudir al ejercicio directo de sus competencias, o bien dar cabida a la iniciativa privada. Constituye caso típico de la segunda situación la concesión administrativa de servicio público, por cuanto a través de la misma la Administración se desprende, mediante un acto unilateral, del ejercicio de una actividad que le es propia y encomienda su gestión al ámbito de un particular, denominado 'concesionario'. Por tiempo determinado previamente, el concesionario, con el incentivo económico de las utilidades recibidas por la explotación económica del servicio, asume la prestación de la actividad a su cuenta y riesgo, bajo la permanente supervigilancia de la entidad administrativa otorgante.'*

La propia autora señala, sobre la función social de la concesión de servicio público: *'La finalidad social de la prestación del servicio. Cuando la empresa particular sufre el impacto del servicio público, la teleología de la voluntad del empresario -fines productivos- queda sujeta a los fines perseguidos por la administración concedente -el provecho de la sociedad en general-. Los intereses de un grupo, de una comunidad, entrañan una nueva axiología empresarial, lejana de la pura satisfacción de los intereses individuales. - Ni aun cuando la gestión del servicio está en manos privadas puede el Estado desentenderse de sus responsabilidades. A través de sus potestades de vigilancia y control, ha de velar por la total cobertura del servicio a todos los que lo requieran, por que los costos del servicio sean justos y por que la calidad de la prestación sea lo más aceptable posible. - El concesionario es un agente de la Administración, no se entendería que como agente de ésta se entregara a especular, perdiendo de vista el interés del servicio. El servicio, por estar concedido, no deja de ser público y, por ende, el concesionario ha de contribuir al mantenimiento del fin social contenido en él.'*

Sobre las características de la concesión como acto de poder, señala: *'Retención de la titularidad por la administración concedente. La Administración, por medio del mecanismo concesional se desprende de facultades o prerrogativas inherentes a su actividad, cuyo ejercicio transfiere a la esfera de actuación del particular. No obstante, la actividad nunca deja de ser pública e irrefutablemente la titularidad de la misma radica de manera inderogable en la entidad concedente... Ante la importancia de los intereses generales comprometidos a través de la concesión, la administración mantiene el ejercicio del control y vigilancia de la actividad del*

concesionario, quien, por lo demás, debe ceñirse en su desempeño a las reglamentaciones provenientes de la entidad otorgante.'

'...el carácter reglado que del contrato administrativo se predica, implica la sumisión del contratista a los pliegos de condiciones para la contratación, preredactados y aprobados por la Administración, y que habrán de convertirse en ley para las partes una vez nacido el contrato. --- Así las cosas, en el contrato de concesión han de entenderse incorporadas las normas propias del régimen general de contratación del Estado (ordenación legal), los reglamentos propios del servicio concedido y las prescripciones de los pliegos de condiciones generales de contratación y especiales de cada servicio, previamente aprobados por la autoridad competente para la celebración del contrato. --- Se tiene entonces que a la concesión se le aplican las fuentes normativas con rango de ley formal y otras sin dicho rango (reglamentos de contratación y pliegos de condiciones), que emanan de la potestad reglamentaria del Estado.

En este tenor, el diverso autor mencionado, dice: *Mediante la concesión se atribuye al concesionario un derecho personal y temporario –que constituye una propiedad en el sentido constitucional del término-, pero reservándose en todo momento el ente concedente poderes de intervención y control, lo que se explica si se tiene en cuenta que la realización del servicio público constituye un cometido del Estado. --- De ahí deriva el poder de la entidad concedente para controlar la prestación del servicio por el concesionario, en cuya virtud puede aquélla, según veremos, modificar el servicio concedido, imponer penalidades coercitivas al concesionario y hasta declarar la caducidad de la concesión. --- Como dijimos, el control en este contrato es particularmente intenso y amplio por el inmediato y directo interés público en razón del cual se otorga la concesión.'*

Lo anterior tiene razón de ser, en virtud de la idea de servicio público: *'Al lado de aquellos principios encontramos otro también específico del contrato que nos ocupa, que tiene como objeto esencial la ejecución de un servicio público, por lo que su interpretación debe efectuarse de manera que favorezca el funcionamiento del servicio. --- Además, la concesión importa el ejercicio de cierta potestad pública por parte del concesionario, colocándolo en una situación de excepción, y como toda excepción debe ser interpretada restrictivamente; la ambigüedad de las cláusulas respectivas debe resolverse en contra de aquél.'*

Y menciona además, como una de las atribuciones del concedente, la de *'exigir la adecuación del servicio. Una de las más importantes atribuciones del concedente es la de exigir la adecuación del servicio a las nuevas necesidades y a los mejoramientos técnicos, introduciendo las modificaciones del caso en su organización y funcionamiento, estando el concesionario correlativamente obligado a aceptar tales modificaciones. --- En el derecho francés, antiguamente, la jurisprudencia aplicaba rigurosamente la convención y no reconocía al concedente la atribución que nos ocupa, salvo que estuviera prevista en el pliego de condiciones o en disposiciones normativas generales consideradas incorporadas al pliego para convertirse en disposiciones contractuales. Mas se evolucionó llegándose a considerar que esta atribución es, en principio, aplicable al contrato de concesión aun sin texto expreso que la consagre. --- Entre nosotros existen precedentes en el sentido en que el ente concedente puede, en cualquier momento, exigir al prestatario la mejora, ampliación y modificación del servicio en la medida en que lo imponga el interés general. --- Este principio derivaría de la necesidad de adaptar el contrato a las exigencias del bien común, satisfaciendo en la mejor forma posible las necesidades individuales de importancia colectiva, habida cuenta de que, generalmente, estos contratos se celebran por varios años, pudiendo en su transcurso cambiar la situación de hecho en forma tal que, de ejecutarse el servicio como se convino, no se satisfaría adecuadamente la necesidad colectiva... Pero esta atribución tiene los siguientes límites: --- a) El poder de introducir modificaciones no supone el sacrificio del cocontratante, como tampoco beneficiarlo indebidamente. De ahí que si la alteración del contrato le impone mayores gastos, la administración debe indemnizarlo reajustando el precio estipulado. Por las mismas razones, si se reduce la prestación convenida y ello implica una economía, hay que hacer el reajuste pertinente. --- Interesa recordar que señalaba Bielsa que 'solo cuando por sus caracteres particulares esos gastos impliquen una carga importante y diferencial para el concesionario, el concedente debe admitir la procedencia de una justa indemnización, o el*

aumento de tarifas. La carga debe ser entonces extraordinaria, pues no debe olvidarse que el concesionario obra por su propia cuenta y riesgo, en el sentido económico-patrimonial.'

En relación con lo anterior y en cuanto al punto específico de las modificaciones sobre la normatividad reguladora de la actividad concesionada la mencionada Vázquez Franco, citando, dice: *Afirma CANASI: 'Toda concesión de servicio público o actividad del Estado que le es constitucionalmente propia, en que se delega en un contrato administrativo a un particular, atribuciones públicas de la Administración pública, que implica monopolio total o parcial, transfiere en el fondo al titular del contrato, una situación legal o reglamentaria que domina toda la contratación, con exclusión de la parte contractual, que es la económica-financiera que interesa el cocontratante. Dicha parte organizativa del servicio que es para el Estado contratante lo primordial, se regula por la ley o el reglamento y es por ello que así como se modifica la ley o reglamento, así se modifica la faz reglamentaria de la contratación administrativa, sin que nada a ello pueda oponer el titular del derecho, salvo cuando se afecten sus derechos, en cuyo caso debe compensársele económicamente'.*

De la 'Obligación de soportar las modificaciones del contrato. La autoridad otorgante, por razones de interés público, puede introducir modificaciones en la prestación del servicio, bien en cuanto a la forma de gestión o a las tarifas que abonan los usuarios. Tal potestad administrativa tiene sustento en las prerrogativas exorbitantes, como salvaguarda que son del interés público comprometido. El ejercicio del ius variandi de la Administración constituye excepción al principio general de inalterabilidad o inmutabilidad de la relación contractual. Aunque el concesionario debe obedecer las modificaciones introducidas por la Administración, ello no obsta para que esta se restablezca las cargas de la contratación, si se ve afectado el equilibrio financiero con las modificaciones ordenadas. Se tiene entonces que estos poderes administrativos han de ser ejercidos por la Administración no en forma omnímoda o arbitraria, sino conforme a la ley y a los principios generales del derecho, y en especial atendiendo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y oportunidad. Estas facultades han sido entendidas como un poder-deber de la Administración, en el sentido de que si se dan los supuestos previstos por la ley o en el contrato, la Administración está en la obligación de hacer uso de tales facultades.--- Frente al poder administrativo de modificación unilateral de las condiciones de la contratación (ius variandi) obra como contrapartida el 'principio del equilibrio financiero del contrato', ya consagrado de vieja data por la jurisprudencia francesa. Tal principio se manifiesta como una ecuación costo-beneficio, factores cuyo equilibrio induce al contratista a interesarse en colaborar con la Administración. El mantenimiento de la ecuación financiera implica que a mayores costos del contrato deben aumentarse los beneficios para el contratista, porque éste no puede ver afectada su economía como consecuencia de la alteración unilateral de la Administración del contrato convenido. Deben mantenerse la reciprocidad y el equilibrio en las prestaciones inicialmente pactadas. El vigor de la teoría del equivalente económico se manifiesta a través de la técnica denominada 'revisión de precios', modalidad que debe ser expresamente estipulada en el clausulado contractual.--- El equilibrio económico financiero del contrato puede romperse por muy distintas eventualidades, bien por el surgimiento de circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato (imprevisión); bien por medidas provenientes de una autoridad administrativa (hecho del príncipe), o por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, situaciones todas de las cuales se derivan diferentes consecuencias frente a la ejecución del contrato y a la economía del mismo, ...'

Ahora bien, los preceptos combatidos de la Ley Aduanera disponen:

“Artículo 4o. Las personas que operen o administren puertos de altura, aeropuertos internacionales o presten los servicios auxiliares de terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, están obligados a:

I. Poner a disposición de las autoridades aduaneras en los recintos fiscales las instalaciones adecuadas para las funciones propias del despacho de mercancías y las demás que deriven de esta Ley, así como cubrir los gastos que implique el mantenimiento de dichas instalaciones.

Las instalaciones deberán ser aprobadas previamente por las autoridades aduaneras y estar señaladas en el respectivo programa maestro de desarrollo portuario de la Administración Portuaria Integral o, en su caso, en los documentos donde se especifiquen las construcciones de las terminales ferroviarias de pasajeros o de carga, así como de aeropuertos internacionales.

II. Adquirir, instalar, dar mantenimiento y poner a disposición de las autoridades aduaneras, el siguiente equipo:

a) De rayos "X", "gamma" o de cualquier otro medio tecnológico, que permita la revisión de las mercancías que se encuentren en los contenedores, bultos o furgones, sin causarles daño, de conformidad con los requisitos que establezca el Reglamento.

b) De pesaje de las mercancías que se encuentren en camiones, remolques, furgones, contenedores y cualquier otro medio que las contenga, así como proporcionar a las autoridades aduaneras en los términos que el Servicio de Administración Tributaria establezca mediante reglas de carácter general, la información que se obtenga del pesaje de las mercancías y de la tara.

c) De cámaras de circuito cerrado de video y audio para el control, seguridad y vigilancia.

d) De generación de energía eléctrica, de seguridad y de telecomunicaciones que permitan la operación continua e ininterrumpida del sistema informático de las aduanas, de conformidad con los lineamientos que el Servicio de Administración Tributaria señale mediante reglas de carácter general.

Los artículos 186 y 187 de la propia ley establecen las sanciones que se impondrán ante el incumplimiento de las obligaciones.

Transitorios:

Artículo Segundo. En relación con las reformas, adiciones y derogaciones a que se refiere este Decreto, se estará a lo siguiente:

III. Los titulares de las concesiones y autorizaciones vigentes a la fecha de la entrada en vigor del presente Decreto, que estén cumpliendo con todas las obligaciones derivadas de las mismas, podrán continuar desempeñando las actividades que les fueron concesionadas o autorizadas, para lo cual deberán satisfacer los demás requisitos establecidos en esta Ley, en un plazo no mayor a 90 días contados a partir de la fecha en que entre en vigor el presente Decreto, en el caso de no hacerlo, se podrá iniciar el procedimiento de revocación de dichas concesiones o autorizaciones, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo.

En relación con lo anterior, deberán precisarse los términos en que fue concesionado el servicio público correspondiente, y, en lo conducente, el respectivo contrato concesión, señala:

2.1. Una concesión para administrar, operar y explotar el aeropuerto y, en su caso, llevar a cabo construcciones en el mismo, en caso de incluirse en el programa maestro de desarrollo a que se refiere la condición 12, siguiente, a fin de prestar los servicios en el aeropuerto; y 2.2. Una concesión para usar, explotar y aprovechar los bienes concesionados.

4. Servicios. El concesionario en todo momento tendrá la responsabilidad frente a la secretaría a fin de que los servicios aeroportuarios, complementarios y comerciales, los cuales se definen conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de

la ley, se presten en términos de la legislación aplicable y en específico a lo dispuesto en esta concesión, la ley y su reglamento.

6.2. Infraestructura.

7. Legislación aplicable. *La administración, operación, explotación y, en su caso, construcciones que se realicen en el Aeropuerto, así como la prestación de los Servicios materia de esta Concesión, estará sujeta, enunciativa y no limitativamente, a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; a la Ley de Aeropuertos; a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado y los acuerdos interinstitucionales; a los Códigos Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Federal de Procedimientos Civiles y de Comercio; las Leyes de Vías Generales de Comunicación, de Aviación Civil, General de Bienes Nacionales, Federal de Procedimiento Administrativo, Federal sobre Metrología y Normalización, Federal de Competencia Económica, General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y sus reglamentos; a las demás prevenciones técnicas y administrativas aplicables en la materia que dicte la Secretaría; a lo dispuesto en la presente Concesión y los anexos que la integran; así como a las Normas Oficiales Mexicanas que por su naturaleza son aplicables a esta Concesión, y a las disposiciones sobre mitigación del impacto ambiental que dicten las autoridades competentes; y a las disposiciones jurídicas que por su naturaleza y objeto le son aplicables. El Concesionario se obliga a observarlas y cumplirlas.--- El Concesionario acepta que si los preceptos legales y las disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo anterior fuesen derogados, modificados o adicionados, quedará sujeto, en todo tiempo, a la nueva legislación y a las nuevas disposiciones legales y administrativas que en la materia se expidan, a partir de su entrada en vigor.
(Igual a la condición 3.1 del contrato de modificación posterior)*

Ahora bien, dados los parámetros generales susceptibles de interpretación para resolver la presente controversia, corresponde ahora fijar, en el marco legal de la Ley de Aeropuertos, el objeto del servicio público concesionado.

ARTÍCULO 1. *La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la construcción, administración, operación y explotación de los aeródromos civiles, los cuales son parte integrante de las vías generales de comunicación.*

ARTÍCULO 2. *Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*

I. Aeródromo civil: *área definida de tierra o agua adecuada para el despegue, aterrizaje, acuatizaje o movimiento de aeronaves, con instalaciones o servicios mínimos para garantizar la seguridad de su operación.*

Los aeródromos civiles se clasifican en aeródromos de servicio al público y aeródromos de servicio particular;

II. Aeródromo de servicio al público: *aeródromo civil en el que existe la obligación de prestar servicios aeroportuarios y complementarios de manera general e indiscriminada a los usuarios.*

Los aeródromos de servicio al público incluyen, en los términos de la presente Ley, a los aeropuertos, que son de servicio público y están sujetos a concesión, y a los aeródromos de servicio general, sujetos a permiso;

III. Aeródromo de servicio general: *aeródromo de servicio al público, distinto a los aeropuertos, destinado a la atención de las aeronaves, pasajeros, carga y*

correo del servicio de transporte aéreo no regular, así como del transporte privado comercial y privado no comercial;

IV. Aeródromo de servicio particular: aeródromo civil destinado a los propios fines del permisionario, o a los de terceros con quienes libremente contrate;

V. Aeródromo internacional: aeródromo de servicio al público declarado internacional por el Ejecutivo Federal y habilitado, de conformidad con las disposiciones aplicables, con infraestructura, instalaciones y equipos adecuados para atender a las aeronaves, pasajeros, carga y correo del servicio de transporte aéreo internacional, y que cuenta con autoridades competentes;

VI. Aeropuerto: aeródromo civil de servicio público, que cuenta con las instalaciones y servicios adecuados para la recepción y despacho de aeronaves, pasajeros, carga y correo del servicio de transporte aéreo regular, del no regular, así como del transporte privado comercial y privado no comercial.

Únicamente los aeródromos civiles que tengan el carácter de aeropuerto podrán prestar servicio a las aeronaves de transporte aéreo regular;

VII. Administrador aeroportuario: persona física designada por el concesionario o permisionario de un aeródromo civil, que tendrá a su cargo la coordinación de las actividades de administración y operación que se realicen dentro del mismo;

VIII. Secretaría: la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;

IX. Servicios: comprenden los aeroportuarios, complementarios y comerciales, y

X. Zona de protección: espacio aéreo de dimensiones definidas, destinado a proteger los procedimientos de aproximación y salida de las aeronaves en los aeródromos civiles.

Lo anterior, en relación con el título de concesión modificado, en cuyo capítulo tercero determina la legislación aplicable a la administración, operación, explotación y, en su caso, construcciones que se realicen en el aeropuerto se señala en forma enunciativa y no limitativa a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las disposiciones jurídicas que por su naturaleza y objeto le sean aplicables, las cuales son aceptadas por el concesionario y además se obliga a que si los preceptos legales y las disposiciones administrativas a que se refiere fueran derogados, modificados o adicionados, quedará sujeto en todo tiempo a la nueva legislación y a las nuevas disposiciones administrativas a partir de su entrada en vigor, lo que de suyo hace aplicable la Ley Aduanera.

En virtud de lo anterior, no puede afirmarse que la Ley Aduanera no le sea aplicable a la operación del aeropuerto, por virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 1º, 10, 11, 144, fracción I, entre otros, de la misma, y 7º de su reglamento que dicen:

Artículo 1º. Esta Ley, las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación y las demás leyes y ordenamientos aplicables, regulan la entrada al territorio nacional y la salida del mismo de mercancías y de los medios en que se transportan o conducen, el despacho aduanero y los hechos o actos que deriven de éste o de dicha entrada o salida de mercancías...

Artículo 10. La entrada o la salida de mercancías del territorio nacional, las maniobras de carga, descarga, transbordo y almacenamiento de las mismas, el embarque o desembarque de pasajeros y la revisión de sus equipajes, deberá efectuarse por lugar autorizado, en día y hora hábil. Quienes efectúen su

transporte por cualquier medio, están obligados a presentar dichas mercancías ante las autoridades aduaneras junto con la documentación exigible...

Artículo 11. Las mercancías podrán introducirse al territorio nacional o extraerse del mismo mediante el tráfico marítimo, terrestre, aéreo y fluvial, por otros medios de conducción y por la vía postal.

Artículo 144. La Secretaría tendrá, además de las conferidas por el Código Fiscal de la Federación y por otras leyes, las siguientes facultades:

I. Señalar la circunscripción territorial de las aduanas, de las administraciones regionales de aduanas y de las secciones aduaneras.

La propia Secretaría señalará, dentro de los recintos fiscales, el lugar donde se encuentren las oficinas administrativas de la aduana y sus instalaciones complementarias y establecerá la coordinación con otras dependencias y organismos que lleven a cabo sus funciones en los aeropuertos, puertos marítimos y cruces fronterizos autorizados para el tráfico internacional, en relación a las medidas de seguridad y control que deben aplicarse en los mismos, y señalará, en su caso, las aduanas por las cuales se deberá practicar el despacho de determinado tipo de mercancías que al efecto determine la citada dependencia mediante reglas.

Reglamento de la Ley Aduanera

Capítulo 1

Entrada, salida y control de mercancías.

Artículo 7. Son lugares autorizados para realizar:

I. La entrada a territorio nacional o la salida del mismo de mercancías: las aduanas, secciones aduaneras; aeropuertos internacionales, cruces fronterizos, puertos y terminales ferroviarias que cuenten con servicios aduanales.

No puede suponerse la operación de un aeropuerto internacional sin aduana y en esa virtud, partiendo de la concesión otorgada y su objeto consistente en administrar, operar y explotar el aeropuerto, no pueden desvincularse las actividades que en sí son propias del aeropuerto con las que corresponden a la actividad aduanera, en la medida en que forman un todo: la prestación del servicio público concesionado.

El hecho de que se trate de funciones distintas y atribuibles a autoridades distintas, no quiere decir que se trate de actividades independientes y no relacionadas entre sí, es decir, todo el funcionamiento de un aeropuerto como tal, implica la realización de todas y cada una de las actividades correspondientes, sin importar quien realiza esas actividades, de ahí que las funciones aduaneras que se llevan a cabo dentro del aeropuerto siguen formando parte de la operación del mismo, lo que se advierte desde el momento en que el punto tres del título de concesión obliga al concesionario a permitir el acceso y uso de las áreas localizadas dentro de los bienes concesionados, a las autoridades o agencias gubernamentales que se mencionan en el mismo anexo necesarias para realizar las actividades propias de sus atribuciones dentro del aeropuerto, entre las que se encuentran, sin lugar a dudas, las aduaneras.

Si la concesionaria administra y opera un aeropuerto internacional en el cual se llevan a cabo operaciones de entrada y salida de mercancías y productos, debe estimarse que tal actividad conlleva que, a su vez, la concesionaria tenga injerencia en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo y tenencia de dichas mercancías y, por ende, se ubique en el supuesto de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Aduanera, que obliga a las personas que operen o administren aeropuertos internacionales a poner a disposición de las autoridades aduaneras los elementos técnicos necesarios para la prestación del servicio público de despacho aduanero.

En ese orden de ideas, del artículo 28 de la Constitución Federal, desde su contexto mismo, se desprende que las leyes que fijen las modalidades y condiciones relativas a la concesión, **son las que aseguren la eficacia de la prestación del servicio concesionado** y, si dentro de tal eficacia y en razón del servicio en sí, se encuentra la relativa al control aduanero, debe estimarse aplicable la correspondiente ley.

En efecto, en términos de lo previsto en el artículo 131 constitucional, la Federación puede restringir e incluso prohibir por motivos de seguridad la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos.

Ante ello, si a un gobernado se le confiere la concesión para administrar y operar un lugar autorizado para la entrada de mercancías al territorio nacional, debe estimarse que es constitucionalmente válido que conforme a las leyes que regulan la concesión respectiva, reflejadas en el título correspondiente el gobernado que recibe el acto permisivo deba ajustar sus instalaciones atendiendo a las necesidades del servicio público que prestará.

Entonces, en el caso concreto, si el servicio público concesionado se traduce en la administración y operación de los aeropuertos, resulta evidente que dentro de esos servicios se encuentra el de proporcionar las instalaciones adecuadas para el desarrollo del despacho aduanero, lo que guarda estrecha relación con el objeto de la concesión, sin que ello signifique que la concesionaria tenga que participar en la función estatal de verificación de mercancías de procedencia extranjera o la vigilancia en el cumplimiento de las obligaciones fiscales y aduanales, pues la disposición impugnada sólo obliga a proporcionar determinados elementos técnicos para esa función estatal, mas no que tenga que desarrollarla.

No debe perderse de vista que la concesión al particular no es otra cosa que la sustitución del Estado en la prestación de un servicio público, esto es, el particular prestará dicho servicio como si fuera el Estado, aun cuando por virtud del contrato de concesión, tanto el Estado como el particular se encuentren sujetos a derechos y obligaciones, pues éstos se dan como consecuencia del acuerdo contractual, más que por el servicio público en sí mismo considerado, por lo que las voluntades de las partes no se producen con absoluta libertad y están sujetos, como lo dice el artículo 28 constitucional, a la eficacia de la prestación del servicio concesionado, en la forma en que han quedado precisados los criterios que sustenta la doctrina en ese aspecto. Lo dicho, inclusive, se puede corroborar con la transcripción que en el fallo de la mayoría se hace, y que señala que *'en la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera la normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de la utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión...'* La parte contractual, podría referirse a la duración de la concesión, ventajas, y utilidades del concesionario pero no a las modificaciones en la organización y funcionamiento del servicio público concesionado.

De esta manera, si la actividad aduanera es necesaria para la eficacia de la prestación del servicio público concesionado, no puede más que estimarse aplicable la ley impugnada, sin que por ello puedan verse contrariados los preceptos constitucionales como lo propone el proyecto.

Aún más, ya desde la fecha en que se otorgó la concesión a la quejosa, ésta se encontraba sujeta a la Ley Aduanera, en cuyo artículo 4º vigente en mil novecientos noventa y ocho y dos mil uno, establecía:

Artículo 4º. Quienes operen o administren puertos de altura o aeropuertos internacionales y quienes presten los servicios auxiliares de terminales ferroviarias de pasajeros y de carga, deberán poner a disposición de las autoridades aduaneras las instalaciones adecuadas para las funciones propias del despacho de mercancías y las demás que deriven de esta Ley, así como

cubrir los gastos y costos que implique el mantenimiento de dichas instalaciones

Las instalaciones a que se refiere este artículo deberán ser aprobadas previamente por las autoridades aduaneras y estar señaladas en el respectivo programa maestro de desarrollo portuario de la administración portuaria integral o, en su caso, en los documentos donde se especifiquen las construcciones de las terminales ferroviarias de pasajeros o de carga, así como de aeropuertos internacionales.

Aunado a lo anterior, estas afirmaciones encuentran mayor sustento si se analiza sistemática y concordantemente la Ley de Aeropuertos, particularmente por lo que se refiere a las atribuciones de la autoridad y muy en especial, el artículo 8 de la misma, que dispone:

ARTÍCULO 8. Las autoridades competentes realizarán las acciones necesarias para el adecuado ejercicio de las atribuciones que les correspondan en los aeródromos civiles, para lo cual éstas deberán contar con áreas e instalaciones apropiadas en los mismos.

En el ejercicio de sus funciones, las autoridades deberán programar, coordinar y realizar sus actividades en forma tal que no impidan la eficiencia general en la operación de los aeródromos civiles y en la prestación de los servicios. Asimismo, deberán contar con el personal capacitado, suficiente y adecuado, de acuerdo a los horarios, número de pasajeros y operaciones.

La Secretaría, como autoridad aeroportuaria, deberá llevar a cabo todos aquellos actos en el interior de los aeródromos civiles que sean necesarios para la debida coordinación entre las autoridades que actúen en los mismos.

De lo anterior, se desprende que es evidente que el objetivo de señalar que los aeropuertos deben contar con instalaciones que permitan la realización de las acciones necesarias para el ejercicio de las atribuciones que les corresponden en los aeródromos civiles, no fue otro sino constreñir a los particulares concesionarios a que proporcionaran los medios para ello. Resulta aplicable, en lo conducente, la tesis que enseguida se cita:

**Quinta Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LIII
Página: 3947**

CONTRATOS CONCESIÓN, RESCISIÓN DE LOS, POR LAS AUTORIDADES CONTRATANTES. Cuando se trata de un contrato concesión o de un acto administrativo aunque creado de una situación jurídica individual, es fuerza convenir en que el Poder Público que lo celebró, tiene facultades para decretar su disolución, conforme a la ley, porque el servicio público y el interés colectivo, son los fundamentos y el fin o límite del poder gubernamental, sin que sea necesario acudir al ejercicio de una acción dilatada ante el Poder Judicial ya que, por otra parte, no le está encomendada la administración, y por lo mismo, no puede saber si es o no posible, sin daño público la suspensión de las obras que tienen ese carácter o la terminación de una franquicia otorgada en razón de un interés colectivo. El poder público no puede encerrar su iniciativa en los límites de un compromiso que, en un momento dado, olvide o desconozca las necesidades siempre variables del interés general. El origen y el objeto de toda concesión, es la utilidad común y no un interés particular, y sólo a este precio consiente la ley en su celebración, a saber: que el poder público que tiene a su cuidado el bien de los pueblos, pueda rescindir por sí y ante sí los contratos

concesión, siempre con base de la ley aun cuando la rescisión lesione los intereses jurídicos del concesionario. Esta facultad del poder público, que debe ser cláusula imbita, expresada o no, en el contrato concesión o en el acto administrativo creador de una situación jurídica particular, por onerosa que sea, no tiene derecho de repudiarla el concesionario que acepta el beneficio. Ahora bien, si de autos aparece que un Ayuntamiento, mediante contrato celebrado en escritura pública cedió a un particular el beneficio de prestar el servicio público de limpia de una ciudad, comprometiéndose a pagarle determinada suma diaria, y se comprueba debidamente que el desempeño de ese servicio es rendido en perjuicio de la salubridad de los habitantes, por su mala prestación y deficiencias, atenta la tesis mencionada y en virtud de su estricta obligación de velar por la salud pública es claro el derecho del Ayuntamiento para rescindir de plano y sin necesidad de tener que acudir a un procedimiento judicial y dilatado, el mencionado contrato, así como también por la urgencia de remediar una situación anómala, por antihigiénica y peligrosa, aun lesionando cierta y determinada situación adquirida por el concesionario, ya que éste puede exigir la reparación del ejercicio que se le causa, por los medios legales adecuados.

**RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN
DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003
(SJF. t. XX septiembre 2004 p. 1188)**

I. Antecedentes

El Síndico del Municipio de Panotla, Estado de Tlaxcala, interpuso recurso de queja en contra del Pleno de la 57ª Legislatura del Congreso del Estado de Tlaxcala, de la Mesa Directiva y de la Comisión Instructora de Juicio Político, Declaración de Procedencia, Desafuero y Responsabilidad de los Munícipes, ambas de la citada Legislatura, por violación a la suspensión concedida en el incidente de suspensión derivado de la controversia constitucional 97/2003, en la cual se decidió que ésta se concedía para el efecto de que el Presidente Municipal no tomara la protesta de ley a Josefina Stevenson González hasta en tanto se resolviera el fondo del asunto.

La parte recurrente aduce que el dictamen emitido por la Comisión antes referida, y aprobado por el mencionado Poder Legislativo local, en el que se revoca el mandato al Presidente Municipal de Panotla, Tlaxcala, en virtud de que éste no dio cumplimiento a lo ordenado por la Legislatura Local en el sentido de tomar protesta a la C. Josefina Stevenson González, viola el mandato de suspensión concedido por este Alto Tribunal, por lo que, la materia de este asunto se constriñe a determinar si el dictamen en cuestión viola la suspensión o no.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

De la prueba documental que obra en autos, consistente en el dictamen de 24 de febrero de 2004, al que es de concederse valor probatorio pleno, se desprende que dicha Legislatura en ningún momento violentó la suspensión concedida, pues del análisis de dicha prueba documental no se advierte que se hubiese ordenado lo contrario a la medida cautelar concedida; ni tampoco obra en el expediente prueba de que se haya tomado la protesta de

ley a la persona antes mencionada. En consecuencia, resulta evidente que la medida cautelar antes mencionada está siendo respetada.

El hecho de que en el decreto recurrido en la queja por medio de la cual se revocó el mandato el Presidente del Municipio actor, una de las causas sea el desacato al artículo segundo del decreto 21 no es una violación a la suspensión porque dicho procedimiento se inició con anterioridad a la fecha en que se otorgó la medida cautelar.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundado el presente recurso de queja.

SEGUNDO.- En la materia del recurso, se declara inexistente la violación a la medida cautelar concedida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el incidente de suspensión de la controversia constitucional 97/2003.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Juan N. Silva Meza y Presidente Juan Díaz Romero.

Votaron en contra los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Genaro David Góngora Pimentel quienes reservaron su derecho para formular voto particular.

Por licencia no asistió el Ministro Humberto Román Palacios y el señor Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón no asistió por licencia concedida.

V. VOTO (SJF. t. XX septiembre 2004 p. 1216)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

...

No comparto la determinación tomada por el Tribunal Pleno, por lo que continuación expondré las razones por las cuales disiento con la sentencia y, asimismo, manifestaré algunas inquietudes generadas por la posible imposición de sanciones con fundamento en el artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

I. EXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN.

Para mayor claridad en la comprensión del asunto, considero que debe ponerse atención en los siguientes antecedentes:

a) En la controversia constitucional 97/2003, el Municipio de Panotla, Estado de Tlaxcala, demandó la invalidez del oficio OFS/1198/2003 y de los Decretos 164, 21 y 56, expedidos por el Congreso del Estado de Tlaxcala y publicados en su Periódico Oficial, respectivamente, el diecisiete de agosto de dos mil uno, el dieciséis de octubre de dos mil dos y el nueve de septiembre de dos mil tres.

b) En la referida controversia, por acuerdo de fecha treinta y uno de octubre de dos mil tres se formó el incidente de suspensión 97/2003, del que deriva el recurso de queja que se dictamina, en el cual el Ministro Instructor decidió negar la suspensión de los actos impugnados por considerarlos consumados.

c) En contra de la determinación anterior se interpuso el recurso de reclamación 325/2003-PL, que fue resuelto el once de febrero del presente año por la Primera Sala, resolución en la que se determinó conceder la medida cautelar al Municipio actor, únicamente por lo que respecta al artículo segundo, del Decreto 21, expedido por el Congreso de Tlaxcala, de fecha dieciséis de octubre de dos mil dos, que ordenaba tomar la protesta de ley a la ciudadana Josefina Stevenson González, en su calidad de Presidente propietario, de la comunidad de Santa Elena, Municipio de Panotla, del citado Estado.

d) La interlocutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se notificó al Congreso del Estado de Tlaxcala el veinte de febrero de dos mil cuatro a las once horas con cinco minutos.

e) El veinticuatro de febrero siguiente, el Congreso local en sesión de fecha veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, aprobó un dictamen mediante el cual se revocó el mandato al C. Maurilio Palacios Montales, en su carácter de Presidente Municipal de Panotla, Tlaxcala, basándose entre otras circunstancias en lo que considera un desacato a lo ordenado por el Congreso de no tomar protesta a Josefina Stevenson González, en su calidad de Presidente propietario, de la comunidad de Santa Elena, Municipio de Panotla, del citado Estado.

f) El veintisiete de febrero de dos mil cuatro, el Municipio actor interpuso recurso de queja en contra de diversas autoridades de la Legislatura del Congreso del Estado de Tlaxcala, por la violación a la suspensión concedida en el incidente derivado de la Controversia Constitucional 97/2003, consecuentemente en proveído de dos de marzo de dos mil cuatro, el Ministro Instructor ordenó su admisión.

En la sentencia se considera que el único efecto de la suspensión es que no se aplicara el artículo segundo del Decreto 21 impugnado, es decir, que no se realizara el acto de toma de protesta a Josefina Stevenson González como presidente de la comunidad de Santa Elena, razón por la cual al no existir en autos constancia en el sentido de que se haya realizado la referida toma de protesta se concluye que no existe violación a la suspensión por parte del Congreso Local. Además, se

considera que el hecho de que en el decreto recurrido en la queja por medio del cual se revocó el mandato el Presidente del Municipio actor, una de las causas sea el desacato al artículo segundo del decreto 21 no es una violación la suspensión, porque dicho procedimiento se inició con anterioridad a la fecha en que se otorgó la medida cautelar.

Contrario a lo sostenido por la mayoría, considero que en el caso existe una violación la suspensión decretada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, pues debieron ponderarse los siguientes aspectos:

a) En primer lugar es menester dejar sentado que la suspensión fue concedida en contra de una actuación del Congreso Local, esto es, el Decreto número 21, en específico respecto de su artículo segundo. Resulta conveniente atender el contenido de los artículos de dicho decreto:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Con fundamento en los artículos 45, 46, fracción I, y último párrafo y de la Constitución Política del Estado de Tlaxcala vigente y 54, fracción X, de la Constitución Política del Estado de Tlaxcala vigente a partir del cinco de febrero del año de mil novecientos ochenta y dos; 9, 77, 61, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, 37 Fracciones I y XIX, 38, fracciones III y VII y 124 del Reglamento Interior del Congreso del Estado, 41, fracción V, de la Ley Orgánica Municipal, esta Soberanía resuelve que de la elección por Usos y Costumbres de Presidente de la Comunidad de Santa Elena Municipio Panotla, Tlaxcala, que tuvo verificativo el diecinueve de mayo del año en curso, resultaron electos los Ciudadanos JOSEFINA STEVENSON GONZALEZ y CARLOS SANCHEZ GRANADOS, en su carácter de Presidente y Suplente, respectivamente, de acuerdo a los razonamientos expuestos en los considerandos que motivan este Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Una vez que este Decreto entre en vigor, el Ayuntamiento Constitucional de Panotla, Tlaxcala, deberá convocar de inmediato a sesión de Cabildo para que dé cumplimiento al Artículo 17 de la Ley Municipal del Estado de Tlaxcala y tome la protesta de Ley a la Ciudadana JOSEFINA STEVENSON GONZALEZ, en su calidad de Presidente Propietario, de la Comunidad de Santa Elena, Municipio de Panotla, Tlaxcala, debiendo observar la parte final del último considerando de este Decreto.

ARTÍCULO TERCERO.- Se instruye al Secretario Parlamentario del Honorable Congreso del Estado para que dé cumplimiento, en lo que corresponde a sus funciones, al Presente Decreto.”

De la transcripción anterior se infiere que la suspensión promovida por el Municipio de Panotla, fue concedida respecto del segundo artículo, esto es, para que no se ejecutara, lo que significa que estamos ante una suspensión dictada con efectos de paralización de los actos, cuyo sujeto obligado principal era el Congreso Local, pues fue este el que emitió el acto materia de la suspensión y es evidente, que uno de los efectos de la concesión de la medida cautelar era que no podía dictarse ninguna determinación apoyada precisamente en el acto que fue objeto de la suspensión.

Ciertamente, en el caso la suspensión decretada en la reclamación resuelta por la Primera Sala ordenó que no surtiera sus efectos el Artículo Segundo del Decreto 21 de fecha dieciséis de octubre de dos mil dos, es decir, que no se realizara la toma de protesta a Josefina Stevenson González como Presidente de la Comunidad de Santa Elena, Panotla, Tlaxcala, por ello, el hecho de que el dictamen del Congreso Local que aprobó la revocación del mandato, se haya motivado, entre otros actos, en el desacato lo ordenado en dicho artículo, confirma que existe una violación a la suspensión.

En efecto, es inexacto considerar que el primer obligado por la suspensión sea el Municipio, como parece desprenderse de la sentencia, pues éste es el que persigue que no se ejecute el acto materia de la controversia constitucional. Aun más, siguiendo el razonamiento de la mayoría plasmado en la sentencia si el Congreso Local hubiera obligado al Municipio a tomar la protesta a Josefina Stevenson González el responsable por la violación de la suspensión no hubiera sido el Congreso sino el propio Municipio, lo cual resulta paradójico, pues fue este el que solicitó la suspensión y el que obtuvo a través de su concesión una resolución que impedía que se ejecutara el decreto, lo que se traducía en la dispensa de la obligación de dar cumplimiento al artículo segundo del decreto hasta en tanto no se resolviera el fondo de la controversia constitucional.

La anterior exclusión lleva también por consecuencia que el Congreso Local, ente respecto de cuyo acto se otorgó la suspensión no pudiera compeler a ejecutar el artículo segundo o bien que fincara una responsabilidad política, administrativa o penal con base en el incumplimiento del decreto, pues dicho incumplimiento es excusable por la concesión de la suspensión.

b) Toda vez que la suspensión fue concedida con efectos paralizantes que obligaban al Congreso a un no hacer, es decir, a abstenerse de realizar cualquier actuación que implicara obligar al cumplimiento o fincar una responsabilidad con base en dicho incumplimiento y no con efectos restitutorios, es decir, de hacer o actuar en un determinado sentido para velar por el cumplimiento de la suspensión, no se puede hablar de defecto, sino de violación.

Ciertamente, cuando la medida cautelar tiene efectos suspensivos, cualquier actuación que viole el deber de no hacer constituye una violación y, en todo caso, el grado de dicha violación será cuestión de valoración para determinar si hubo dolo o mala fe.

En cambio, cuando la medida cautelar no tiene efectos suspensivos, sino que implican una obligación de actuar en determinado sentido para conseguir que no se ejecute el acto reclamado, sí puede hablarse de defecto o bien exceso. En pocas palabras, la violación está íntimamente ligada con la obligación de abstenerse a actuar, mientras que el exceso y el defecto, están íntimamente ligados con la obligación de actuar en determinado sentido.

En este tenor, toda vez que los efectos de la medida cautelar en el caso que se analizan eran suspensivos, no puede hablarse de defecto, sino de violación a la suspensión, pues el Congreso realizó la revocación del mandato del Presidente Municipal fundamentado en dicho acto.

Por otra parte, la situación de que además del incumplimiento al artículo segundo del decreto 21 se hayan tomado otros hechos, en nada debe influir en el sentido de esta resolución, pues esto no debe ser materia del análisis de la violación a la suspensión.

En virtud de lo anterior, considero que lo correcto era que se declarara fundada la queja y se ordenara al Congreso Local dejar sin efectos la resolución que revocó el mandato al Presidente Municipal, dejando en libertad de jurisdicción a dicho Órgano Legislativo para poder realizar la revocación del mandato del Presidente Municipal por una causa diversa.

II. MEDIDAS QUE SE DEBÍAN TOMAR PARA CONSEGUIR EL RESPETO A LA SUSPENSIÓN

En mi opinión, para lograr el respeto a la suspensión, debió ordenarse al Congreso Local, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Congreso del Estado de Tlaxcala, a convocar un periodo extraordinario con la finalidad de dejar sin efectos el decreto violatorio de la suspensión; dicha convocatoria debió ser realizada por la Comisión Permanente, en términos de lo dispuesto por los artículos 42 de la Constitución Local y 49 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Tlaxcala, que disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO 42. - El Congreso realizará dos períodos ordinarios de sesiones anuales. La Ley establecerá los tiempos y demás modalidades.

Además de las sesiones en los períodos ordinarios, el Congreso podrá celebrar sesiones extraordinarias en cualquier tiempo, cuando para tal efecto sea convocado por la Mesa Directiva o la Comisión Permanente, en su caso, por sí mismos o a solicitud del Gobernador. Estas sesiones se ocuparán únicamente de los asuntos contenidos en la convocatoria

Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Tlaxcala

ARTICULO 49.- En los Períodos de receso de la Legislatura, funcionará la Comisión Permanente del Congreso del Estado y cuya Mesa Directiva se integrará con un Presidente, dos Secretarios y un Vocal que suplirá las faltas de los demás Integrantes.

ARTICULO 52.- Siempre que se requiera de la expedición de una Ley o Decreto, la Comisión Permanente deberá convocar a la Legislatura en Pleno, a sesión extraordinaria o a Período Extraordinario de Sesiones, determinando con precisión el asunto o asuntos a tratar.”

III. PROCEDENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN.

Toda vez que consideró que sí existió violación a la suspensión, estimo que debió haberse abordado el interesante tema relativo a la aplicación de la sanción regulada por el artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de la Materia, que ordena que se castigue a los responsables de dicha violación en los términos establecidos en el Código Penal para el delito de abuso de autoridad.

Al respecto realizaré los siguientes comentarios:

En primer lugar, considero que la aplicación del supuesto jurídico regulado en la fracción I del artículo 58, no es una consecuencia automática de la actualización de una violación a la suspensión, es decir, que se trata de una facultad discrecional en la que este Alto Tribunal puede valorar las circunstancias en las que se dio la violación a la suspensión y proponer o no la aplicación de la sanción.

Así lo ha interpretado la Segunda Sala de este Alto Tribunal, que recientemente resolvió el recurso de queja derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 89/2003, promovida por el Municipio de Cihuatlán, Estado de Jalisco, fallado el siete de mayo de dos mil cuatro, asunto en el que a pesar de que se resolvió la existencia de una violación a la suspensión, se consideró improcedente determinar responsabilidad alguna en términos del artículo 58, fracción I, dada la complejidad del fondo del asunto y por las características particulares del caso, considerándose que no existió dolo o mala fe por parte de la autoridad responsable para desacatar la medida cautelar.

En este tenor, considero que en cada resolución debe razonarse el dolo o la mala fe de la autoridad violadora de la suspensión a fin de fincar la responsabilidad y solicitar al Ministerio Público que ejercite la acción penal.

b) Al ser el responsable de la violación un órgano legislativo, se debió abordar lo relativo a la determinación de la responsabilidad generada con motivo de la violación a la suspensión, tema de suma importancia pues hubiera sido necesario determinar si dicha responsabilidad debe atribuirse al Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Tlaxcala, por haber sometido a la consideración de los Legisladores para que emitieran su voto el dictamen de veinticuatro de febrero de dos mil cuatro en el que se violaba la suspensión decretada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la Comisión que realizó el dictamen respectivo o bien al órgano legislativo en pleno.

Considero que la responsabilidad no debe fincarse exclusivamente respecto del Presidente, pues en tratándose de la emisión de decretos emitidos por el Pleno de un Órgano Legislativo, la

responsabilidad es colectiva y la situación de que el Presidente haya sometido a discusión el dictamen respectivo no lo hace responsable de la decisión tomada, pues esta acción no vincula a la Asamblea para que vote en pro o en contra.

Considero que tampoco se puede fincar la responsabilidad a la Asamblea en Pleno, pues a pesar de que votaron dicha resolución es probable que no hayan tenido el conocimiento necesario y profundo del asunto para asumir esta responsabilidad, además de lo delicado que sería sancionar a todo el órgano legislativo.

En mi opinión, quien tiene esta responsabilidad es la Comisión que propuso el dictamen a la Asamblea, pues es quien conoce con mayor detalle el asunto y quien valoró en sesiones previas los antecedentes del asunto y los problemas jurídicos que éste encerraba, tomando una determinación que se plasmó en el dictamen que se sometió al conocimiento de la Asamblea.

En el caso, del considerando tercero del dictamen fechado el veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, que es el acto que considero violatorio la suspensión, mismo que obra a fojas 199 a 236 de autos, se desprende lo siguiente:

“TERCERO. - Que el día veinte de febrero del año en curso, se recibió notificación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que hace saber a este Honorable Congreso del Estado de Tlaxcala, la resolución del recurso de reclamación, 325/2003-PL, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 97/2003-PL, derivado del Incidente de Suspensión de la Controversia Constitucional 97/2004, mismo que en su segundo punto resolutivo dice: “Se modifica el primer resolutivo del acuerdo de treinta y uno de octubre de dos mil tres, dictado por el Ministro Suplente del Ministro Instructor en los autos de la controversia constitucional número 97/2003, con el objeto de otorgar al Municipio actor la suspensión respecto de los efectos del artículo segundo del decreto 21 (veintiuno) de fecha dieciséis de octubre de dos mil dos, expedido por el Congreso del Estado Libre y Soberano del Estado de Tlaxcala” y visto el contenido de la referida resolución considerando que la misma no afecta, ni restringe la actuación de este Poder respecto de la continuidad del procedimiento de responsabilidad seguido en forma de juicio político, se continúa el procedimiento respectivo.”

De lo anterior tenemos que, en todo caso, fue la Comisión la que condujo al error a la Asamblea y aun estando consciente de la existencia de la suspensión, decidió proseguir con el procedimiento de revocación de mandato.

IV. INEXISTENCIA DE LA PENA DEL DELITO REGULADO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Existe otro punto de inaplazable definición y es la estructura del delito regulado en la fracción I del artículo 58 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en lo referente a la remisión que se hace al delito de abuso de autoridad, pues ello está relacionado íntimamente con la efectividad de los mandatos de este Alto Tribunal.

El artículo citado establece:

“ARTICULO 58. El ministro instructor elaborará el proyecto de resolución respectivo y lo someterá al Tribunal Pleno, quien de encontrarlo fundado, sin perjuicio de proveer lo necesario para el cumplimiento debido de la suspensión o para la ejecución de que se trate, determine en la propia resolución lo siguiente:

I. Si se trata del supuesto previsto en la fracción I del artículo 55, que la autoridad responsable sea sancionada en los términos establecidos en el Código Penal para el

delito de abuso de autoridad, por cuanto hace a la desobediencia cometida, independientemente de cualquier otro delito en que incurra, y”

Ahora bien, respecto del delito de abuso de autoridad se establece en el artículo 215 del Código Penal Federal lo siguiente:

“ARTICULO 215. - Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

IX.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o

mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

XI.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

(REFORMADA, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1983)

XII.- Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

(REFORMADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1989) (REPUBLICADO, D.O.F. 4 DE ENERO DE 1989)

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

(REFORMADO, D.O.F. 3 DE ENERO DE 1989) (REPUBLICADO, D.O.F. 4 DE ENERO DE 1989)

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

De la transcripción anterior tenemos que el delito de abuso de autoridad es sancionado con dos penas distintas que dependen de la comisión de una conducta determinada en las fracciones del propio artículo.

El punto anterior es de suma importancia, pues el principio de exacta aplicación de la ley implica que exista una pena puntualmente aplicable al tipo y, en este caso, existen dos penas, sin que el supuesto jurídico regulado el artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal nos de elementos para interpretar a cuál de las dos penas remite.

Es de sobra conocido que el contenido esencial del principio de legalidad en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no se encuentre estrictamente establecida en ley, lo que coincide propiamente con el denominado principio de legalidad de los delitos y de las penas frecuentemente expresado mediante el aforismo “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*”

Siguiendo esta doctrina, este Alto Tribunal ha establecido respecto del principio de exacta aplicación de la ley en materia penal que su contenido y alcance también alcanza a la propia ley, como se desprende de la tesis siguiente:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: P. IX/95

Página: 82

EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE. SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Asimismo, la Primera Sala, desde la Quinta Época ha establecido lo siguiente:

“PENAS INDETERMINADAS, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. El artículo 14 de la Constitución Federal, estatuye, en sus párrafos segundo y tercero, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Los principios consignados en los párrafos que anteceden, no son sino el reconocimiento de cánones fundamentales formulados con respecto a la ley penal y a fin de garantizar la libertad de los individuos, y conforme a aquellos, no puede considerarse delictuoso un hecho sino por expresa declaración de la ley; por tanto, no puede aplicarse pena alguna que no se halle determinada en la ley y nadie puede ser sometido a una pena sino en virtud de un juicio legítimo. Analizando los sistemas concernientes a la duración de las penas, dice Florián, que la ley puede presentar tres aspectos: a).- puede estar determinada absolutamente, esto es, la ley fija la especie y la medida de la pena, de manera que el juez no tiene otra tarea que su mera aplicación al caso concreto; b).- puede estar determinada relativamente esto es, la ley fija la naturaleza de la pena y establece el máximo y el mínimo de ella, y el juez tiene facultad de fijar la medida entre diversas penas indicadas por la ley y aplicar algunas medidas que son consecuencias penales; c).- por último, la ley puede estar absolutamente indeterminada, es decir, declara punible una acción, pero deja al juez la facultad de determinar y aplicar la pena, de la cual no indica ni la especie, ni menos aún la cantidad. Es fácil observar que el primero y tercer métodos deben excluirse; el primero sustituye el legislador al juez y hace a éste, instrumento ciego y material de aquél; el tercero, sustituye el juez al legislador y abre la puerta a la arbitrariedad, infringiendo el sagrado principio, baluarte de la libertad, "nullum crimen sine lege", "nulla poena sine lege" por lo que, establecido que el artículo 14 de la Constitución proclama los principios que el tratadista invocado reputa que se destruyen o desconocen con las penas de duración indeterminada, cabe concluir que las sanciones de esa especie son contrarias a la Constitución Federal y debe concederse el amparo que contra las mismas se solicite, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva sentencia, imponiendo al reo la penalidad que corresponda, dentro de los límites señalados por los preceptos legales referentes al delito por el que el mismo fue acusado.”

De lo anterior tenemos que una de las exigencias del principio de legalidad en materia penal es que exista una pena exactamente aplicable al delito de que se trate, de manera tal que no quede un margen de arbitrariedad al juzgador, en el sentido de que sea éste y no la ley quien determine la pena aplicable.

En el caso, al existir dos penas es imposible determinar a cuál de ellas se refirió el legislador, menos tomando en cuenta la circunstancia de que cuando se promulgó la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, ya existían las dos penas reguladas por el delito de autoridad.

Bajo este tenor, al sancionar el delito con cualquiera de las dos penas, se está en realidad procediendo a la integración de la ley, es decir, supliendo sus lagunas en cuanto a la pena, lo que es contrario a la garantía tutelada en el artículo 14 de la Constitución Federal.

Ahora bien, no desconozco la tesis 1a./J. 46/97 de la Primera Sala en la que se decidió respecto de la Ley de Amparo, que también hace una remisión similar, que no se violaba el principio de exacta aplicación de la ley. Dicha tesis es del tenor literal siguiente:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: 1a./J. 46/97

Página: 217

APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. *El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.*

Sin embargo, no comparto el criterio ahí vertido, además que de un análisis de la ejecutoria, tenemos que no se abordó el punto en cuestión, al menos no de manera satisfactoria. En dicha ejecutoria se estableció:

“En la especie, la disposiciones reclamadas contienen los elementos de toda norma punitiva, pues el legislador Federal en el artículo 206 de la Ley de Amparo, realiza la descripción de la conducta o tipo penal con elementos que los distinguen y a cuya realización de ese injusto que describe prevé la imposición de una sanción, que se contiene en el artículo 215 del Código Penal Federal, dispositivos ya transcritos.

En consecuencia, el artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, por cuanto a la imposición de una pena por analogía, ya que los principios “nullum crimen sine lege” y “nulla poena sine lege”, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito, debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero, del artículo 14 Constitucional, no se surte en las normas impugnadas.

En el presente asunto, el Juez Federal libró orden de aprehensión al considerar a los inculpados como presuntos responsables de la comisión del delito de desobediencia a la suspensión, previsto por el artículo 206 de la Ley de Amparo, numeral que dispone que quien se ubique en tal delito se hará acreedor a la pena que en términos del Código Penal en materia Federal se aplique para el delito de abuso de autoridad, siendo el artículo 215 del Código Penal Federal el que establece la sanción correspondiente.

En efecto, el primer numeral remite al Código Penal aplicable en materia federal por el delito de abuso de autoridad, para el efecto de establecer la sanción que se aplicará a la autoridad responsable que no obedezca en auto de suspensión debidamente notificado y el segundo establece para el delito de abuso de autoridad doce hipótesis para configurar el ilícito, sin que ello implique que la conducta del delito de desobediencia a la suspensión debe de encuadrar en alguna de las referidas hipótesis, toda vez que como se dijo, el dispositivo 206 de la Ley de Amparo contempla el tipo penal y remite para imponer la sanción correspondiente a dicha conducta al diverso numeral 215 del Código Penal Federal, el cual establece las sanciones para tal delito, precisamente en sus dos últimos párrafos.

Por lo anterior no es correcto suponer que no exista penalidad aplicable ni que no se pueda determinar la sanción y mucho menos considerar que la orden de aprehensión haya violado el principio de legalidad que consagra el tercer párrafo del artículo 14 constitucional, toda vez que no se determina la pena por analogía ni por mayoría de razón, al quedar acreditado que el artículo 206 de la Ley de Amparo fija el delito de desobediencia a la suspensión y para la pena que deberá imponerse remite a la sanción que, para el ilícito de abuso de autoridad, regula el diverso artículo 215 del Código Penal Federal, lo cual no implica violación al precepto constitucional invocado.”

Como vemos, la ejecutoria no abordó, al menos no frontalmente la situación de que en el caso existen dos penas en el delito de abuso de autoridad.

Además, en precedentes recientes el Pleno de este Alto Tribunal se ha manifestado por una aplicación estricta del principio de exacta aplicación a la ley, como se desprende de la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVIII, Julio de 2003

Tesis: P./J. 25/2003

Página: 18

FALSEDAD EN DECLARACIONES RENDIDAS ANTE AUTORIDAD DISTINTA DE LA JUDICIAL. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 247 DEL AHORA CÓDIGO PENAL FEDERAL VIOLA LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL, EN LA PARTE QUE SEÑALA "SE IMPONDRÁN DE DOS A SEIS AÑOS", PORQUE NO ESPECIFICA LA NATURALEZA DE LA PENA (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL DIEZ DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO). El artículo 14, párrafo tercero, constitucional, consigna como garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, la prohibición de imponer penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, prohibición que recoge el inveterado principio de derecho penal, que se enuncia como *nulla poena sine lege*. El alcance de dicha garantía no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que obliga al legislador a emitir normas claras en las que se precise la consecuencia jurídica de la comisión de un ilícito a fin de evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador. Bajo estas premisas, es válido concluir que el primer párrafo del artículo 247, fracción I, del citado Código Penal, con motivo de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro que establece como una de las sanciones previstas para el delito de falsedad en declaraciones ante autoridad distinta de la judicial, que "se impondrán de dos a seis años", sin especificar la naturaleza de la pena a que se refiere dicho lapso, resulta violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal y, por ende, de la garantía de seguridad jurídica, al no precisar la naturaleza de una de las dos penas que corresponden a la conducta que describe en su fracción I, esto es, mientras que la sanción pecuniaria se determina expresamente, señalándose los días multa correspondientes, el otro tipo de sanción resulta desconocido para los gobernados, al omitirse la clase de pena a que se refiere, generando incertidumbre tanto para éstos como para los juzgadores obligados a aplicar dicho precepto. La inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 247 del Código Penal Federal afecta específicamente a la pena temporal aplicable a la comisión del ilícito descrito en éste y no así a la sanción pecuniaria prevista en el mismo, la que deberá ser aplicada en los casos concretos que deban resolver los juzgadores, en el entendido de que es sólo la porción normativa precisada la que se estima viciada, subsistiendo válidamente tanto el tipo penal como la sanción pecuniaria respectiva.

Contradicción de tesis 19/2001-PL. Entre las sustentadas por la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 24 de junio de 2003. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Considero que al existir dos penas que sancionan el delito de abuso de autoridad, se viola el principio de exacta aplicación de la ley, porque no existe una pena exactamente aplicable al delito de que se trata, pues la imposición de cualquiera de las dos penas, configuraría en realidad una integración de la ley penal, lo que nuestra Constitución Federal prohíbe.

Considero que se debe dilucidar este problema, porque va en juego la efectividad de las resoluciones de este Alto Tribunal y por los problemas que puede generar la aplicación del supuesto regulado en el artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, pues puede darse el caso de que una vez ejercida esta facultad un Juez Federal decida no condenar por la indefinición de la pena; o en caso de que se hubiere condenado se conceda el amparo en virtud de la inconstitucionalidad de la ley, e incluso que sea este Alto Tribunal quien llegue a esta conclusión, con el correspondiente desdoro que traerá el iniciar procedimientos basados en leyes inconstitucionales.

Asimismo, se pone en la balanza la constitucionalidad del artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, respecto de la efectividad de las suspensiones otorgadas por este Alto Tribunal en las controversias constitucionales, considero que debemos inclinarnos por la solución que respete a la Constitución Federal, no obstante de que ello pudiera ir en perjuicio de la efectividad de las resoluciones, pues en un verdadero Estado de Derecho, no puede tolerarse una violación a la Constitución, cualquiera que ésta sea y cualesquiera que sean las razones que se esgriman para justificar dicha violación. La política judicial no puede estar por encima de la Constitución, ni pueden justificarse en nombre de la efectividad de las sentencias leyes inconstitucionales, como en mi opinión lo es el artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículos 105 constitucional.

Este voto pretende ser un llamado de atención al legislador federal, a fin de que atienda la problemática que significa la indeterminación de la pena del artículo 58, fracción I, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, y realice las reformas correspondientes a fin de dotar de instrumentos efectivos a este Alto Tribunal para poder cumplir sus sentencias y que prevalezca el Estado de Derecho.

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003
PROMOVIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA
(SJF. t. XX noviembre 2004 p. 509)**

I. Antecedentes

El Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad solicitando la invalidez del artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí que dispone que las relaciones entre dicho Consejo, que tienen la naturaleza de organismo descentralizado y sus trabajadores debían regirse por la Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas de dicho Estado, al considerar que la norma era inconstitucional, puesto que el régimen laboral de los trabajadores de los organismos descentralizados debe regirse por las disposiciones del Apartado A del Artículo 123 constitucional, razón por la cual se transgredían los artículos 116, fracción VI, y 123, Apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimó la acción de inconstitucionalidad, en virtud de que la votación en favor de la inconstitucionalidad de la norma, propuesta por el Ministro ponente, aun cuando fue mayoritaria no fue calificada en términos del artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

IV. Votación

Mayoría de cinco votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón. Votaron en contra los señores Ministros Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Los Ministros Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservaron su derecho a formular voto de minoría.

El Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia manifestó que formulará voto particular.

Los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, reservaron su derecho de formular voto concurrente.

El Ministro José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho de formular voto concurrente por separado.

V. VOTO. (SJF. t. XX noviembre 2004 p. 531)

VOTO CONJUNTO DE LOS MINISTROS MARIANO AZUELA GÜITRÓN, SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JUAN N. SILVA MEZA.

En la acción de inconstitucionalidad 21/2003, promovida por el procurador general de la República, se demandó la invalidez del artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí, el cual regula que los trabajadores de dicho organismo descentralizado deben regirse por la Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí, esto es, por el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal.

El asunto fue instruido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien presentó el proyecto a la consideración del Tribunal Pleno en el sentido de declarar procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad y declarar la invalidez de la norma. Los puntos resolutivos que se consultaron al Tribunal Pleno fueron los siguientes:

"PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

"SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí, publicada en el Periódico Oficial de esa entidad el treinta de agosto de dos mil tres.

"TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta."

Sometido a votación el proyecto de resolución, el resultado fue que existió mayoría de cinco votos a favor del proyecto, esto es, por la invalidez de la norma, lo que condujo a la desestimación de la acción de inconstitucionalidad, por así disponerlo la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, como se explica en la tesis P./J. 15/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, febrero de 2002, página 419, que a la letra indica:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO. Del análisis sistemático de los artículos 59 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los numerales 41, 43, 44, 45 y 72 de la propia ley, se desprende que al presentarse en una acción de inconstitucionalidad la hipótesis de una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada y que no haya sido aprobada por cuando menos ocho votos de los Ministros (mayoría exigida para invalidar la norma), debe hacerse la declaración plenaria de la desestimación de la acción y ordenar el archivo del asunto, en un punto resolutivo de la sentencia, y además en este supuesto, de acuerdo al sistema judicial, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema de inconstitucionalidad, sí podrán redactarse votos por los Ministros de la mayoría no calificada y por los de la minoría, en los que den los argumentos que respaldaron su opinión."

Los Ministros que votamos en favor del proyecto fuimos Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel, Juan N. Silva Meza y presidente Mariano Azuela Güitrón, los cuales, a excepción del Ministro Cossío Díaz quien se reservó su derecho para formular su voto para explicar sus razones de coincidencia y divergencia con el proyecto, consideramos necesario explicar en este voto el criterio en que descansa la posición de la mayoría y que si bien no forma parte de la sentencia por haberse desestimado la acción, merecen ser expuestos para que los conozca el Foro y, en general, el pueblo de México.

Dividiremos el proyecto en dos partes la primera en la cual se plasman las consideraciones del proyecto, en la segunda parte expondremos las razones para refutar los criterios de la minoría.

I. Consideraciones del proyecto presentado al Tribunal Pleno, bajo la ponencia del señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel:

En síntesis, la parte actora señaló como conceptos de invalidez los siguientes:

1. Que el artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí viola los artículos 116, fracción VI, y 123, párrafo segundo, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el régimen que debe regular las relaciones laborales entre los Poderes Estatales y sus trabajadores y el de los organismos descentralizados con sus trabajadores ha sido determinado por este Supremo Tribunal, en diversas ejecutorias en las que ha sostenido que las relaciones laborales de los entes descentralizados de los Estados se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución General de la República, y que dieron origen a las tesis de rubros: *"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. LOS ARTÍCULOS 5o., 6o. Y 7o. DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS GOBIERNOS DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, SUS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, AL REGULAR LAS RELACIONES LABORALES DE AQUELLOS CON SUS TRABAJADORES TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXXI, INCISO B), PUNTO 1, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."*, *"INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ESTADO DE TABASCO. SU SOMETIMIENTO A LA LEY DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO ES INCONSTITUCIONAL."*, *"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."*, *"TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO DE DURANGO. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE QUE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS SE REGULARÁN POR EL RÉGIMEN LABORAL ESTABLECIDO EN ÉSTA, VIOLA LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."*, *"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE SINALOA. SU SUJECCIÓN A LA LEY DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE SINALOA ES INCONSTITUCIONAL."*, *"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL."* y *"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL."*

2. Que el Congreso de San Luis Potosí y el gobernador de la misma entidad aprobaron y promulgaron el Decreto 581 por el que se expidió la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado en la que se establece que dicho consejo es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que goza de autonomía técnica, operativa y administrativa, así como que las relaciones laborales con sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en la Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí, la cual reglamenta el apartado B del artículo 123 de la Constitución General de la República.

Que, por tanto, al expedir la norma impugnada, el Congreso Local se excede en el uso de la atribución que constitucionalmente le ha sido conferida, al incluir a los trabajadores de un organismo descentralizado en el régimen laboral previsto en el apartado B del artículo 123 constitucional.

3. Que conforme al artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Constitución Federal, es facultad exclusiva de las autoridades federales regular lo concerniente a las relaciones laborales que se establezcan entre particulares, a través de la Ley Federal del Trabajo, que comprende, entre otros supuestos, las relaciones laborales que existan entre las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, es decir, incluye a los organismos descentralizados que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las Legislaturas Estatales y, por tanto, aun cuando éstas tengan facultades para crear organismos

descentralizados, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales.

4. Que de la Constitución Política y de la Ley Orgánica de la Administración Pública, ambas del Estado de San Luis Potosí, se desprende que únicamente los órganos que conforman la administración pública centralizada dependen del Poder Ejecutivo Local, mas no los organismos descentralizados, ya que éstos se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía jurídica respecto del Estado y están sujetos a diversos controles establecidos en las propias leyes.

Que entonces si los organismos descentralizados no forman parte ni dependen del Poder Ejecutivo Local, sus relaciones laborales deben regularse por el apartado A del artículo 123 constitucional, conforme lo ha sustentado este Alto Tribunal en los criterios aludidos.

Ahora bien, en relación con la cuestión planteada, esta Suprema Corte ha establecido en diversos criterios que los organismos descentralizados creados por los Estados deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, como se aprecia de las tesis 2a./J. 3/2000, P. XXV/98, 2a. XXX/99 y 2a. XI/99 y 1a. XXXVIII/2000, visibles en las páginas cuarenta y uno del Tomo XI, enero de dos mil, ciento veintidós del Tomo VII, abril de mil novecientos noventa y ocho, trescientos diecisiete del Tomo IX, marzo de mil novecientos noventa y nueve, doscientos cuarenta y tres del Tomo IX, febrero de mil novecientos noventa y nueve y doscientos cincuenta y dos del Tomo XII, diciembre de dos mil, respectivamente, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, que a la letra dicen:

"ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. SI BIEN SON ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO FORMAN PARTE DE LOS PODERES EJECUTIVOS, FEDERAL, ESTATALES NI MUNICIPAL. El Tribunal Pleno de esta Corte Constitucional aprobó la tesis número P./J. 16/95 de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de 1995, página 60, cuyo rubro sostiene 'TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. SUS RELACIONES LABORALES CON DICHO ORGANISMO DESCENTRALIZADO SE RIGEN DENTRO DE LA JURISDICCIÓN FEDERAL, POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.', del texto de la misma y de las consideraciones de los precedentes que la integran se desprende que un organismo público descentralizado se distingue de los órganos de la administración pública centralizada a los que se les identifica con el Poder Ejecutivo a nivel federal o estatal o con el Ayuntamiento a nivel municipal, de tal suerte que es un ente ubicado en la administración pública paraestatal, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización responde a la misma lógica tanto a nivel federal, como estatal o incluso, municipal, que es la de crear un ente con vida jurídica propia, que aunque forma parte de la administración pública de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, sean federal o estatales así como a los Ayuntamientos municipales, aun cuando atienden con sus propios recursos una necesidad colectiva."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. Dispone el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se rigen por las leyes que expidan las legislaturas de los mismos, con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias, que son la Ley Federal del Trabajo respecto del apartado A, que comprende a la materia de trabajo en general, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que desarrolla los principios comprendidos en el apartado B, fuente del derecho burocrático; por esta razón, es este último apartado el aplicable a las relaciones de trabajo habidas entre los Poderes de los Estados federados y sus trabajadores, según se concluye si se atiende al párrafo

introdutorio del artículo 116 aludido, que divide al poder público de los Estados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y lógica la consecuente necesidad de que en la esfera local sea pormenorizado legalmente. En conclusión, y atento que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, debe establecerse que las relaciones laborales de dichos organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. En aplicación del criterio contenido en la jurisprudencia temática 1/96, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, con el rubro: 'ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL.' (publicada en la página 52, del Tomo III, febrero de 1996, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta), debe considerarse que son inconstitucionales los artículos 73, 74, 75, 155, 157, 163 y 164 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, que incluyen a los organismos descentralizados de dicha entidad, como sujetos de su regulación y establecen la competencia de las Juntas Arbitrales y del Tribunal de Arbitraje del Estado, para el conocimiento y resolución de los conflictos que se susciten entre tales organismos y sus trabajadores, en virtud de que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, las Legislaturas Estatales sólo están facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores. Por tanto, aunque los organismos descentralizados integran la administración pública paraestatal, no forman parte del Poder Ejecutivo Local, cuya composición comprende, atento a lo establecido en los artículos 31 y 94 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, al gobernador constitucional de esa entidad, así como a las secretarías y entidades administrativas centralizadas. Consecuentemente, las relaciones de los organismos descentralizados del Estado de Chihuahua con sus trabajadores, se rigen por lo dispuesto en el artículo 123, apartado A de la Ley Suprema y su ley reglamentaria, como es la Ley Federal del Trabajo, ordenamientos a los que debe atenderse para determinar que la autoridad competente para dirimir las controversias suscitadas con motivo de esa relación laboral, es la Junta Local de Conciliación y Arbitraje."

"TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO DE DURANGO. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY RELATIVA QUE ESTABLECE QUE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS SE REGULARÁN POR EL RÉGIMEN LABORAL ESTABLECIDO EN ÉSTA, VIOLA LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis conjunto y sistemático de los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia del trabajo, en lo general y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo conocidas como burocráticas, en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con este último artículo, en su apartado B; en tanto que el artículo 116, fracción VI, autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones laborales entre ellos y sus trabajadores, por lo que es evidente que sólo pueden expedir leyes reglamentarias del apartado B del indicado artículo 123. La Suprema Corte de Justicia ha establecido en jurisprudencia firme que los organismos públicos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo. Por tanto, el artículo 1o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio de los Tres Poderes del Estado de Durango, en cuanto establece que esta ley es de observancia general para los organismos públicos descentralizados que se encuentran en esa entidad, viola lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, que dispone en su fracción XXXI, inciso B),

punto 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, lo que debe hacerse extensivo a las empresas descentralizadas locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales."

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. LOS ARTÍCULOS 5o., 6o. Y 7o. DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS GOBIERNOS DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, SUS MUNICIPIOS Y ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, AL REGULAR LAS RELACIONES LABORALES DE AQUÉLLOS CON SUS TRABAJADORES TRANSGREDEN LOS ARTÍCULOS 116, FRACCIÓN VI Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXXI, INCISO B), PUNTO 1, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido reiteradamente que el Congreso de la Unión tiene la facultad exclusiva para legislar en materia de trabajo en general, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, de la Constitución Federal y, adicionalmente, respecto de las relaciones de trabajo en lo relativo a los Poderes Federales, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, de acuerdo con lo señalado en el apartado B del artículo últimamente citado; en tanto que las Legislaturas Locales sólo se encuentran facultadas para expedir las leyes que rijan las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, conforme lo previene el artículo 116, fracción VI, de la propia Carta Magna. En estas condiciones, debe concluirse que los artículos 5o., 6o. y 7o. del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Gobiernos del Estado de Aguascalientes, sus Municipios y organismos descentralizados violan los artículos 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, de la Ley Fundamental, en cuanto pretenden regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados de la mencionada entidad con sus trabajadores. Ello es así, porque de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del referido Estado, los citados organismos, aunque integran la administración pública paraestatal, no forman parte de dicho poder, en virtud de que no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen como finalidad la ejecución de programas de desarrollo establecidos por los órganos de gobierno a que corresponda el sector dentro del cual se encuentra agrupada cada una de las mencionadas entidades de la administración pública paraestatal, por lo que resulta evidente que la regulación de las relaciones laborales de éstas con sus trabajadores, no es de la competencia del Congreso del Estado de Aguascalientes."

Los referidos criterios derivan del análisis de los artículos 73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, y apartado B, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

"...

"X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

"Artículo 116. ...

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias."

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores."

De estos preceptos se desprende lo siguiente:

- a) Que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123 constitucional;
- b) Que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión que reglamenten el apartado A del artículo 123 constitucional, regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, en general, todo contrato de trabajo;
- c) Que de acuerdo con el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, el Congreso General deberá expedir las leyes de trabajo que regirán entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.
- d) Que las Legislaturas Estatales están facultadas para expedir las leyes que regulen las relaciones laborales entre los Estados y sus trabajadores, observando lo dispuesto en el artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias;
- e) Que es competencia exclusiva de las autoridades federales, conocer de los asuntos laborales que se susciten entre las empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; y,

f) Que la aplicación de las leyes de trabajo corresponde a las autoridades de los Estados en sus respectivas jurisdicciones.

Cabe señalar que en ejercicio de las referidas facultades, que constitucionalmente se otorgan al Congreso de la Unión, este órgano legislativo, por una parte, expidió la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, que regula las relaciones de trabajo entre obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo; y, por otra, expidió la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del citado precepto constitucional, que regula las relaciones entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

En este contexto, este Tribunal Pleno ha precisado que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, las Legislaturas de los Estados se encuentran facultadas para legislar en materia de trabajo en lo relativo a las relaciones laborales existentes entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y que el ejercicio de dicha facultad debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Federal y sus disposiciones reglamentarias.

Asimismo, ha determinado que del análisis sistemático de las aludidas disposiciones constitucionales se advierte que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia laboral, en general, con apoyo en los artículos 73, fracción X, última parte y 123, apartado A, y adicionalmente respecto de las relaciones de trabajo entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, conforme al apartado B del precepto 123; en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116, fracción VI, constitucional, se autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones de trabajo entre los poderes locales y sus trabajadores, de lo que se concluye que sólo pueden expedir leyes reglamentarias siguiendo las bases que establece el apartado B del artículo 123 constitucional.

Por tanto, las Legislaturas Locales no están facultadas, conforme al artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, para legislar respecto de las relaciones de trabajo diversas a las que se dan entre los Poderes de los Estados y sus trabajadores, por lo que este Alto Tribunal ha establecido que las Legislaturas de los Estados no tienen facultades para regular las relaciones laborales de los organismos descentralizados, los que deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso, el artículo 82 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí señala:

"Artículo 82. El Gobernador del Estado se auxiliará con las dependencias y entidades que prevea la Ley Orgánica de la administración pública, para el despacho de los negocios de su competencia.

"Esta ley determinará las atribuciones de cada una de las dependencias; definirá las bases generales para la creación de entidades paraestatales, así como la intervención del Ejecutivo para su operación; complementariamente, los reglamentos interiores de las dependencias prevendrán su organización, funcionamiento y atribuciones específicas."

Del contenido de este precepto se advierte que la administración pública local será centralizada y paraestatal, correspondiendo a la misma establecer las atribuciones de las dependencias de las que decida auxiliarse el Poder Ejecutivo, y la creación de las entidades paraestatales, así como la intervención de éste en su operación.

Asimismo, otras de las disposiciones relativas que se relacionan con el manejo de la administración pública, en los que interesa, establecen:

Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí.

"Artículo 1o. La presente ley es de observancia general y obligatoria en el Estado de San Luis Potosí y rige las relaciones de trabajo de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y de los Municipios, así como de los organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal o municipal con sus trabajadores."

"Artículo 5o. Para efectos de la presente ley, se entenderán por instituciones públicas de gobierno, a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a los Municipios, organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal y municipal."

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende lo siguiente:

A) Que la ley orgánica rige las relaciones de trabajo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como las de los Municipios.

B) Que se entenderá por instituciones públicas de gobierno los Poderes Legislativo Ejecutivo y Judicial, los Municipios, organismos descentralizados y empresas de participación estatal y municipal.

Ahora bien, es menester tomar en consideración que los organismos descentralizados tienen las siguientes características:

1. Su patrimonio se constituye total o parcialmente con fondos o bienes del Estado o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno del Estado.

2. Que su objeto o fines serán:

- La prestación de un servicio público o social, incluyendo la educación superior.
- La explotación de bienes o recursos propiedad del Estado.
- La investigación científica y tecnológica.
- La obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

A mayor abundamiento, también cabe precisar que los órganos que conforman la administración pública centralizada dependen directamente y forman parte del Poder Ejecutivo Local; mientras que las entidades paraestatales, entre éstas los organismos descentralizados, se rigen por sus propias leyes, cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía jurídica con respecto al Estado y están sujetos a diversos controles establecidos en los ordenamientos legales en cita, esto es, no forman parte del Poder Ejecutivo Estatal.

En efecto, del régimen constitucional y legal del Estado de San Luis Potosí se deriva que jurídicamente no es posible considerar que la administración pública paraestatal forme parte del Poder Ejecutivo Local, toda vez que el ejercicio de dicho poder corresponde al gobernador del Estado, cuyas atribuciones lleva a cabo directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada.

El hecho de que conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Local y en la Ley Orgánica de la Administración Pública, ésta se organice en centralizada y paraestatal, no implica que las entidades paraestatales formen parte del Poder Ejecutivo Estatal, toda vez que dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las facultades del titular del Ejecutivo Estatal, a diferencia de las dependencias centralizadas, sino que en su carácter de unidades auxiliares tienen por finalidad la ejecución de los programas de desarrollo que le han sido conferidos.

Asimismo, de lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución Local, en cuanto señala que el Congreso Local definirá en la ley "las bases generales para la creación de entidades paraestatales, así como la intervención del Ejecutivo para su operación", así como las relaciones entre dichas entidades y el titular y las dependencias del Poder Ejecutivo Estatal, se infiere que la propia Constitución Estatal ha distinguido a esos organismos del Ejecutivo Local, y no los identifica.

De igual manera, esta Suprema Corte de Justicia ha establecido que la descentralización es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las funciones propiamente estatales a través de un reparto de competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

También ha precisado que atendiendo al texto de la ley es evidente que la distinción entre la administración centralizada de la paraestatal, es la personalidad jurídica distinta a la del Estado que caracteriza a la segunda, además de la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal, y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

No obstante lo anterior, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados y, especialmente, las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esa clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo, al establecer en ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo" y, por ende, atento al texto de la ley, es evidente que las diferencias más importantes entre los organismos descentralizados y la administración central es la personalidad jurídica de los primeros, distinta a la del Estado y la existencia de una relación entre ellos diversa de la de jerarquía.

Por otra parte, como se ha precisado, conforme a la legislación correspondiente, los objetivos de un organismo descentralizado necesariamente deben estar referidos a la realización de una actividad prioritaria o estratégica, a la prestación de un servicio público o social y/o a la obtención o aplicación de recursos públicos para fines de asistencia o seguridad sociales; es decir, son ejecutores de objetivos que deben reputarse como fines propios del Estado o como fines públicos.

Por lo que este Tribunal Pleno considera que los organismos descentralizados no pertenecen al Ejecutivo Local, pues tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central, aunque sí son parte integrante de la administración pública de la entidad federativa, en su faceta paraestatal.

Tomando en cuenta lo anterior, es conveniente atender el contenido del artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, a fin de determinar si las Legislaturas Estatales tienen facultades para regular el régimen laboral de los organismos descentralizados estatales. El precepto citado indica:

"Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias."

Del precepto anterior tenemos que las Legislaturas Locales tienen facultades para expedir leyes que regulen las relaciones entre los Estados y sus trabajadores, las que se deben circunscribir a las relaciones entre los Poderes del Estado con sus respectivos trabajadores, de lo que se infiere que fuera de esas hipótesis, incluso en lo que corresponde a los organismos descentralizados con funciones de servicio público, sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el apartado A del precepto 123 constitucional, en virtud de que los organismos descentralizados están dotados de personalidad jurídica distinta a la del Estado y no forman parte de éste, aun cuando sí formen parte de la administración pública, razón por la cual la legislatura carece de facultades para regular el régimen laboral de dichos organismos.

En estas condiciones, es inconcuso que los organismos descentralizados estatales deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias, ya que aun cuando la Legislatura Local tenga atribuciones para crearlos, mediante ley o decreto, carece de facultades para regular las relaciones de trabajo existentes entre las entidades que integran la administración pública paraestatal del Estado y sus trabajadores.

Similar criterio ha sustentado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el recurso de reclamación derivado de la controversia constitucional 23/97, así como los amparos en revisión 1923/98, 1303/97, 2425/97 y el amparo directo en revisión 376/2000, entre otros.

La interpretación anterior se corrobora si se toma en cuenta que los organismos descentralizados federales se encuentran expresamente regidos por el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, constitucional, que indica:

"Artículo 123. ...

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores."

El artículo anterior dispone que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal. Dentro del término "empresa", para efectos laborales, se comprenden tanto las que tienen por fin la ejecución de actos de comercio, como las que sin perseguir fines de lucro han sido constituidas para desempeñar un servicio público que ha sido descentralizado por el Gobierno Estatal.

En consecuencia, debe concluirse que los organismos descentralizados federales se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que se encuentran comprendidos dentro del término de "empresas" administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, lo que debe hacerse extensivo a los organismos descentralizados locales, ya que las relaciones laborales de dichos organismos con sus trabajadores escapan de las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales, las que, por más que estén autorizadas para crearlos, no pueden determinar el régimen jurídico al que deben someterse en sus relaciones laborales.

No es obstáculo a la anterior conclusión la circunstancia de que los organismos descentralizados en algunos casos puedan estar dotados de atribuciones que les permitan emitir auténticos actos de autoridad que afecten unilateralmente la esfera jurídica de los gobernados, atento a que ello tiene como finalidad precisamente que estén en posibilidad de ejercer a cabalidad sus facultades, las que en todo caso persiguen el bien común o interés general; sin embargo, como se ha establecido, dichas entidades no tienen por objeto el despacho de los negocios del orden administrativo relacionados con las atribuciones del titular del Ejecutivo Local, sino que únicamente son auxiliares de dicho poder en la ejecución de los programas de desarrollo y la prestación de servicios públicos.

Además, como se precisó, los organismos descentralizados que forman parte integrante de la administración pública local, aun cuando sean autónomos, continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, mediante un control administrativo, esto es, son administrados en forma descentralizada por el Gobierno Local.

Por tanto, la circunstancia de que los organismos descentralizados presten un servicio público, o bien, no persigan fines lucrativos, no incide en el régimen laboral que debe regir tratándose de esas entidades y sus trabajadores, ya que el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, constitucional, claramente rige a las empresas que son administradas en forma descentralizada por el Gobierno Federal, sin prever distinción alguna con base en los actos que emitan, ni tampoco si tienen objetivos de lucro o comercio o de servicio público o social, disposición que debe hacerse extensiva al ámbito local, toda vez que la descentralización administrativa, como forma de organización, responde a la misma lógica tanto a nivel federal como estatal o municipal, que es la de crear un organismo con vida jurídica propia que, aun cuando forma parte del gobierno de cada uno de esos niveles, es distinta a la de los Poderes Ejecutivos, Federal, Estatales y Municipales para atender con sus propios recursos una necesidad colectiva.

En el caso, las disposiciones de la Ley que Crea el Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí, en lo que interesa, disponen:

"Artículo 1o. Las disposiciones de esta ley tienen por objeto regular la organización, funcionamiento y ejercicio de las atribuciones que corresponden al Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología."

"Artículo 2o. Se crea el Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología, en adelante Copocyt, como un organismo público descentralizado del Poder Ejecutivo del Estado, sectorizado"

a la Secretaría de Educación de Gobierno del Estado; con personalidad jurídica y patrimonio propio; que goza de autonomía técnica, operativa y administrativa."

"Artículo 3o. El Copocyt tendrá por objeto ser la entidad asesora del Ejecutivo del Estado, y especializada para articular las políticas públicas del Gobierno Estatal; y apoyar y fomentar el desarrollo de la investigación científica y tecnológica; la innovación, el desarrollo y la modernización tecnológica de la entidad; con domicilio en la capital del Estado, sin perjuicio de que pueda establecerse en el interior de la entidad, las oficinas que estime necesarias para la realización de sus actividades."

"Artículo 4o. Con la finalidad de dar cumplimiento al objeto señalado en el artículo anterior, le corresponderá al Copocyt, a través de los órganos que establece esta ley, realizar lo siguiente:

"I. Planear, conducir, coordinar y evaluar las políticas generales que orienten el desarrollo sustentable del Estado, a través de la investigación científica y tecnológica;

"II. Apoyar la investigación científica básica y aplicada, así como la formación y consolidación de grupos de investigación en todas las áreas del conocimiento, las que incluyen las ciencias exactas, naturales, de la salud, de humanidades y de la conducta, sociales, biotecnología y agropecuarias, así como el ramo de las ingenierías, entre otras;

"III. Impulsar la innovación y el desarrollo tecnológico, así como el fortalecimiento de las capacidades tecnológicas de la planta productiva del Estado;

"IV. Fomentar la vinculación de las instituciones de investigación y desarrollo tecnológico, con los sectores productivo, gubernamental y social del Estado;

"V. Formular e integrar el Programa Estatal de Investigación Científica y Tecnológica, y proponérselo al titular del Poder Ejecutivo del Estado para su aprobación; así como coordinar su ejecución y evaluación, en los términos de la Ley de Planeación del Estado y Municipios de San Luis Potosí, y de la Ley de Ciencia y Tecnología para el Estado de San Luis Potosí;

"VI. Asesorar en materia de investigación científica y tecnológica a las dependencias y entidades de las administraciones públicas estatal y municipales, a los organismos de los sectores social y privado, a las instituciones de educación superior públicas o privadas, y demás personas que lo soliciten, en las condiciones y sobre las materias que acuerden en cada caso;

"VII. Establecer las prioridades, lineamientos programáticos y criterios de asignación del gasto para la investigación científica y tecnológica, que deberán tomar en cuenta las dependencias y entidades de la administración pública estatal, en sus anteproyectos de programa y presupuesto;

"VIII. Realizar conjuntamente con la Secretaría de Planeación del Desarrollo, la revisión y análisis integral de los anteproyectos de programa y presupuesto de las dependencias y entidades de la administración pública estatal, para apoyar la investigación científica y el desarrollo tecnológico, a fin de asegurar su congruencia global con las políticas, prioridades, lineamientos programáticos y criterios de asignación del gasto definidos, con la participación de dichas dependencias y entidades;

"IX. Conducir y operar el Sistema Estatal de Investigadores, y el Sistema Estatal de Información Científica y Tecnológica, estableciendo sus objetivos, criterios, funciones y formas de organización, en las reglas de operación y reglamentación interna;

"X. Promover la participación de la comunidad científica y de los sectores público, social y privado, en el desarrollo de programas y proyectos de fomento a la investigación científica y tecnológica, y al desarrollo tecnológico;

"XI. Apoyar la generación, difusión y aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos;

"XII. Promover y apoyar el desarrollo de la red de grupos y centros de investigación, así como los proyectos de investigación científica y tecnológica, de las universidades e instituciones públicas de educación superior;

"XIII. Fomentar la formación de recursos humanos del más alto nivel, para la investigación científica y tecnológica;

"XIV. Promover la divulgación de la ciencia a todos los niveles educativos, y entre la sociedad en general;

"XV. Documentar las aportaciones científicas y tecnológicas generadas en el Estado, y difundirlas en la sociedad;

"XVI. Formar parte de la Conferencia Nacional de Ciencia y Tecnología, como se estipula en el artículo octavo transitorio de la Ley de Ciencia y Tecnología;

"XVII. Actuar como entidad de enlace con los organismos equivalentes a nivel nacional, regional e internacional;

"XVIII. Coordinar el otorgamiento de los premios estatales de ciencia y tecnología;

"XIX. Poner en marcha los instrumentos de apoyo de la investigación científica y tecnológica;

"XX. Aplicar los fondos que el Ejecutivo del Estado destine a sus programas, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Ciencia y Tecnología para el Estado de San Luis Potosí;

"XXI. Celebrar convenios de coordinación y colaboración con el Ejecutivo Federal, los Municipios y otros Estados, a efecto de establecer programas y apoyos específicos de carácter local, para impulsar el desarrollo y la descentralización científica y tecnológica;

"XXII. Realizar los actos que sean necesarios para el logro de los objetivos del Copocyt, y

"XXIII. Las demás que establezca el reglamento de esta ley."

De estos numerales se destaca que mediante la citada ley el Congreso Local crea el Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología (Copocyt), dándole el carácter de organismo público descentralizado de la administración pública estatal, que tiene por objeto establecer las bases para promover el desarrollo científico y tecnológico en el Estado, fijar los mecanismos de coordinación y asesoría entre el Gobierno Local y las diferentes instancias que desarrollen investigación, así como fortalecer la formación de recursos humanos de alto nivel académico; que además tiene entre sus atribuciones asesorar en las áreas de ciencia y tecnología al Gobierno del Estado; que el órgano superior de gobierno estará integrado por las dependencias de la administración pública federal y estatal, las instituciones de educación superior estatales y las áreas del sector privado y social que menciona, así como que el presidente del consejo directivo será el gobernador del Estado y el secretario técnico será el director general de ese organismo, el cual es nombrado por el propio gobernador.

De lo que deriva que el consejo en cuestión, al tener el carácter de organismo descentralizado, constituye una unidad auxiliar de la administración pública estatal, por lo que no forma parte del Poder Ejecutivo, ya que como entidad paraestatal no tiene por finalidad la realización de las funciones administrativas que corresponden al ámbito competencial de ese poder, sino un servicio público y social, como se advierte de las atribuciones y actividades que le confiere la propia ley.

Por otra parte, el artículo 30 de la ley en cita, cuya invalidez se demanda, señala:

"Artículo 30. La relación de trabajo que existe entre el Copocyt y sus trabajadores, se regulará por las disposiciones contenidas en la Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí."

De este precepto se desprende que el Congreso Estatal estableció que las relaciones de trabajo entre el Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología y sus trabajadores se regirán por la Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí.

En estas condiciones, es inconcuso que el artículo 30 de la Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí contraviene el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología es un organismo descentralizado, por lo que, como se ha analizado, no forma parte del Poder Ejecutivo Local y, por tanto, las relaciones con sus trabajadores deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal.

II. Razones por las cuales no se comparten los criterios de la minoría.

Expondremos las razones por las cuales no se comparte el criterio de la minoría plasmada en el voto de los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan Díaz Romero y José de Jesús Gudiño Pelayo, así como las razones del Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, quien también ha formulado voto explicando su posición.

II.1. Respecto de la posición de los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan Díaz Romero y José De Jesús Gudiño Pelayo, que sostienen que todas las relaciones laborales que regulen los Estados deben regirse por el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal.

Los señores Ministros motivan su voto en los siguientes razonamientos:

a) Que la facultad de crear organismos descentralizados como parte de la administración pública es concurrente entre la Federación, los Estados y el Distrito Federal.

b) Que si la Constitución Federal, las Locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal otorgan atribuciones a esos entes para crear organismos descentralizados, es lógico considerar que también les dan facultades para que cada una de esas entidades en sus respectivas esferas de competencias establezcan las reglas que deben regir las relaciones entre dichos organismos descentralizados y sus trabajadores.

c) Que sólo la Federación tiene facultades para legislar en materia del apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal.

d) Que el artículo 116, fracción VII, constitucional, establece que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se organizarán conforme a su propia legislación, y de una interpretación coherente de la Constitución se tiene que al remitir al artículo 123 sólo se puede referir al apartado B, razón por la cual cuando los Estados crean organismos descentralizados teniendo que reglamentar lo referente a las relaciones laborales entre dichos organismos descentralizados solamente pueden hacerlo válidamente conforme a lo establecido en el apartado

B del artículo 123, por lo cual los trabajadores de dichos organismos deben regirse forzosa y necesariamente por este apartado.

Diferimos de las anteriores consideraciones por las siguientes razones:

1) No se comparte la postura del voto de minoría en lo relativo a la afirmación de que la facultad de crear organismos descentralizados es una facultad concurrente.

En primer lugar, diferimos de los asertos de la minoría porque en el caso no están a discusión las facultades de los diferentes niveles de gobierno que contempla el federalismo mexicano para crear organismos descentralizados, sino lo relativo al régimen constitucional respecto del cual deben regirse las relaciones de trabajo entre dichos organismos y sus trabajadores.

Además, la afirmación del voto en el sentido de que la facultad de crear organismos descentralizados es concurrente pasa por alto lo que este Alto Tribunal ha establecido respecto de las facultades concurrentes, que son aquellas en las cuales, por disposición constitucional, la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios pueden actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine a través de una ley marco la forma y los términos de dicha participación a través de una ley general.

El criterio de facultades concurrentes a que se hace referencia se plasmó en la tesis P./J. 142/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, enero de 2002, página 1042, que a la letra indica:

"FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: 'Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.', también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado 'facultades concurrentes', entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general."

La facultad de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios de regular sus propias administraciones públicas y crear organismos descentralizados no deriva del establecimiento de un sistema de concurrencia, sino de la calidad de ente de gobierno de cada uno de estos niveles y de la necesaria estructuración de una administración pública.

Luego, el razonamiento de la minoría parte de una inexactitud en lo relativo a la distribución de las competencias.

2) A continuación la minoría sostiene que si tanto la Federación como los Estados y el Distrito Federal tienen atribuciones para crear organismos descentralizados, es lógico considerar que también tienen facultades para establecer, en sus respectivas esferas de competencia, las reglas que deben regir las relaciones entre dichos organismos descentralizados y sus trabajadores.

Que el artículo 116, fracción VII, constitucional, establece que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se organizarán conforme a su propia legislación, y de una interpretación coherente de la Constitución se tiene que al remitir al artículo 123 sólo se puede referir al apartado B, razón por la cual cuando los Estados crean organismos descentralizados teniendo que reglamentar lo referente a las relaciones laborales entre dichos organismos descentralizados solamente pueden hacerlo válidamente conforme a lo establecido en el apartado B del artículo 123, por lo cual los trabajadores de dichos organismos deben regirse forzosa y necesariamente por este apartado.

Disentimos del argumento de la minoría, quien sostiene que la facultad de creación de los organismos descentralizados implica también la de regular sus relaciones laborales, porque se confunde un aspecto propio de la materia administrativa, la creación de este tipo de organismos descentralizados, con un aspecto propio de la materia laboral, la facultad de determinar el régimen de sus relaciones de trabajo.

En nuestra opinión, la facultad de crearlos no trae aparejada la de determinar su régimen laboral, pues para resolver tal situación hay que atender al sistema de competencias que en materia laboral fija la Constitución Federal.

En efecto el artículo 116, fracción VI, constitucional dispone lo siguiente:

"Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

"Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

"...

"VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las Legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias."

Del precepto anterior tenemos que los Congresos Locales se encuentran facultados para legislar en lo relativo a las relaciones laborales existentes entre sus respectivos Estados y sus trabajadores, y que el ejercicio de dicha facultad debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Federal y sus disposiciones reglamentarias, lo que debe interpretarse en el sentido de que la fracción VI del artículo 116 remite al apartado B del artículo 123, por ser el apartado A materia exclusiva de la Federación.

Efectivamente, del análisis sistemático de la Constitución Federal se advierte que el Congreso de la Unión cuenta con la facultad exclusiva para legislar en materia laboral en lo relativo al apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 73, fracción X, última parte; y, adicionalmente, conforme al apartado B del precepto 123, respecto de las relaciones de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal; en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 116, fracción VI, se autoriza a las Legislaturas de los Estados a expedir leyes que regirán las relaciones de trabajo única y exclusivamente entre los Poderes Locales y sus trabajadores, de lo que se concluye que éstas sólo pueden expedir leyes reglamentarias siguiendo las bases que establece el apartado B del artículo 123 constitucional.

Ahora bien, es pacífico que la descentralización es una técnica de organización jurídica a través de la cual se encomiendan actividades estatales de naturaleza delegable a órganos estructuralmente separados del aparato central de la administración pública, logrando así un descargo de las

funciones propiamente estatales a través de un reparto de competencias públicas y de atribuciones propias de una autoridad perteneciente al poder central, confiriéndolas a órganos separados de este último, pero integrando junto con la administración centralizada el concepto total e íntegro de administración pública.

La distinción entre la administración centralizada y la paraestatal, es la personalidad jurídica distinta a la del Estado que caracteriza a la segunda, además de la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo, ya que mientras que en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la paraestatal, y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

No obstante lo anterior, la circunstancia de que un organismo descentralizado cuente con personalidad jurídica propia no significa que su actuación sea libre y esté exenta de control, toda vez que el funcionamiento de los organismos descentralizados, y especialmente las facultades de autoridad que por desdoblamiento estatal éstos desempeñan, están garantizadas y controladas a favor de los gobernados y de la administración pública, dado que la toma de decisiones de esa clase de entidades se identifica con las finalidades de la administración central y del Poder Ejecutivo, al establecer en ley que su control se ejerce por el propio Ejecutivo y que sus órganos directivos deben integrarse con personas ligadas a la administración central, con la finalidad de lograr una "orientación de Estado" en el rumbo del organismo.

Luego, aun cuando los organismos descentralizados son autónomos continúan subordinados a la administración centralizada de una manera indirecta, existiendo reemplazo de la "relación de jerarquía" por un "control administrativo", siendo además evidente que las diferencias más importantes entre los organismos descentralizados y la administración central es la personalidad jurídica de los primeros distinta a la del Estado y la existencia de una relación entre la administración central y los organismos descentralizados diversa de la de jerarquía.

Bajo este tenor, es dable concluir que los organismos descentralizados no pertenecen al Ejecutivo Federal, al Local o bien al Ayuntamiento, pues tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, y gozan de una estructura separada del aparato central, aunque sí son parte integrante de la administración pública de la entidad federativa o del Municipio, en su faceta paraestatal.

En orden a lo anterior, si los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, sino que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios y las Legislaturas Locales, conforme al artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal, sólo tienen facultades para legislar respecto de las relaciones de trabajo que se dan entre los Poderes de los Estados y sus trabajadores, es inconcuso que no tienen competencia constitucional para legislar respecto del régimen laboral de los organismos descentralizados, pues las relaciones laborales entre estos organismos y sus trabajadores se inscriben en el régimen común del apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, cuya regulación es facultad exclusiva de la Federación, como expresamente lo dispone el artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal.

Bajo este tenor, la interpretación realizada por la minoría es inexacta, pues pretende extender el supuesto jurídico de la fracción VI del artículo 116 de la Constitución Federal a las relaciones laborales de trabajadores de organismos descentralizados que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos a los del Poder Ejecutivo, aun cuando sí formen parte de la administración pública.

En efecto, la facultad de los Congresos Locales para regular las relaciones laborales entre la entidad federativa y sus trabajadores de ninguna manera implica la atribución de regular cualquier tipo de relación laboral, siempre y cuando la inscriba en el apartado B del artículo 123 de la Constitución Federal, como parece apreciarse en el voto de minoría que se estudia, el cual, por cierto, no explica razón alguna que indique el cambio de criterio en el sentido de que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, aunque sí de la administración pública, como ha sido sostenido por el Pleno, por unanimidad, en la tesis P. XCII/99, publicada en

el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, diciembre de 1999, página 21, que a la letra indica:

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS. FORMAN PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. El artículo 90 constitucional consigna las bases de la administración pública federal, al señalar que ésta será centralizada y paraestatal remitiendo a la ley orgánica que expida el Congreso, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo entre las secretarías de Estado y departamentos administrativos y sentará los principios generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. Este dispositivo constitucional y, entre otros, los artículos 1o., 3o., 45, 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reglamentaria de este dispositivo constitucional, y 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, dan sustento jurídico a los organismos descentralizados que forman parte de la administración pública paraestatal. Efectivamente, las atribuciones del Estado mexicano se han incrementado con el tiempo. De un Estado de derecho pasamos a un estado social de derecho, en el que el crecimiento de la colectividad y concomitantemente de los problemas y necesidades de ésta suscitaron una creciente intervención del ente público en diversas actividades, tanto de prestación de servicios como de producción y comercialización de productos. En este sentido, en la década de los ochenta se advierten profundos cambios constitucionales que dieron paso a la llamada rectoría económica del Estado en materia económica. Consecuentemente, la estructura estatal se modificó y creció, específicamente en el ámbito del Poder Ejecutivo, en cuyo seno se gestó la llamada administración paraestatal formada, entre otros entes, por los organismos descentralizados. Con el objeto de dar coherencia y lograr el cumplimiento de la función administrativa encomendada al Poder Ejecutivo, la administración pública se organiza de dos formas: la centralizada y la paraestatal. La administración pública centralizada se presenta como una estructura de órganos en niveles diversos, dependientes unos de otros en una relación de jerarquía presidida por un jefe máximo, en el nivel federal encarnado en el presidente de la República y, en el local, en los gobernadores de los Estados. La administración pública paraestatal y, concretamente, los organismos descentralizados, se encuentran desvinculados en diverso grado de la administración central, a los que se encomienda el desempeño de algunas tareas administrativas por motivos de servicio, colaboración o por región. En este orden de ideas, los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo en tanto que son componentes de la administración pública, cuyo objeto general es auxiliarlo en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de asuntos del orden administrativo, pero que tienen objetos específicos diversos, a saber los que refiere el artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales."

La situación de que las Legislaturas de los Estados tengan facultades para regular las relaciones entre los trabajadores y sus poderes, de acuerdo a lo ordenado en la fracción VI del artículo 116 de la Constitución Federal, o bien entre los trabajadores y el Municipio, de acuerdo a lo dispuesto por la fracción VIII, segundo párrafo, del artículo 115 de la Norma Fundamental, de ninguna manera autoriza una destrucción de la ficción jurídica de la personalidad jurídica de los organismos descentralizados, ni una autorización constitucional para que los Estados regulen relaciones laborales distintas a las que tienen con sus trabajadores, o bien el Municipio con los suyos.

El apartado B del artículo 123 constitucional es un régimen de excepción en donde se tienen menores derechos que el común de los trabajadores y, por tanto, su regulación debe ser expresa y no inferirse de una interpretación complicada.

Por otra parte, la interpretación que nos propone la minoría no toma en cuenta que su argumentación también llevaría a aplicar este criterio a las empresas paraestatales que también forman parte de la administración paraestatal y tienen personalidad jurídica y patrimonio propios. Si se argumenta en el sentido de que los organismos centralizados forman parte del Poder Ejecutivo por ser administración pública paraestatal, la misma argumentación debe aplicar para las empresas

paraestatales, ya sea de participación estatal mayoritaria o minoritaria que se encuentran en similar posición, pues tienen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos a los del Estado.

Por último, esta interpretación constitucional no toma en cuenta que una de las motivaciones para la creación de un organismo descentralizado es que además de autonomía en su operación respecto de la administración centralizada, estos organismos necesitan de personal altamente calificado, lo que no puede conseguirse a través de los tabuladores de salarios del aparato centralizado, que son normalmente inferiores que los que requiere el personal de este tipo de organismos, por lo que la tesis, incluso, perjudicaría uno de los objetivos esenciales de la generación de este tipo de organismos.

En conclusión, si la Constitución Federal no establece diferencias en el trato de los trabajadores de los organismos descentralizados de la Federación y de los Estados no existe razón alguna para justificar un trato diferente, pues ello, inclusive, sería violatorio de la garantía de igualdad, consagrada en su artículo 1o.

II.2. Razones para no aceptar la tesis de la libertad legislativa, sostenida por el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia sostiene una tesis ecléctica, que se fundamenta en la situación de que la Constitución Federal contiene una serie de previsiones y de excepciones a las mismas en torno a cómo deben regularse las relaciones laborales de los entes paraestatales, entre ellos, los organismos descentralizados, por lo que no es posible extraer una regla que generalice todos los supuestos y que, en consecuencia, es facultad del órgano legislativo o del órgano creador de los organismos descentralizados determinar a qué régimen laboral deben sujetarse sus trabajadores.

La tesis anterior sostiene la existencia de un principio o regla general a partir de la cual, de tratarse de un organismo descentralizado o ente paraestatal para el que se prevé disposición específica en la Constitución, ya sea por el giro al que se dedique o cualquier otra razón, deberá esperarse a la disposición expresa del Constituyente. En cambio, de no tratarse de uno de estos casos específicamente regulados, podrá entenderse que queda al arbitrio del legislador o del creador de cada organismo en lo individual la determinación de a qué régimen deben quedar sujetos los trabajadores de dicho organismo, sin que ello de ninguna manera implique que se reconozcan facultades para legislar en lo que es propiamente contenido del derecho laboral; la facultad que se pudiera reconocer consiste en determinar el régimen laboral de dichos empleados, en la creación de dichos entes.

No compartimos la tesis expuesta, en virtud de que la misma renuncia a una interpretación constitucional que determine con claridad un orden e introduce un parámetro de anarquía constitucional que deja a la actuación de los factores reales de poder la determinación del régimen laboral de cada organismo descentralizado, lo que en nuestra opinión es inexacto.

En efecto, la Constitución Federal establece esencialmente un orden y de su texto deben inferirse principios o parámetros que rijan el ámbito de creación normativa del legislador que den seguridad jurídica y certeza a los gobernados acerca de los derechos y obligaciones que tienen, en lo que al caso respecta específicamente en la materia laboral.

La tesis de libertad legislativa pregona la inexistencia de una regla general en la Constitución Federal respecto de la determinación del régimen laboral de los organismos descentralizados, lo cual es inexacto. Ciertamente en lo que atañe a la materia federal existe inclusive disposición constitucional expresa que determina que los entes paraestatales se regirán por el apartado A del artículo 123 constitucional, pues su fracción XXXI dispone:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

"...

"XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

"...

"b) Empresas:

"1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal."

Así lo ha interpretado este Alto Tribunal en las jurisprudencias 1/96 y 15/96, que a la letra indican:

"TRABAJADORES DEL SERVICIO POSTAL MEXICANO. EL ARTÍCULO 16 DEL DECRETO PRESIDENCIAL DE CREACIÓN DE DICHO ORGANISMO, EN CUANTO ESTABLECE QUE SUS RELACIONES LABORALES SE REGIRÁN POR LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN. Es inconstitucional el artículo 16 del decreto de creación del organismo descentralizado denominado Servicio Postal Mexicano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de agosto de 1986, al disponer que las relaciones laborales entre el citado organismo descentralizado y su personal se regirán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado 'B' del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que se apega a la ley que reglamenta, específicamente por lo que hace a su artículo 1o., que establece que en dicha ley se incluyen los organismos descentralizados, debe destacarse que el precepto impugnado riñe en forma directa con el referido precepto constitucional, apartado 'A', en cuanto que establece en su fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades federales en los asuntos relativos a las empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal." (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, agosto de 1995, página 59.)

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las secretarías de Estado y los departamentos administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos

públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional." (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, febrero de 1996, página 52.)

Asimismo, por lo que respecta a los organismos descentralizados de los Estados, debe realizarse una interpretación armónica entre los artículos 116 y 123, apartado A, fracción XXXI, constitucionales, pues las relaciones laborales de los organismos descentralizados federales están regidas expresamente por el apartado A del artículo 123, por lo que debe aplicarse la misma regla a los organismos descentralizados locales a fin de que exista armonía en el sistema constitucional e igualdad de derechos, en la medida de lo posible, entre los trabajadores de los organismos descentralizados federales y los de los organismos descentralizados locales. Así lo ha interpretado el Pleno de este Alto Tribunal en la tesis P. XXV/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, abril de 1998, página 122:

"ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER LOCAL. SUS RELACIONES LABORALES SE RIGEN POR EL APARTADO A DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL. *Dispone el artículo 116, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se rigen por las leyes que expidan las legislaturas de los mismos, con base en lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias, que son la Ley Federal del Trabajo respecto del apartado A, que comprende a la materia de trabajo en general, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que desarrolla los principios comprendidos en el apartado B, fuente del derecho burocrático; por esta razón, es este último apartado el aplicable a las relaciones de trabajo habidas entre los Poderes de los Estados federados y sus trabajadores, según se concluye si se atiende al párrafo introductorio del artículo 116 aludido, que divide al poder público de los Estados en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y lógica la consecuente necesidad de que en la esfera local sea pormenorizado legalmente. En conclusión, y atento que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo, debe establecerse que las relaciones laborales de dichos organismos de carácter local con sus trabajadores escapan a las facultades reglamentarias de las Legislaturas Locales."*

Creemos que el criterio sostenido en la tesis anterior sigue siendo plenamente aplicable, pues su argumento fundamental no ha sido modificado, esto es, la doctrina de este Alto Tribunal en el sentido de que los organismos descentralizados no forman parte del Poder Ejecutivo Local, lo que tampoco ha sido puesto en duda por la teoría de la libertad legislativa que se estudia.

Además, esta teoría pasa por alto que la determinación del régimen laboral de los trabajadores de los organismos descentralizados no es una decisión de carácter administrativo, sino una decisión de carácter laboral que implica la regulación en esta materia por parte del órgano que toma esa decisión. En consecuencia, la tesis de la libertad legislativa no sólo atribuye facultades legislativas a los Congresos Estatales, sino también al Poder Ejecutivo, pues como es sabido tanto a nivel federal como a nivel local se permite que los organismos descentralizados sean creados por decreto del Poder Ejecutivo, no obstante que la determinación del régimen laboral implica una actividad normativa en esta materia.

Asimismo, como lo hemos venido sosteniendo a lo largo del voto, la fracción VI del artículo 116 de la Constitución Federal sólo autoriza a las Legislaturas Locales a regular las relaciones laborales de los trabajadores de los poderes, lo que de ninguna manera puede ampliarse a los trabajadores de los organismos descentralizados.

Por último, la tesis de la libertad legislativa nos parece peligrosa, pues dejará a la fuerza de cada sindicato la posibilidad de alcanzar los mayores derechos que otorga el apartado A del artículo 123 constitucional, lo que introducirá una violación al principio de igualdad en perjuicio de los sindicatos

menos fuertes que estarán sujetos al régimen restrictivo del apartado B del citado precepto constitucional, sin que bajo el régimen de esta tesis exista un parámetro en la Constitución Federal que otorgue certeza en este aspecto.

En atención a lo estudiado anteriormente, los Ministros que integramos la mayoría, aunque insuficiente para declarar la invalidez de la norma, consideramos que los trabajadores de los organismos descentralizados locales deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004
PROMOVENTES: PARTIDOS POLÍTICOS CONVERGENCIA, ACCIÓN
NACIONAL Y DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA
(SJF. t. XX septiembre 2004 p. 438)**

I. Antecedentes

Los Presidentes de los Comités Ejecutivos Nacionales de los Partidos Políticos Convergencia, Acción Nacional y de la Revolución Democrática, promovieron acción de inconstitucionalidad en la que solicitaron la invalidez de la norma general consistente en el Decreto mediante el cual se expidió la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cuatro de marzo de dos mil cuatro, emitido y promulgado respectivamente por el Congreso del Estado de Quintana Roo y el Gobernador Constitucional del mismo Estado, con base en los temas sistematizados en la sentencia.

“Geografía Electoral”

El Partido de la Revolución Democrática, solicitó la declaración de invalidez de las fracciones II, III y IV del artículo 28, de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, en la que aduce violación al principio de certeza contenido en el artículo 116 de la Constitución Federal, esgrimiendo al efecto que la fracción III del artículo 28 impugnado vulnera el principio de certeza, al no establecer las bases que deberán llevar al Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo, a plantear la necesidad de distritación, dejando el derecho de los ciudadanos a la igualdad de voto, a un acuerdo del Consejo General, sin fijar las bases sobre las cuales deberá plantearse la necesidad de distritar o no; que lo anterior es así, en atención a que los criterios para llevar a cabo los estudios y posterior distritación serán, los previstos en la fracción II y IV del artículo impugnado, relativos a que los trabajos de distribución se llevarán a cabo al menos dieciocho meses antes del inicio del proceso electoral, y que la distritación deberá realizarse invariablemente entre dos procesos electorales, sin tomar en cuenta el criterio fundamental para la delimitación geográfica de los distritos, que es la densidad poblacional; que las fracciones aludidas del precepto impugnado, establecen un criterio temporal en el que debe llevarse a cabo la distritación, el cual está sujeto al acuerdo del Consejo

General, siendo que para fijar el criterio poblacional la única información oficial es el censo de población que realiza el INEGI cada diez años, aun cuando los Estados realicen proyecciones intermedias, de lo que se advierte que la ley impugnada no fija un criterio poblacional que deba seguir el Consejo General para llevar a cabo los trabajos de distritación; que por tanto, las fracciones II y IV del precepto impugnado vulneran el derecho a la equidad del voto, al no fijar un criterio demográfico, sino temporal para los trabajos de distritación electoral.

Los partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática adujeron que la fracción VI del artículo 28 de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, es contraria al artículo 116, fracciones II y IV de la Constitución Federal, al establecer que cada Municipio de la entidad, tendrá cuando menos un distrito electoral uninominal, lo cual otorga mayor ponderación al criterio geográfico que al poblacional.

“Asignación de Regidurías de representación proporcional”

Los partidos políticos Acción Nacional y de la Revolución Democrática argumentaron que los artículos 40, fracción IV y 243, fracción I de la Ley Electoral de Quintana Roo son contrarios a los artículos 14, 16, 35, fracciones I y II, 41, 115 fracción VIII, primer párrafo y 116, fracción IV de la Constitución Federal, al establecer que para que los partidos políticos y coaliciones tengan derecho a participar en la asignación de regidurías municipales de representación proporcional, es necesario que hayan postulado planillas completas de candidatos en por lo menos seis Municipios de la entidad, así mismo, el Partido de la Revolución Democrática consideró que el diverso 245, penúltimo y último párrafos del propio ordenamiento legal impugnado, también contraviene los citados preceptos constitucionales, al no establecer un sistema de representación proporcional para los Ayuntamientos de la entidad, que se contravienen los preceptos constitucionales

señalados, al establecer que los partidos políticos o coaliciones mayoritarios tendrán preferencia en la asignación de las regidurías por repartir mediante el sistema de representación proporcional, lo que puede dar lugar a que se rompa con ese sistema, ya que si un partido o coalición sin obtener mayoría, pero sí el mínimo de votación requerida, puede tener derecho a que se le asigne la totalidad de Regidores por dicho principio; que no se garantiza un sistema de representación proporcional y que al preverse en la fracción III del propio precepto impugnado que las regidurías que queden por repartir, serán asignadas por resto mayor, se contraponen con los párrafos impugnados, los cuales deberán quedar sin efecto, con el objeto de generar mayor certeza respecto a la asignación de Regidores, ya que rompen con el principio de representación proporcional previsto en la fracción VIII del artículo 115 de la Constitución Federal.

“Requisitos para candidatos a puestos de Elección Popular”

El Partido de la Revolución Democrática solicitó la declaración de invalidez del artículo 32, fracción II, de la Ley Electoral de Quintana Roo y, como consecuencia de ello, la invalidez de los diversos 34, 37 y 41 de ese ordenamiento legal, en atención a que son violatorios del artículo 41 de la Constitución Federal, al establecerse en el primero de los preceptos que los ciudadanos que aspiren a ocupar un cargo de elección popular, deberán satisfacer además de los requisitos previstos en la Constitución local, el de haber sido electos o designados candidatos, de conformidad con los procedimientos democráticos internos del partido político o coalición que lo postule, ya que con ello se establece como requisito de elegibilidad una cuestión que en realidad resulta ser un requisito de registro a cargo de los partidos políticos, esto es, se incluye un requisito que no forma parte de las exigencias necesarias para ser registrado como candidato a un cargo de elección popular, y en consecuencia, el artículo que se combate, trata de imponer una carga procesal al candidato a registrar, siendo que la obligación de registro corresponde a los partidos políticos.

“Plazos para la promoción de Instancias Impugnativas”

El Partido de la Revolución Democrática, solicitó que se declarara la invalidez de los artículos 42, 153 y 154 de la Ley Electoral de Quintana Roo, aduciendo que con ellos se transgrede lo dispuesto por el inciso e) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, ya que establecen actos de los órganos electorales que no se sujetan en su ruta impugnativa, al principio de definitividad de las etapas del proceso electoral.

Manifestó que los partidos políticos dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la lista que contenga la ubicación de las casillas, podrán presentar por escrito sus objeciones debidamente fundadas y motivadas ante el Consejo Distrital correspondiente, de ahí que considere que podrán presentarse entre los días ocho y trece de enero, y que suponiendo que el órgano distrital resolviera lo conducente en la última fecha, el recurso de revocación previsto en el citado ordenamiento, que tarda en tramitarse doce días, se resolvería el veinticinco de enero y que en caso de que el Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo resolviera en contra la revocación, se tendrían que sumar los trece días que tarda en tramitarse el juicio de inconformidad, resultando evidente que dicha instancia se resolvería en forma posterior a la celebración de la elección.

El mismo partido solicitó la declaración de la invalidez del artículo 108 de la citada Ley Electoral, al ser contrario a los principios de legalidad y certeza contenidos en los diversos 17 y 116, fracción IV, incisos b) y e) de la Constitución Federal, por virtud de que la impugnación que se haga de la negativa al registro de la plataforma política y del convenio de coalición, a través del juicio de inconformidad, está fuera del tiempo mínimo que se requiere para su despacho impidiendo a la coalición registrarse en los plazos previstos por la ley.

“ Sanciones a Partidos Políticos Nacionales y Estatales ”

El partido de la Revolución Democrática tildó de inconstitucionales los artículos 52, 72, 73 fracciones II y VI, 74, 262 inciso a), fracciones IV y V de la Ley Electoral de Quintana Roo, por considerarlos esencialmente contrarios a los principios de certeza y legalidad contenidos en

los diversos 41, fracción I y 116, fracción IV de la Constitución Federal, por virtud de que prohíben, limitan y condicionan el derecho de los partidos políticos nacionales a participar en las elecciones estatales, mediante la pérdida de la acreditación, circunstancia que no corresponde al ámbito de las autoridades locales, en atención a que los partidos nacionales cuentan con la facultad de participar en las elecciones locales, para lo cual deben acreditar su existencia como tales, sin que la legislación estatal ni la autoridad electoral local puedan condicionar su acreditación en forma alguna y mucho menos sujetarse a juicio o condiciones de excepción establecidas por una ley de carácter estatal y no federal.

“Prohibición a las Agrupaciones Políticas de participar en Coaliciones”

El Partido de la Revolución Democrática impugnó la validez del artículo 56 de la Ley Electoral de Quintana Roo, por considerar que se viola el derecho de asociación previsto en los artículos 9, primer párrafo, 35, fracción III y 41, fracción I de la Constitución Federal, al prohibir a las agrupaciones políticas estatales participar en los procesos electorales en una coalición, impidiendo con ello que logren los fines para los cuales fueron creadas, tales como coadyuvar en la vida democrática de la entidad, máxime si se toma en cuenta que se les permite participar en los procesos electorales locales en conjunto con un partido político a través de acuerdos de participación.

“Precampañas Electorales”

El Partido de la Revolución Democrática solicitó que se declare la invalidez de los artículos 77, fracción XXVI y 268 al 288 de la Ley Electoral de Quintana Roo, que regulan lo relativo a las precampañas electorales, al considerarlos contrarios a lo señalado por los diversos 1, 14, 16, 35, fracciones II y III, 41, 116, fracción IV y 124 de la Constitución Federal, respecto de las campañas electorales y del sistema de partidos políticos, manifestando al respecto que las normas impugnadas van más allá de las bases electorales señaladas en la Constitución Federal, al pretender regular la vida interna de los partidos políticos en cuanto hace a la selección de sus candidatos, ya que sus procedimientos internos, no son compatibles con el concepto de precampaña electoral

previsto en la legislación combatida; que además la propia legislación impugnada regula una campaña electoral anticipada, que no se restringe a la promoción entre los miembros de los partidos políticos y los propios institutos, sino a los ciudadanos en general, e inclusive a los funcionarios públicos, situación que atenta contra el sistema de partidos políticos y contra los principios electorales relacionados con las condiciones de equidad y de igualdad de condiciones entre los contendientes de un proceso electoral; que la realización de precampañas electorales, fuera de los marcos jurídicos que regulan la función electoral y el sistema de partidos políticos, generaría también el hacer difuso el control sobre los gastos de campaña, rompiendo con los principios de supremacía del financiamiento público sobre el de carácter privado; que se amplía en la práctica el tiempo de la campaña electoral y en consecuencia los gastos, que a su vez impacta necesariamente en las condiciones de equidad en la competencia electoral dando oportunidad sólo a aquellos que cuenten con recursos para sostener primero una precampaña y posteriormente una campaña electoral; asimismo, se genera una confusión en el electorado al enfrentarse con campañas sucesivas; que la regulación estatal que se impugna es excesiva e invade la esfera de competencia federal, ya que los procesos de selección de los partidos políticos nacionales ya se encuentran previstos en sus Estatutos y reglamentos, por lo que obligarlos a separarse de sus normas internas, es sobreponer el orden jurídico local al federal, que es el que regula lo relativo a los partidos con registro nacional, lo que violenta los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica.

Señaló que el artículo 77 de la Ley Electoral de Quintana Roo, resulta inconstitucional, porque no conceptualiza al término precampaña interna como el proceso de selección de candidatos conforme a los estatutos de cada partido político; y que igualmente, el numeral 269 de la norma combatida, define en forma ambigua los conceptos de “precampaña electoral”, “actos de precampaña” y “propaganda de campaña electoral”, de manera que no los distingue de las actividades propias de la campaña electoral.

El partido político en mención manifestó que los artículos 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274,

275 y 276 de la Ley Electoral de Quintana Roo, rompen con el sistema de partidos políticos y son contrarios a los principios de certeza y legalidad, consagrados en los artículos 41 y 116 de la Constitución Federal, argumentando al respecto que el numeral 268, al autorizar la realización de precampañas, no distingue entre partidos locales y nacionales; que faculta a los partidos políticos para autorizar inclusive a quienes no son sus miembros para que realicen actividades proselitistas en busca de su nominación a un puesto de elección popular de manera previa a la designación de candidatos, sin que dichas actividades se distingan de la propia campaña electoral, permitiendo además, que esto se realice conforme a los estatutos, acuerdos de sus órganos de representación y prescripciones de la ley; que al margen de las normas internas de los partidos, se faculta a los ciudadanos para que por sí mismos realicen actividades propagandísticas y publicitarias de manera pública para obtener la postulación a un cargo de elección popular, lo cual rebasa los márgenes de los propios partidos, sin distinguirla de la campaña electoral; que el artículo 269, al permitir que las actividades comprendidas en los conceptos de “precampaña electoral”, “actos de precampaña” y “propaganda de campaña electoral”, sean establecidos por simples acuerdos de los partidos políticos, transgrede los principios de certeza y legalidad; que dichas actuaciones no se limitan a los institutos políticos, al preverse que un aspirante a candidato realice sus propuestas a la sociedad en general y no hacia el interior de ellos, conforme a sus normas estatutarias; que el precepto 270, de la ley combatida, pretende establecer condiciones a los procesos de selección interna, al margen del sistema normativo interno de los partidos políticos nacionales, obligándolos a rendir un informe sin fecha precisa; que los obliga a establecer lineamientos o acuerdos a los que estarán sujetos los aspirantes a candidatos y a rendir determinada información al margen de sus estatutos; que el precepto señalado, estandariza los procesos de selección de candidatos, como si en todos los casos los partidos previeran procesos abiertos hacia los ciudadanos, con lo que se deja de lado que los partidos nacionales han determinado en sus respectivos estatutos en forma libre y con sujeción a la normatividad que los regula, los procesos y modalidades para la selección de sus candidatos; que al margen de la

normatividad estatutaria, se pretende fijar fechas para la realización de los procesos internos de selección; que por una parte se señala que las precampañas las realizan los partidos, y por otra de manera incongruente, se refiere a las precampañas de los ciudadanos; que el artículo 271, al margen de las bases señaladas y del sistema interno de los partidos, prevé que los aspirantes por sí mismos deben notificar tanto a la autoridad electoral como a los partidos el deseo de iniciar una precampaña, facultando a tales autoridades a reconocer que una precampaña ha iniciado, además de pretender que en materia de sanciones todos los ciudadanos pertenezcan a un partido político; que el artículo 272, da un trato igualitario tanto a los partidos como a los aspirantes a candidatos, lo que atenta contra el sistema de partidos políticos; que el artículo 273 de la norma señalada, es contrario a los principios de congruencia, certeza y legalidad, al imponer obligaciones a los aspirantes a candidatos; que la fracción II del propio precepto, al referirse al partido político o coalición “de su aspiración”, permite al margen de las condiciones y requisitos estatutarios de cada partido, elegir a ciudadanos independientemente de su pertenencia o afiliación; que el artículo 274 de la ley controvertida, no distingue entre la campaña electoral propiamente dicha y las precampañas, es decir, no existe certeza en cuanto a los tipos de actos que pueden realizar los partidos políticos y sus aspirantes a ser postulados por un cargo de elección popular, por lo que se pierde el control de la fiscalización de las campañas electorales y los plazos para su realización, con los consabidos efectos en las condiciones de equidad y desorientación de la ciudadanía en cuanto a distinguir entre los procesos internos de los partidos y las campañas electorales; que los artículos 275 y 276, pretenden dar un trato igualitario a los partidos políticos y a los ciudadanos aspirantes a ocupar un puesto de elección popular.

El partido promovente adujo que el numeral 268 de ordenamiento impugnado, es contrario a los principios rectores de certeza y legalidad, al no distinguir entre partidos locales y nacionales.

Respecto al artículo 269 de la Ley impugnada, manifestó que es contrario a los principios de certeza y legalidad, al permitir que las actividades comprendidas en los conceptos de

“precampaña electoral”, “actos de precampaña” y “propaganda de campaña electoral”, sean establecidos por simples acuerdos de los partidos políticos.

En cuanto al artículo 270, argumentó el partido accionante que es contrario al principio de certeza, ya que no señala con precisión la fecha en la cual deben informar a la autoridad electoral sobre sus procesos internos de selección de candidatos.

Con referencia a los artículos 272 y 273, el promovente adujo que dan un trato igualitario tanto a los partidos como a los aspirantes a candidato, atentando contra el sistema de partidos políticos y, que al preverse en la fracción II del artículo 273, al referirse al partido político o coalición de su aspiración, permite al margen de las condiciones y requisitos estatutarios de cada partido, elegir a ciudadanos independientemente de su pertenencia o afiliación.

El promovente señaló que el artículo 274 de la Ley Electoral de Quintana Roo, no distingue entre la campaña electoral propiamente dicha y las precampañas, es decir, que no existe certeza en cuanto a los tipos de actos que puedan realizar los partidos políticos y sus aspirantes a ser postulados por un cargo de elección popular, por lo que se pierde el control de la fiscalización de las campañas electorales y los plazos para su realización, con los consabidos efectos en las condiciones de equidad y desorientación de la ciudadanía en cuanto a distinguir entre los procesos internos de los partidos y las campañas electorales.

En lo que respecta al artículo 276 de la Ley impugnada, el partido promovente adujo que atenta contra la legalidad y certeza constitucionales, al permitir que los aspirantes a candidatos que se desempeñan como servidores públicos se promuevan en lo personal con recursos públicos hasta un grado igual o mayor respecto de la acción u obra de gobierno a comunicar, con lo que se pretende instituir la ilicitud hasta un límite menor a la mitad, creándose con ello condiciones de inequidad de dicha ilicitud, al permitir que se promueva la imagen personal en el ámbito de la jurisdicción territorial o competencial que tenga asignado el servidor público, en razón del encargo que detente.

El partido político promovente solicitó también la declaración de invalidez del numeral 277 de la Ley Electoral de Quintana Roo, ya que lo considera contrario a los principios de congruencia, certeza y seguridad jurídica, al ser obscuro e impreciso, toda vez que considera que al introducir el verbo “retirar”, no indica con precisión qué refiere, resultando más impreciso y ambiguo cuando menciona a los aspirantes a candidatos que las “hubiesen producido cuando éstos estaban en el encargo público”, porque en todo caso se referiría a hechos consumados, además resulta contrario al estado de derecho que los “gastos erogados se contabilizarán dentro de los gastos de campaña”, cuando se trata de recursos públicos ilegalmente utilizados.

También solicitó el partido promovente la declaración de invalidez de los artículos 278 a 286 de la Ley Electoral de Quintana Roo, relativos a la regulación de la fiscalización de las precampañas, argumentando que combate el numeral 278, al considerar que busca establecer un límite a los gastos de precampaña dentro de los partidos políticos, interfiriendo con ello en el sistema federal electoral; que se obliga a los partidos políticos nacionales a llevar una contabilización especial respecto a los gastos de precampaña, dividiéndolo con el de campaña, estableciendo al efecto un procedimiento que tiene que ceñirse a la legislación estatal, sin tomar en cuenta tanto las reglas a nivel federal como al interior de los partidos.

Se adujo por el partido promovente que los artículos 279, 280 y 281 de la norma combatida, establecen una serie de bases para la comprobación de gastos de precampaña, permitiendo la prevalencia de las aportaciones privadas sobre el financiamiento público, lo que es contrario al artículo 41 de la Constitución Federal, ya que refiere y regula aportaciones a favor de aspirantes a candidatos y no a favor de los partidos políticos.

El numeral 282 se impugnó por considerar que obliga a los partidos políticos a rendir informes por actos que no les son propios, ya que una vez que los institutos políticos hayan recibido los informes respectivos, deberán integrarlos conforme a los lineamientos que este último numeral señala, para que por su conducto, se entreguen a la Dirección de Partidos Políticos de la autoridad electoral.

El partido promovente impugnó los artículos 283 a 285, de la ley tildada de inconstitucional, por que en su concepto, los numerales indicados establecen un procedimiento interno ante la autoridad electoral, en el que se toman en cuenta cuestiones ajenas a los partidos políticos, ya que éstos no son en realidad los agentes que regulan y reciben los beneficios económicos de las finanzas de las precampañas, al ser éstas realizadas por entes separados de los partidos.

La impugnación que se hizo del numeral 286, consistió en que se pretende vincular a ciudadanos con partidos políticos, permitiendo que aquéllos sean los que realicen campañas, las cuales no necesariamente pueden ser sujetas de comprobación; con lo que se establece a los partidos una responsabilidad que no pueden ni deben adquirir.

“Financiamiento Público”

El Partido Acción Nacional, solicitó la declaración de invalidez del artículo 85, párrafo primero y fracción II, segundo párrafo, argumentando que conculca el principio de certeza, previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, en atención a que no se precisa en forma puntual el momento en el cual la autoridad electoral estatal realizará la entrega a los partidos políticos del financiamiento público que les corresponde, con lo cual se deja a la decisión unilateral de la autoridad determinarlo, y por tanto, resulta indiscutible la necesidad de que el precepto impugnado señale con toda claridad el momento en el cual los partidos políticos deban recibir el financiamiento público para la obtención del voto, con el fin de ofrecer certeza plena a los actores políticos.

El Partido de la Revolución Democrática impugnó los numerales 71, 85, fracciones II y III, último párrafo y 86 de la Ley Electoral de Quintana Roo, aduciendo que dichos preceptos, contravienen lo señalado por los artículos 41, fracción I y 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que condicionan la entrega del financiamiento público a los partidos políticos a que tengan registrados por lo menos el cincuenta por ciento de sus candidatos; que al condicionarse la entrega del financiamiento público al registro de

candidatos, aquellos partidos políticos que cuenten con una fuerza electoral relativa no podrán tener acceso a los cargos de elección popular, y en consecuencia que los partidos políticos no contarán con capital para planificar sus gastos de campaña; que los preceptos impugnados, son inconstitucionales al condicionar la entrega de recursos públicos a los partidos políticos de reciente registro en el Estado, hasta un año después de haberlo obtenido, lo que impide a dichos partidos el desarrollo de sus actividades, generándoles el perjuicio de no tener forma de enfrentar a sus adversarios políticos en condiciones de equidad, por lo que deben declararse inconstitucionales los citados preceptos al otorgar facultades a la autoridad electoral para retrasar la entrega del financiamiento público a los partidos políticos.

Además, dicho partido impugnó los numerales 71 y 86 de la Ley Electoral de Quintana Roo, porque consideró que su texto impide a los partidos de reciente registro en la entidad a ejercer la prerrogativa de acceder al financiamiento público, hasta el mes de enero del año siguiente al que obtuvo su registro, lo que considera transgresor del citado artículo 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Federal.

Así mismo, solicitó la declaración de invalidez del segundo párrafo del artículo 91 del citado ordenamiento legal, en atención a que rompe con la estructura de las funciones de los órganos de administración y fiscalización a que se refiere la propia ley impugnada, por virtud de exigir a los partidos políticos contar con un órgano interno responsable de la percepción y administración de los recursos generales y de campaña, además de ser el responsable de la presentación de los informes ante la autoridad electoral, que la ley prevé, toda vez que el partido político será el responsable de los actos u omisiones en que incurra en cuanto al incumplimiento de las obligaciones señaladas, por lo que no puede hacerse extensiva esa responsabilidad al Presidente de un partido político por el simple hecho de ostentar ese cargo, lo que se considera violatorio de los principios de certeza y legalidad que deben imperar en la aplicación de las normas, además, que el diverso 265 de la ley impugnada no contempla como responsables solidarios a los Presidentes de los partidos políticos respecto del pago de multas.

“Coaliciones”

El Partido de la Revolución Democrática, solicitó que se declarara la invalidez del numeral 103, tercer párrafo de la ley impugnada por considerarlo violatorio de los artículos 9 y 41 de la Constitución Federal, ya que limita la facultad de realizar una coalición sólo para aquellos partidos políticos que hubieran participado en la última elección.

También solicitó la declaración de invalidez del artículo 107 de la Ley Electoral de Quintana Roo, aduciendo al efecto que el citado artículo, en su segundo párrafo es contrario al principio de legalidad previsto en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, al conferir al Presidente del Consejo General del Instituto Electoral de la entidad atribuciones propias del Pleno del Consejo General, consistentes en el nombramiento de una Comisión que verificará la celebración de las asambleas que realicen los partidos políticos para acordar las coaliciones, y que igualmente, al conferirse la atribución señalada al Presidente del Instituto Electoral, se violenta el principio de certeza, ya que la legislación electoral local otorga al Consejo General de ese Instituto, la facultad de aprobar comisiones como la señalada.

El partido político Convergencia solicitó también la declaración de invalidez del artículo 107 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en atención a que transgrede el principio de “equidad” previsto en el diverso 9 de la Constitución Federal, el cual brinda al ciudadano mexicano la libertad de formar coaliciones y de asociarse, la que no debe coartarse ni sujetarse a una ley ordinaria, máxime que dicha libertad se otorga para que cada coalición trabaje en pro de la ciudadanía, por tanto, una disposición legal como la que se combate, no podrá restringir o establecer mayores requisitos que los que la propia Constitución Federal señala para su ejercicio.

El citado Partido de la Revolución Democrática, impugnó el artículo 108, tercer párrafo, de la aludida Ley Electoral, porque en su concepto vulnera el derecho de asociación previsto en el numeral 9 de la Constitución Federal, al establecer que el convenio de coalición que acuerden los partidos que la conformen, no podrá ser modificado una vez que se encuentre

registrado ante la autoridad electoral, toda vez que durante el proceso electoral pueden surgir situaciones y procedimientos que requieran formar parte del convenio, así como que puedan ser cambiados algunos acuerdos que no desvíen el objetivo principal de la coalición, y, que si bien el diverso numeral 106 de la ley impugnada, señala cuáles son los requisitos del convenio de coalición, éstos no deben considerarse limitativos, ya que existen asuntos que deben plasmarse en dicho convenio para dar certeza a sus integrantes y que no forman parte del citado texto normativo, tales como, quién ostenta la representación de la coalición, su domicilio, cómo se integran los órganos ejecutivos, de dirección y finanzas, su competencia y su representación ante los órganos electorales; por tanto, la prohibición contenida en el precepto impugnado, imposibilita a la coalición a modificar los aspectos mencionados en el convenio relativo.

Los partidos promoventes coincidieron en señalar que la fracción I, inciso a) del artículo 109 de la Ley Electoral de Quintana Roo, es inconstitucional por que se violan los artículo 41, fracción I y 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al otorgarse a la coalición como financiamiento público para gastos de campaña la cantidad que por tal concepto corresponde a uno de los partidos políticos que la conforman, trae como consecuencia que los restantes partidos que la conforman dejen de recibir los recursos que les corresponden, por la circunstancia de ejercer su derecho de integrar o formar parte de una coalición para postular candidatos; que la naturaleza de la coalición radica en que se permita a dos o más partidos políticos unir fuerzas tanto políticas como electorales y financieras para contender en una elección, lo que no implica la constitución de una entidad política nueva, sino por el contrario, conservan su individualidad no obstante su participación en ella, por tanto, debe asignarse a cada partido coaligado el financiamiento público que le corresponde, puesto que la Constitución Federal les reconoce el carácter de entidades de interés público independientes; que es facultad de los partidos políticos formar alianzas o uniones transitorias con sus homólogos con el único fin de participar en conjunto en una determinada elección y postular a los mismos candidatos, por lo que para efectos de la ley impugnada sólo deberá considerarse a la coalición “como

si se tratara de un solo partido político” en los supuestos en que expresamente lo señale la ley para efectos de garantizar la equidad en el proceso electoral; que la norma combatida priva a los partidos políticos que integran una coalición y que no obtuvieron un voto mayoritario en la elección de Diputados anterior, de las prerrogativas que la legislación local establece a su favor en materia de financiamiento público, y a la par, dicho precepto inhibe el derecho de los partidos coaligados de pactar libremente en el convenio de coalición respectivo el monto de las aportaciones que hará cada uno de ellos para el desarrollo de las campañas respectivas, así como la forma de reportarlo en los informes correspondientes a la autoridad electoral; que además, con el contenido de la norma controvertida se establece una excepción al derecho que tienen los partidos políticos a recibir financiamiento público, situación que no está permitida por la Constitución Federal; que la norma controvertida, transgrede también el principio de certeza contenido en la fracción IV, inciso b) del artículo 116 de la Constitución Federal, en tanto que la propia ley impugnada prevé que la única vía para que se otorgue el financiamiento a las coaliciones como si se tratara de un solo partido político es la de la coalición total; sin embargo, permite también la coalición parcial; que en el caso, también se transgrede el derecho de reunión previsto en el artículo 9° de la Constitución Federal, al inhibirse el derecho de los partidos políticos a participar en coalición en un proceso electoral; que lo anterior es así, toda vez que el inciso a) del citado precepto impugnado, contraviene el principio de equidad en el financiamiento público que deberán recibir los partidos políticos para sus actividades ordinarias así como para la obtención del voto, contenido en el inciso f) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, ya que se pretende que la coalición reciba como recursos para la obtención del voto, los que correspondan al partido que obtuvo la mayor votación en la elección de diputados inmediata anterior, lo cual tiene como consecuencia que les sea retirado a los partidos que pretendan coaligarse el financiamiento que para la obtención del voto les corresponde, evitando con ello que los partidos sumen esfuerzos y recursos para enfrentar un proceso electoral.

El Partido de la Revolución Democrática, solicitó además la declaración de invalidez del

artículo 110 de la Ley Electoral de Quintana Roo, por considerar que se niega a los partidos políticos participantes en una coalición a tener una representación en los órganos electorales, conculcándose el artículo 116, fracción IV de la Constitución Federal, toda vez que el precepto combatido señala que la representación de la coalición sustituye para los efectos a los que haya lugar, a la de los partidos que la integran en lo individual.

El partido Convergencia señaló en su escrito inicial que también solicitaba la declaración de invalidez del citado artículo 110 de la norma general impugnada; sin embargo, no expuso al efecto concepto de invalidez que sustentara su solicitud.

“Acceso a Medios de Comunicación”

El Partido Político Convergencia adujo en sus conceptos de invalidez que el artículo 96 de la Ley Electoral de Quintana Roo, vulnera lo dispuesto por el diverso 116, fracción IV, inciso g), ya que no garantiza se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social propiedad del Estado, al condicionar el acceso a dichos medios.

Además, solicitó la declaración de invalidez del artículo 101 de la Ley Electoral impugnada, al considerar que los partidos políticos con registro estatal se encuentran en una situación de desventaja respecto de los partidos nacionales para acceder a los medios de comunicación, por lo que se debe establecer una prerrogativa adicional a los partidos locales, ya que únicamente cuentan con las ministraciones que les otorga el Instituto Electoral local y las que puedan obtener del financiamiento privado hasta los límites que la legislación les permita.

“Gastos de Campaña”

El Partido de la Revolución Democrática solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 147 de la Ley Electoral de Quintana Roo, por ser contrario al principio de certeza establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso h) de la Constitución Federal, ya que no fija ningún procedimiento para que el Consejo General establezca el tope máximo que deberán respetar los partidos en sus gastos de campaña, lo que le permite, sin ningún criterio

establecido, determinar un límite tan alto como lo quiera.

“Aspectos relacionados con la Jornada Electoral”

El Partido Acción Nacional solicitó la declaración de invalidez de los artículos 159, párrafo catorce, 226, fracción II y 232, fracción II de la Ley Electoral de Quintana Roo y, por su parte el Partido de la Revolución Democrática contravirtió los diversos 159, párrafo catorce, 163, 166, 180, 181, 182, 189 y 191, fracción II del propio ordenamiento legal.

Respecto de la impugnación del artículo 159, párrafo catorce de la Ley Electoral de Quintana Roo, señalaron que es contrario al principio de certeza previsto en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, toda vez que condiciona la entrega de la copia de las actas de la jornada electoral, de instalación y clausura, de escrutinio y cómputo a los representantes de los partidos políticos a la firma que realicen de ella, generando incertidumbre en el proceso electoral; que al efecto, el precepto 212 de la propia ley impugnada establece la obligación del Presidente o del Secretario de la Mesa Directiva de Casilla a entregarla, previo el acuse de recibo correspondiente; que limitar el derecho de los representantes partidarios a recibir la copia señalada, es grave ya que dichas actas son la documentación soporte de las elecciones para los partidos políticos y dar pie a negarlas generará graves consecuencias y violación al acceso a la justicia en contra de los partidos, al no tener acceso a la documentación que requieren para la defensa de sus intereses, contraviniendo con ello el artículo 17 de la Constitución Federal; que derivado de lo anterior, los partidos políticos se encontrarán en la imposibilidad de poder determinar si la casilla se instaló o no en el domicilio correcto, si se integró o no debidamente, si se abrió y clausuró en las horas debidas y si existió o no error en el cómputo, lo que impediría a los partidos realizar una eventual impugnación; que al pertenecer a los partidos políticos las copias de las actas electorales, no puede dejarse al arbitrio de un representante la oportuna entrega de dicha documentación, por lo que se conculca lo dispuesto por los artículos 14, segundo párrafo y 16, primer párrafo de la Constitución Federal; y que la regulación

prevista en el precepto que se combate resulta innecesaria, en atención a que la firma o la falta de ésta en el acta correspondiente no implica el que se consientan los actos en ella consignados, y si por el contrario faculta a las autoridades de casilla a no entregarlas.

El Partido de la Revolución Democrática, solicitó la declaración de invalidez del artículo 163 de la Ley Electoral de Quintana Roo, señalando que es violatorio del diverso 41 de la Constitución Federal, toda vez que niega a priori la impugnación de un acto, al señalar que no será motivo para demandar la nulidad de la votación, los errores en los nombres o la ausencia del nombre de los candidatos sustitutos en las boletas electorales, situación que impide el efectivo acceso a la justicia a que tiene derecho todo gobernado, conforme al artículo 17 del citado ordenamiento fundamental, toda vez que al no ser impugnado el acto que se contiene en el precepto impugnado, deja sin efectos lo previsto por el artículo 5 de la Ley Estatal de Medios de Impugnación, el cual garantiza que todos los actos y resoluciones de los órganos del Instituto Electoral local, deban sujetarse invariablemente a los principios constitucionales de legalidad, certeza, independencia, imparcialidad y objetividad, dando definitividad a los distintos actos y etapas de los procesos electorales, de ahí que no pueda prejuzgarse anticipadamente en la ley que el supuesto previsto en la norma impugnada, no contraría los anteriores principios, impidiendo con esto la interposición de un medio de impugnación.

El Partido de la Revolución Democrática solicitó que se declarara la invalidez de los numerales 180, 181, 182 y 189 de la Ley Electoral de Quintana Roo, por estimar que son contrarios al artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, al no preverse en forma clara y concisa las etapas de instalación de casillas, así como la apertura de la votación, lo cual generará problemas graves al inicio de la jornada electoral y la falta de certeza en los comicios, toda vez que conforme al citado artículo 181, las casillas comenzarán a instalarse a partir de las siete horas con treinta minutos del día de la elección e iniciaran con la recepción de los sufragios a las ocho horas, por lo que los funcionarios de casilla estarán obligados a no comenzar con la indicada recepción, aun cuando la casilla se encuentre

instalada antes de las ocho horas, lo cual violenta el principio de certeza y la consecución de las etapas de la jornada electoral, la cual impide que se cometan irregularidades graves o cuestiones que generen sospechas que pongan en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de la votación.

El Partido de la Revolución Democrática, también solicitó la invalidez del artículo 191, fracción II, de la Ley Electoral de Quintana Roo, por considerar que contraviene los artículos 14, 16, 116, fracción IV, incisos a), b) y c) de la Constitución Federal, al facultar a los Presidentes de Casilla a permitir emitir su voto a aquellos ciudadanos cuyos datos de su credencial de elector coincidan con los de la lista nominal de electores definitiva, aunque en dicha lista no aparezca su fotografía, siempre que los rasgos fisonómicos de la fotografía que aparece en su credencial correspondan a los del ciudadano que acude a emitir su voto, con lo cual, además, se califica la efectividad de un documento público como la lista nominal de electores, en detrimento de la garantía de seguridad jurídica, manifestando al respecto que la circunstancia de que se deje a la discrecionalidad de los Presidentes de Casilla evaluar e identificar los rasgos fisonómicos del que porta la credencial para votar, cuando no se tenga su imagen y/o ésta no aparezca en el listado nominal generará que se deje votar indiscriminadamente a cualquier persona, lo que trae consigo falta de certeza, pues se deja fuera al principal insumo de seguridad jurídica del voto, que es el padrón electoral y su listado nominal; y que al haber establecido el legislador local en la Ley Orgánica del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo, la instrumentación de convenios de colaboración con el Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, es con el fin de evitar eventuales problemas de listados nominales sin fotografía, por lo que contrariamente a lo dispuesto por el artículo impugnado, la verificación de ciudadanos que no aparezca en el listado nominal corresponde a la etapa de preparación del proceso electoral y no al día de la jornada electoral.

El Partido Acción Nacional adujo con relación a los artículos 226, fracción II y 232, fracción II, de la Ley Electoral de Quintana Roo, que son violatorios del principio de certeza contenido en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, ya que en el

procedimiento de los cómputos electorales distritales y municipales, se permite a la autoridad electoral la apertura de los paquetes electorales para repetir el cómputo y el escrutinio de los votos, ante la existencia de una objeción fundada, sin precisar en qué consiste ésta; que tomando en cuenta que el cómputo de la elección es uno de los actos en los que mayor certeza debe existir, se hace notar que el día de la elección los funcionarios de las Mesas Directivas de Casilla, son autoridades electorales para efectos de los comicios, de tal suerte que corresponde a ellos realizar, entre otros actos, el escrutinio y cómputo de los votos, los cuales son válidos para todos los efectos de la elección, en este tenor, debe entenderse que los mencionados actos al provenir de una autoridad no pueden ser revocados por otra autoridad comicial superior, a menos que se trate de situaciones extraordinarias que pongan en duda la elección correspondiente, por tanto, sus actuaciones no pueden ser revocadas por cualquier alegación u objeción, sino que debe presentarse una situación extraordinaria debidamente fundada y motivada por la autoridad superior que pretenda revocar su actuar y no por meras “objeciones fundadas”, sin precisar qué debe entenderse por ellas; que por tanto, al no ser la apertura de paquetes electorales para efectos de realizar nuevamente el escrutinio y cómputo de los votos, una labor que en sí misma corresponda a los Consejos Distritales y Municipales, debe entenderse como una labor que única y exclusivamente realizará dicha autoridad en casos muy específicos y debidamente establecidos en la ley; por lo que considera que la legislación impugnada, debe establecer el criterio sobre lo que llama “objeción fundada” para que las autoridades encargadas de aplicar la ley tengan certeza plena sobre el contenido del precepto combatido.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

“Geografía Electoral”

Contrariamente a lo planteado la propia ley combatida, establece el momento en el cual el Consejo General del Instituto Electoral debe acordar la realización del estudio técnico para la determinación de los distritos electorales

uninominales, es decir, dieciocho meses antes del inicio del proceso electoral, por lo que no existe una transgresión al principio de certeza establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, ya que la norma no deja al arbitrio del Consejo General el momento en que deba llevarse a cabo la distritación respectiva, además, de que la fracción VIII del artículo combatido, señala que en caso de que no se realicen los trabajos de distritación, continuará aplicándose la que se encuentre vigente, con lo que también se salvaguarda el aludido principio de certeza electoral.

Consecuentemente lo procedente es reconocer la validez del artículo 28 fracción II de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo.

En otro aspecto, con relación a la impugnación que se hace de la fracción III del precepto que se analiza, en cuanto transgrede el principio de certeza, al no establecer las bases que deberán llevar al Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Quintana Roo a plantear la necesidad de establecer la distritación en la entidad, deviene infundada, porque resultaría intrascendente que la norma se ocupe de expresar los motivos por los cuales se debe llevar a cabo la distribución de los distritos electorales, así como el momento en el cual deberá celebrar el convenio de colaboración con el Registro Federal de Electores, para la realización del estudio técnico de la división territorial del Estado.

En efecto, la autoridad electoral local, con base en el sistema de distritación que se contiene en el precepto a estudio, deberá llevar a cabo los trabajos necesarios con la anticipación señalada, debiendo tomar en cuenta que los deberá realizar invariablemente entre dos procesos electorales ordinarios, tal y como lo señala la fracción IV, del artículo 28 impugnado, de ahí que también resulte infundado el argumento de invalidez realizado en contra de esta última fracción.

Este Alto Tribunal, ha establecido que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales en las entidades federativas debe atenderse únicamente al criterio poblacional, al estar prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal dicha reglamentación.

En estas condiciones, resulta imperativo para las legislaturas locales establecer en su normatividad electoral únicamente el criterio poblacional para la división de los distritos electorales.

En efecto el precepto impugnado contraviene el criterio poblacional previsto en la fracción II del artículo 116 de la Constitución Federal, al no establecer que para la demarcación de los distritos electorales que se debe atender a una cuestión poblacional, ya que al señalarse que en la numeración de los distritos se procurará que cada Municipio de la entidad cuente por lo menos con uno de ellos, se fincó exclusivamente en un criterio de territorialidad; situación que impedirá a la autoridad electoral y en general a los participantes en el proceso electoral, contar con la certidumbre necesaria para llevar a cabo los trabajos de distritación electoral; por tanto, lo procedente, es declarar la invalidez de la fracción VI del artículo 28 de la Ley electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que prevé: **“En todo caso, cada Municipio tendrá cuando menos un distrito electoral uninominal.”**

En relación al argumento relativo a que el artículo 28 de la Ley Electoral de Quintana Roo, no fija un procedimiento o fórmula completa a seguir en el que deban ser tomados los criterios poblacional, geográfico y económico, que permita ajustar el tamaño, la continuidad y la distribución de los distritos electorales, dicho argumento resulta infundado, ya que el precepto impugnado sí establece el procedimiento a seguir por la autoridad electoral local para la distribución de los distritos electorales uninominales en la entidad, en el cual en atención a la invalidez decretada en este considerando, únicamente, se deberá tomar en cuenta para ello, el criterio poblacional, así como los lineamientos que han quedado señalados al efecto.

En consecuencia, vistas las conclusiones a las que se ha arribado, lo procedente es declarar la invalidez del artículo 28 de la ley electoral del Estado de Quintana Roo, fracción VI, en la porción normativa que señala: **“En todo caso, cada Municipio tendrá cuando menos un distrito electoral uninominal.”**

Asimismo, es de reconocerse la validez de las fracciones II, III y IV del citado artículo 28 impugnado.

“Asignación de Regidurías de representación proporcional”

Este Alto Tribunal, ha considerado que el sistema de representación proporcional para la integración de los órganos legislativos, tiene por objeto procurar que la cantidad de votos obtenidos por los partidos corresponda, en equitativa proporción, al número de curules a que tenga derecho cada uno de ellos y, de esta forma, facilitar que los partidos políticos que tengan un mínimo de significación ciudadana puedan tener acceso a los órganos legislativos, para reflejar de mejor manera el peso electoral de las diferentes corrientes de opinión; se ha señalado que en el establecimiento del principio de representación proporcional en el ámbito estatal, no existe obligación por parte de las Legislaturas locales de seguir reglas específicas para efectos de su reglamentación, ya que conforme al texto expreso del artículo 116 constitucional, sólo deben considerar en su sistema el principio de representación proporcional sin que se prevea alguna disposición adicional al respecto, por lo que la reglamentación específica es responsabilidad directa de dichas legislaturas puesto que, a ese respecto, la Constitución Federal no establece lineamientos, sino que, por el contrario, establece expresamente que deberá hacerse conforme a la legislación estatal correspondiente, siempre y cuando no contravenga las bases generales salvaguardadas por la Constitución Federal que garantizan la efectividad del sistema electoral.

Por otra parte, este Alto Tribunal ha señalado también, que el artículo 54 de la Constitución Federal, contiene bases fundamentales que se estiman indispensables en la observancia del principio de representación proporcional, por lo cual ha estimado que dichas bases deben operar también para el ámbito estatal.

El argumento que realizan los partidos políticos Acción Nacional y de la Revolución Democrática, resulta infundado, en atención a que al condicionarse la asignación de regidurías de representación proporcional al registro de planillas completas de candidatos en por lo menos seis Municipios de la entidad,

es un requisito que constituye un elemento esencial del sistema electoral de representación proporcional para el ámbito municipal, toda vez que el condicionamiento establecido en los preceptos cuya invalidez se demanda, no puede considerarse transgresor de norma constitucional alguna, al constituir una de las bases generales del sistema de representación proporcional para la integración del órgano de gobierno municipal, de ahí que se reconozca la validez de los artículos 40, fracción IV y 243, fracción I de la Ley Electoral de Quintana Roo.

La asignación de regidurías por el principio de representación proporcional, se hará a favor de los candidatos registrados en las planillas respectivas de los partidos políticos y coaliciones que no ganaron la elección correspondiente, y que se llevará a cabo a través de una fórmula electoral en la que sucesivamente se aplicarán los elementos de porcentaje mínimo, cociente electoral y resto mayor, circunstancia que resulta acorde a las finalidades del citado principio, toda vez que la fórmula que se aplica, tiende a garantizar el grado de representatividad que las fuerzas políticas reflejaron en la elección municipal, por lo tanto, el hecho de que se prevea que en caso de que las regidurías por repartir resulten insuficientes, se privilegiará para acceder a ellas a los partidos políticos o coalición que hubieren obtenido una votación mayoritaria, no rompe con el esquema del principio de representación proporcional, previsto en el artículo 115, fracción VIII de la Constitución Federal, ya que en este caso, y en la aplicación de la fórmula electoral correspondiente, se garantiza a los partidos políticos que no ganaron la elección, pero que obtuvieron una votación superior a la mínima requerida, accedan a dichas Regidurías de representación proporcional, con lo que se reflejará su representatividad ante el órgano de gobierno municipal; por otra parte, el hecho de que en el último párrafo del precepto impugnado se prevea que si un solo partido o coalición obtiene el mínimo de votación exigida para tener derecho a la asignación de regidurías de representación proporcional, sin obtener la mayoría relativa, le será asignada la totalidad de regidores por ese principio, tampoco rompe con ese postulado, ya que garantiza al partido que obtuvo el mínimo de votación para acceder a dichas regidurías, la asignación total de éstas, obteniendo con ello un grado de

representación ante el órgano de gobierno municipal, al haber sido en este caso, el único partido que obtuvo el mínimo de votación requerida para acceder a las citadas Regidurías y no tener derecho el partido que ganó la elección a esa asignación, de conformidad con lo señalado por el artículo 243 de la ley impugnada.

En consecuencia, al no resultar el artículo 245, penúltimo y último párrafos de la Ley Electoral de Quintana Roo, contrarios al principio de representación proporcional previsto en el artículo 115, fracción VIII de la Constitución Federal, es que procede reconocer su validez.

“Requisitos para candidatos a puestos de Elección Popular”

Los partidos políticos son entidades de interés público, que tienen como fin, entre otros, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan; asimismo, que los citados institutos políticos podrán participar tanto en elecciones estatales y municipales, en cuyo caso su intervención se ajustará a los lineamientos locales sobre la materia.

Si bien la normatividad constitucional local no señala como requisito para los ciudadanos que aspiren a ocupar un cargo de elección popular en la entidad, el que sean electos o designados candidatos por un partido político o coalición, el hecho de que la fracción II del artículo 32 de la Ley Electoral de Quintana Roo impugnado, así lo señale, lejos de ser contrario a lo previsto en la fracción I del artículo 41 de la Constitución Federal, se apega a él, toda vez que como ya se dijo, sólo a través de los partidos políticos es que los ciudadanos tendrán derecho a contender por un cargo de elección popular, conforme a los procedimientos que para tal efecto tengan diseñados en la normatividad interna que los rija y, así acceder al ejercicio del poder público, de ahí que al ser la propia norma fundamental la que señale ese requisito, el precepto impugnado no resulta contrario a ella.

Por tanto, lo procedente es reconocer la validez del artículo 32, fracción II de la Ley Electoral de Quintana Roo y, en consecuencia, la de los diversos 34, 37 y 41 del propio ordenamiento legal, toda vez que su pretendida

inconstitucionalidad, se hacía depender de la que en su caso se declarara del numeral citado en primer término.

“Plazos para la promoción de Instancias Impugnativas”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que si se tienen en consideración las fechas de inicio de la etapa de preparación de la elección, la de la celebración de la jornada electoral, así como las fechas en que tienen lugar algunos de los actos y resoluciones de mayor trascendencia, que puedan ser materia de impugnación, así como la cadena impugnativa que proceda en su respecto, los plazos convenientes a que alude el referido numeral constitucional, que tomen en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, deben entenderse como aquéllos que garanticen una impartición de justicia pronta, atendiendo a la naturaleza propia de los procesos electorales, es decir, deben permitir que el órgano jurisdiccional local pueda resolver con oportunidad las impugnaciones planteadas, con la finalidad de que, en su caso, pueda conocer en última instancia la autoridad jurisdiccional federal.

Tomando en cuenta que la impugnación que se haga de la resolución de los Consejos Distritales, en cuanto a la ubicación de casillas electorales, a través del recurso de revocación previsto en la citada ley adjetiva electoral, será resuelta después de la celebración de la jornada electoral, ello es razón suficiente para considerar que los plazos previstos en la ley cuya invalidez se demanda para dicho procedimiento, resultan inconvenientes para garantizar el desahogo de las instancias impugnativas que procedan en su respecto, por lo que tampoco se garantiza el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, ya que incluso, la citada ley adjetiva prevé que las resoluciones recaídas al recurso de revocación referido, son combatibles a través del juicio de inconformidad previsto en el propio ordenamiento.

Se advierte que entre la aprobación de las listas que contienen los lugares en que habrán de ubicarse las casillas electorales y su publicación, media un plazo aproximado de trece a quince días, sin que exista razón válida para ello; por lo que procede declarar la

invalidez del párrafo primero del artículo 154 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala **“...a más tardar quince días antes del día de la elección...”**, toda vez que esta previsión no permite que se substancien dentro de plazos convenientes las instancias impugnativas previstas en la legislación local en contra del procedimiento de ubicación de casillas.

Por tanto, se declara la invalidez del primer párrafo del artículo 154 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala **“...a más tardar quince días antes del día de la elección...”**; reconociéndose la validez del contenido restante de ese precepto, así como del diverso 153, además del 42 del propio ordenamiento legal, toda vez que su contenido no regula cuestiones propias del procedimiento señalado, sino que su impugnación se hizo derivar como referencia para sus plazos.

Por su parte, deviene infundado el argumento de invalidez hecho valer por el partido político promovente, en atención a que el plazo que media entre la resolución del juicio de inconformidad y las fechas límite del registro de candidatos es conveniente para que el Instituto Electoral proceda en su caso, a registrar la plataforma política y el convenio de coalición presentado por los partidos políticos con la debida anticipación.

Atento a lo expuesto, lo procedente es reconocer la validez del artículo 108 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en el aspecto analizado, reservándose el Alto Tribunal analizar el argumento de invalidez relativo a que dicho precepto vulnera el diverso 9° de la Constitución Federal, en lo concerniente al derecho de asociación, ya que será abordado en el considerando relativo a las “COALICIONES”.

“Sanciones a Partidos Políticos Nacionales y Estatales”

El Tribunal Pleno, ha sustentado que la intervención de los partidos políticos con registro nacional se encuentra sujeta a la normatividad electoral local, de ahí que es facultad de las Legislaturas Locales regular lo relativo a los delitos y faltas en materia electoral por incumplimiento a la normatividad respectiva, por lo que a las autoridades

electorales estatales les corresponde sancionar a los actores políticos que intervengan en los procesos de la entidad federativa de que se trate, entre ellos, a los partidos políticos nacionales, por las infracciones que cometan a la normatividad electoral, inclusive con la suspensión o cancelación de su inscripción local, por lo cual, contrario a lo aducido por el partido promovente, los numerales impugnados en modo alguno resultan ser contrarios a los principios estatuidos en los artículos 41, fracción I y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que establecen las reglas a las cuales deberán sujetarse los partidos nacionales o estatales en los procesos electorales de la entidad, entre las que se encuentran la relativas a los delitos y faltas en materia electoral por incumplimiento a la normatividad respectiva, aspectos que como ya se dijo, corresponde a las legislaturas locales regular en sus leyes, de ahí que corresponderá a las autoridades electorales locales, sancionar a quienes intervengan en los procesos de elección que se verifiquen en la entidad, entre ellos a los partidos políticos nacionales por las infracciones que cometan a la legislación electoral estatal, inclusive con la suspensión o cancelación de la acreditación respectiva, además, debe señalarse que los partidos políticos nacionales en los procesos electorales del Estado de Quintana Roo, cuentan con el derecho derivado del artículo 41, fracción I de la Constitución Federal, de participar en las elecciones locales, pero a su vez tienen la obligación de cumplir con la normatividad que regula su participación en dichos procesos electorales; además, de que la facultad de las autoridades electorales locales, tratándose de partidos políticos nacionales es la de que en su caso, pueden suspender o cancelar la acreditación únicamente para participar en las elecciones estatales, y no así su registro como partido nacional, por virtud de que éste es expedido por la autoridad federal electoral, correspondiendo a ésta, en su caso, determinar sobre la cancelación, suspensión o permanencia del registro de los partidos nacionales; por tanto resultan infundados los conceptos de invalidez aducidos por el partido político promovente.

Por lo tanto, procede reconocer la validez de los artículos 52, 72, 73 fracciones II y VI, 74, 262 inciso a), fracciones IV y V de la Ley Electoral de Quintana Roo.

“Prohibición a las Agrupaciones Políticas de participar en Coaliciones”

Una coalición para los efectos de la legislación de Quintana Roo es una alianza o unión transitoria de dos o más partidos políticos que tiene como fin postular los mismos candidatos en una determinada elección, de conformidad con lo previsto en la ley.

Si bien el precepto impugnado permite a las agrupaciones políticas participar en los procesos electorales de la entidad, siempre y cuando lo hagan mediante un acuerdo de participación que celebren con un solo partido político, lo cierto es que la prohibición establecida en la norma impugnada para las agrupaciones políticas no resulta inconstitucional, ya que en atención a la naturaleza y fines de la coalición los cuales, según la legislación local sólo podrá estar conformada por partidos políticos para postular los mismos candidatos en una determinada elección, las agrupaciones políticas no podrán participar en ellas al no tener dicho carácter, ni mucho menos perseguir el mismo fin.

En efecto, tal y como ya se estableció al diferir los partidos y las agrupaciones políticas en cuanto a su naturaleza y fines, se justifica el hecho de que el precepto impugnado les prohíba participar a éstas en los procesos electorales a través de coaliciones, situación que no puede considerarse como limitante del derecho de asociación, toda vez que no se prohíbe a los ciudadanos conformar dichas asociaciones, ni les impide que éstas cumplan con sus fines; por tanto resulta infundado el concepto de invalidez aducido por el Partido de la Revolución Democrática, lo que trae como consecuencia el que se reconozca la validez del artículo 56 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

“Precampañas Electorales”

Este Alto Tribunal ha considerado que la precampaña electoral no es una actividad aislada ni autónoma a los procesos electorales, sino que se encuentra íntimamente relacionada con las propias campañas electorales, puesto que su función específica es la de identificar a las personas que se están postulando, aún no de manera oficial, dentro de un partido político para llegar a obtener una posible candidatura, de

tal suerte que el éxito de una precampaña electoral puede trascender, inclusive, al resultado de la elección de un cargo público; por tanto, el que se impongan ciertos límites a estas actividades preelectorales no es inconstitucional en sí mismo, ya que lo que con ello se persigue es dar cumplimiento a los principios rectores de los procesos electorales consagrados en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, que son la legalidad, la imparcialidad, la objetividad, la certeza, la independencia y la equidad, estableciendo mecanismos que permitan controlar, entre otras cosas, el origen, monto y destino de los recursos económicos que utilicen para tal fin, con el objeto de que, en igualdad de circunstancias, todos los aspirantes a cargos públicos y los partidos políticos cuenten con las mismas oportunidades para la promoción de candidatos, pues es claro que el éxito de una precampaña electoral puede trascender al resultado de la elección de un cargo público.

Las precampañas electorales constituyen aspectos vinculados con los procesos de elección de cargos públicos, pues influyen en ellos de una manera o de otra; de tal suerte que al ser parte del sistema constitucional electoral, deben sujetarse a los límites y términos que establezcan las leyes que al respecto emita la Legislatura correspondiente bajo los principios rectores que consagran los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, que el sistema que se prevea para regular a las citadas precampañas, resulte acorde a los citados preceptos constitucionales.

La ley impugnada confiere a la precampaña la función específica de promover públicamente a las personas que se están postulando, aún no de manera oficial, al interior de un partido político para llegar a obtener una posible candidatura, esto es, la precampaña constituye el proceso de selección interna que llevan a cabo los partidos políticos o coaliciones de sus candidatos a encargos de elección popular, conforme a sus estatutos o acuerdos, y de acuerdo a los lineamientos que la propia ley establece y hasta que se obtiene la nominación y registro del candidato; por tanto, deviene infundada la impugnación que se hace del artículo 77 de la Ley Electoral de Quintana Roo, ya que contrario a lo aducido por el

promovente, la citada ley impugnada sí conceptualiza a la precampaña claramente como el proceso de selección interna que realizan los partidos políticos para la postulación de sus candidatos y por tanto, procede reconocer la validez del artículo 77 impugnado.

Las actividades a que se refiere el artículo 269 de la ley controvertida define en forma ambigua los conceptos de “precampaña electoral”, “actos de precampaña” y “propaganda de precampaña electoral”, de manera que no los distingue de las actividades propias de la campaña electoral, resulta infundado tal argumento, ya que dichos conceptos comprenden actividades de promoción de un aspirante a candidato al interior de un partido político o coalición, con el fin de obtener una candidatura a un cargo de elección popular, mientras que las actividades propias de la campaña electoral son aquéllas que realizan los partidos, las coaliciones y los candidatos por ellos registrados, y que tienen como fin promover ante la ciudadanía las candidaturas registradas, por lo que resulta infundado el argumento expresado al respecto por el partido político, ya que al estar delimitados claramente en la ley impugnada las actividades propias de la precampaña y la campaña electoral, el precepto impugnado en modo alguno transgrede alguno de los principios rectores de la materia electoral, contenidos en el artículo 116 de la Constitución Federal, por lo que en el aspecto combatido, lo procedente es reconocer la validez del artículo 269 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Resulta infundado el argumento que combate el contenido del artículo 268 de la Ley impugnada, ya que la norma no brinda la atribución de realizar precampañas a algún tipo de partido en específico, sino por el contrario, esa prerrogativa se entiende conferida a cualquier clase de partido que se encuentre debidamente acreditado (partido nacional) o registrado (partido local), ante la autoridad electoral local, situación que no puede considerarse transgresora de principio rector alguno que rige para la materia electoral, además, la norma combatida faculta a los ciudadanos que no sean militantes o simpatizantes de algún partido político para que realicen actividades proselitistas en busca de su nominación a un puesto de elección popular de manera previa a la designación de

candidatos, lo cierto es que dicha previsión no es contraria a los citados principios rectores de certeza y legalidad, ya que por un lado permite hacer vigente el derecho de los ciudadanos a buscar su nominación por un puesto de elección popular, contenido en el artículo 35, fracción II de la Constitución Federal, ya que tal y como se ha señalado en esta ejecutoria, los ciudadanos mexicanos tienen el derecho a ello; y por otro, es acorde al sistema de partidos políticos que el numeral 41 del propio ordenamiento fundamental prevé, ya que en este caso, el ciudadano que por sí mismo realice una precampaña, será con el objeto de que precisamente, un partido lo postule como su candidato para una elección determinada, siempre y cuando el propio instituto así lo decida de acuerdo a su normatividad interna, con lo que se corrobora que sólo a través de los partidos políticos los ciudadanos tendrán la posibilidad de acceder al ejercicio del poder público, por tanto, la norma combatida, no contraviene norma constitucional alguna.

Es infundado el argumento del partido promovente respecto al artículo 269 de la Ley tildada de inconstitucional, ya que al señalarse en la propia norma que **“I.- Precampaña Electoral: Al conjunto de actividades reguladas por esta Ley, los estatutos y acuerdos de los partidos políticos o coaliciones...”**, contrario a lo aducido por el promovente, se brinda la certeza de que la precampaña no es una actividad autónoma o independiente del sistema electoral, ya que se encuentra regulada por la propia ley, así como por la normatividad interna de los partidos, los que con base en ella podrán emitir los acuerdos necesarios para la realización de sus precampañas, cumpliendo así con el principio de legalidad.

Resulta infundado el argumento que combate al artículo 270, tomando en consideración que los partidos políticos cuentan con la atribución de realizar precampañas con el objeto de seleccionar al candidato que postularán para una elección determinada, la cual deberán realizar conforme al propio precepto impugnado, sesenta días naturales previos al inicio de la apertura del registro de candidatos de la elección de que se trate y culminarla a más tardar un día antes del inicio del acto mencionado, por tanto, en razón de lo anterior, la fecha en que deberá darse aviso a la autoridad electoral de los procesos internos de

selección de candidatos, es en función del momento en que el propio partido político los determine, por lo que la norma combatida no genera incertidumbre en cuanto a ello; la norma combatida no fija fechas a los partidos políticos para la realización de los procesos internos de selección de sus precandidatos, y en cuanto a que la norma obliga a los institutos políticos a establecer lineamientos o acuerdos a los que estarán sujetos los aspirantes a candidatos y a rendir determinada información al margen de sus estatutos, es infundada tal aseveración, ya que tomando en cuenta que corresponde a los propios partidos políticos el establecimiento de las reglas a que deben ceñirse los aspirantes a candidatos en la precampaña que realicen, el hecho de que lo hagan del conocimiento de la autoridad electoral, es con el fin de verificar que los aspirantes cumplan con las obligación que les impone el artículo 273 de la propia ley impugnada, por lo tanto, el artículo 270 de la ley impugnada en modo alguno transgrede principios constitucionales relativos a la materia electoral.

El artículo 271 de la Ley Electoral de Quintana Roo, prevé que en caso de que un aspirante a candidato, ya sea al interior de un partido político, o bien, independiente a ellos, omita dar el aviso correspondiente de su deseo de iniciar una precampaña, al instituto político al que pertenece o a la autoridad electoral local, éstos se encuentran facultados para reconocer que su precampaña inició una vez que son públicos y notorios los actos y gastos de precampaña, sin menoscabo de las sanciones a que pueda hacerse acreedor con base en los estatutos del partido correspondiente, o de la propia ley, asimismo, prevé que la autoridad electoral podrá negar en su oportunidad, el registro como candidato, por lo que el hecho de que la norma combatida faculte tanto a los partidos políticos como a la autoridad electoral local a reconocer el momento en el cual ha dado inicio la precampaña de un aspirante que no dio aviso formal de su deseo de llevarla a cabo, así como el establecimiento de sanciones por parte de uno y otro ante tal omisión, es con el fin de que las actividades que haya realizado un aspirante a candidato, no escapen del control de los estatutos o acuerdos partidarios y de la propia ley; por tanto, la disposición combatida no es contraria a los principios rectores de certeza y legalidad que para la materia electoral prevé la Constitución Federal.

El que la ley impugnada permita la realización de precampañas por parte de ciudadanos en lo particular, no es inconstitucional, máxime que éstos quedan sujetos a las previsiones de la propia ley, es decir, el artículo 273 de la norma impugnada, no puede considerarse contrario a los principios de congruencia, certeza y legalidad, al imponer obligaciones a los aspirantes a candidatos, ya que como se señaló también con anterioridad, las precampañas forman parte del sistema constitucional electoral y, en esa medida, corresponde a la legislatura local establecer las obligaciones a que quedan sujetos los actores políticos que en ellas participen; en consecuencia, los preceptos analizados, en forma alguna transgreden el sistema electoral previsto en la Constitución Federal.

El hecho de que la disposición combatida señale que en materia de precampañas será aplicable en lo conducente las disposiciones que regulan las campañas políticas y la propaganda electoral, no es suficiente para considerar que por ello no se distingue entre una y otra, como lo aduce el promovente, toda vez que la disposición cuya invalidez se demanda, constituye una previsión supletoria que brinda certidumbre a las actuaciones que pueden llevarse a cabo en la precampaña, ante la falta de alguna regulación expresa; por tanto, la propia ley impugnada sí distingue claramente a las citadas precampañas y campañas electorales, y en consecuencia resulta infundada la impugnación que se hace del artículo 274 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

En cuanto al argumento que los dispositivos 275 y 276 de la Ley Electoral impugnada son contrarios a los principios rectores de certeza y legalidad, al dar un trato igualitario a los partidos políticos y a los ciudadanos aspirantes a ocupar un puesto de elección popular, se tiene que esos argumentos son infundados, ya que se reitera nuevamente que si la ley impugnada permite la realización de precampañas a ciudadanos en lo particular, ello no es inconstitucional, ya que en este caso, el ciudadano que por sí mismo realice una precampaña, será con el objeto de que precisamente, un partido lo postule como su candidato para una elección determinada, siempre y cuando el propio instituto así lo decida de acuerdo a su normatividad interna,

con lo que se corrobora que sólo a través de los partidos políticos los ciudadanos tendrán la posibilidad de acceder al ejercicio del poder público, quedando sujetos a las previsiones de la propia ley.

Respecto a que el numeral 276 establece prohibiciones, sin prever una infracción y sanción a la ley electoral, dicho argumento, deviene infundado, ya que dicho numeral remite a la legislación aplicable en materia de uso indebido de recursos públicos (materiales o económicos) para la aplicación de la sanción que corresponda a quienes los utilicen en la promoción de su imagen en una precampaña y, asimismo, prevé como sanción electoral a quienes hagan una ilegal promoción de su imagen personal, la imposición de una multa, o bien, la negativa a ser registrado como candidato. En lo tocante al argumento relativo a que dicho precepto es inconstitucional, al permitir que los servidores públicos puedan desempeñarse simultáneamente como aspirantes a candidatos, es infundado, ya que la normatividad electoral estatal, no prevé como requisito para ser aspirante a candidato el no ser o no detentar un cargo o comisión en el servicio público estatal o municipal; sin embargo, esto no es óbice para que, en su momento, los aspirantes tengan que cumplir con los requisitos legales o estatutarios para ser designados como candidatos, entre ellos, el que tengan que separarse de su encargo público con la anticipación debida; por tanto, en este aspecto, el precepto combatido no resulta inconstitucional. El precepto en estudio, prohíbe, a los aspirantes a candidatos que tengan un cargo de elección popular o en la administración pública estatal o municipal y que manejen recursos públicos, a utilizarlos para promover su imagen personal; en este sentido, cuando la norma combatida señala que la promoción de la imagen personal se da cuando bajo el pretexto de informar a la ciudadanía acciones u obras de gobierno se divulga cualquiera de las características distintivas del aspirante a candidato, en grado igual o mayor, respecto de la acción u obra a comunicar; se genera incertidumbre, ya que como está redactado el precepto, permitiría interpretar entonces, que la imagen personal sí podrá promoverse en un grado menor a lo que se pretende comunicar, lo que se considera contrario al principio de certeza, ya que no se tiene la certidumbre en cuanto a qué debe entenderse por **“grado igual o mayor,**

respecto de la acción u obra a comunicar”, por lo que tomando en cuenta que el precepto combatido prohíbe la promoción de la imagen con la utilización de recursos públicos, entonces el hecho de que pueda darse una interpretación como la señalada en el párrafo precedente, daría origen a que se utilizarán recursos públicos para la indicada promoción, lo que contraviene el principio de certeza previsto en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, además de que se generaría inequidad en las precampañas electorales, y en consecuencia, lo procedente es declarar la invalidez del tercer párrafo del artículo 276 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala: **“... en un grado igual o mayor respecto de la acción u obra de gobierno a comunicar.”**

Del artículo 277 combatido, se advierte el establecimiento de una prohibición a los funcionarios públicos y de elección popular, consistente en que no podrán utilizar las características distintivas de un aspirante a candidato que previamente haya sido funcionario público o de elección popular, para informar a la ciudadanía de acciones y obras de gobierno; estableciéndose asimismo, que dichos funcionarios deberán retirar la información que hubiesen producido los aspirantes cuando éstos hubieren estado en el cargo público; previéndose al efecto, que los servidores públicos que inobserven los lineamientos señalados, se harán acreedores a una sanción pecuniaria, independiente de la que le corresponda conforme a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos o de otra índole, así como que, en estos casos, los gastos erogados en la divulgación de la aludida información, serán contabilizados dentro de los gastos de campaña; el argumento aducido por el partido promovente, respecto de que el anterior precepto en su segundo párrafo, contradice los principios de congruencia, certeza y seguridad jurídica, al ser obscuro e impreciso, ya que al utilizar el verbo “retirar” y la frase “hubiesen producido cuando éstos estaban en el encargo público”, no indica con precisión qué refieren, resulta infundado, ya que del análisis integral del precepto impugnado que se realizó, se advierte que el verbo y la frase mencionados se utilizan para referirse a la obligación que se impone a los servidores públicos relativa a que en la información de obras y acciones de gobierno que se haga del conocimiento ciudadano, no

debe existir referencia alguna del aspirante a candidato, así como el no hacer uso de aquella que en su momento produjo dicho aspirante cuando fue servidor público; por lo que no puede considerarse que la porción normativa impugnada contravenga el principio de certeza citado. En cuanto al argumento de que el último párrafo del propio precepto impugnado resulta contrario al estado de derecho y a los principios rectores de certeza y legalidad, al señalar que los “gastos erogados se contabilizarán dentro de los gastos de campaña”, este Alto Tribunal considera infundado también dicho argumento, en razón de que el precepto a estudio, establece diversas prohibiciones a los servidores públicos, así como las sanciones a las que éstos se harán acreedores en caso de incurrir en ellas; en este sentido, de una interpretación armónica del precepto a estudio, se tiene que la porción normativa que se combate, únicamente será aplicable cuando se nombre como candidato, a la persona que el funcionario público apoyó a través de la realización de un acto ilícito; en este sentido, debe reconocerse la validez del indicado precepto, en tanto cumple una función de equilibrio en el proceso electoral, pues resulta evidente que tanto el entonces aspirante a candidato, como el partido político que posteriormente lo postule, se habrán visto beneficiados por la propaganda ilegal, por lo cual, al cargar dichos gastos al total de la campaña electoral, se está sancionando la ventaja indebida que tuvo el instituto político por los actos ilegales realizados por el aspirante a candidato. Por tanto, lo procedente es reconocer la validez del artículo 277 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

El argumento respecto a la inconstitucionalidad del artículo 278 resulta infundado, ya que en primer término, cabe recordar que la participación de los partidos políticos nacionales en los procesos electorales locales se rige por la normatividad estatal correspondiente, y en segundo, que la precampaña forma parte del sistema constitucional electoral; por tanto, al fijar la norma impugnada un tope a los gastos de precampaña y obligar a los partidos políticos a llevar una contabilización especial al respecto, no interfiere con el sistema electoral federal, ya que dicha regulación implica el establecimiento de los lineamientos a que los partidos nacionales como locales estarán sujetos para participar en los procesos electorales de la

entidad, con el fin de que en las erogaciones de precampaña no se rebasen los límites legales, ya que de lo contrario, se propiciaría que aspirantes a candidatos contendan en un plano de desigualdad, además de que no se tendría la certeza necesaria de la aplicación de los recursos empleados.

En cuanto a los artículos 279, 280 y 281 de la ley impugnada, debe recordarse que el precepto constitucional 41, prevé que los partidos políticos en general (nacionales y estatales) cuentan con la atribución de contar con financiamiento para el logro de sus fines, para lo cual podrán recibir aportaciones privadas, ya de sus militantes o simpatizantes, o de personas físicas o morales que así decidan hacerlo; así como financiamiento público, el cual tiene dos vertientes, una, para la realización de sus actividades permanentes, y otra, para las acciones que realizan tendientes a la obtención del voto, esto es, gastos de campaña; previéndose igualmente en el citado precepto que el financiamiento público que se otorgue a los institutos políticos prevalecerá respecto del privado. Como puede observarse, los partidos políticos no cuentan propiamente con un financiamiento destinado a la realización de sus precampañas internas para la designación de sus candidatos, circunstancia que pone de manifiesto que en el caso de las precampañas no pueden operar las mismas reglas que en las campañas electorales, respecto de la forma en que se puede obtener el financiamiento, circunstancia que debe sujetarse a las modalidades que la legislación aplicable prevea, para su origen, destino y aplicación, así como el tope de gastos y su posterior fiscalización.

La impugnación del numeral 280 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en cuanto pretende regular en forma pormenorizada los montos, formas, reportes, recursos y demás aportaciones que pueden realizar las personas a favor de los aspirantes a candidatos, constituye propiamente la modalidad que el legislador local estableció para la obtención de financiamiento para las precampañas de quienes aspiren a contender al interior de un instituto político por una candidatura a un cargo de elección popular, lo que de ninguna manera pueda confundirse con las normas de las campañas a celebrarse con posterioridad, ya que en éstas, el financiamiento que se utilizará, será el que la autoridad electoral entrega a los

partidos políticos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal de los ciudadanos, lo que contrario a lo aducido por el promovente, genera certeza al electorado, respecto de los recursos que se utilizan tanto en las precampañas como en las campañas electorales.

En cuanto a que el artículo 281 de la ley que se combate hace confusa la etapa de precampaña, al pretender que los aspirantes a candidatos rindan informes, respecto de los recursos de que dispongan, su monto, origen, aplicación y destino probables, así como de la estructura que los respalda, sin precisar ante quién deben hacerlo, resulta también infundado, ya que el artículo 273 de la propia norma impugnada, al establecer las obligaciones a que quedan sujetos los aspirantes a candidatos, señala que deberán presentar un informe financiero que abarque los anteriores aspectos, ante el partido político o coalición respecto del cual pretenda su postulación, por lo que será ante éstos que deberá presentar el informe de referencia.

El artículo 282 de la ley se impugna por considerar que constituye una extralimitación a la normatividad local, el que los documentos que sirvan de soporte para los egresos que se efectúen en las precampañas, reúnan los requisitos del Código Fiscal de la Federación; argumento que se estima infundado, ya que con esta medida se genera la certeza de que exista un control respecto de los gastos que se eroguen y que los actos que se realicen en precampaña se sujeten a las previsiones legales que correspondan, lo que no constituye una extralimitación por parte del legislador local.

El argumento respecto a la impugnación de los artículos 283 a 285 resulta infundado, toda vez que en primer término, corresponde primordialmente a los partidos políticos la atribución de realizar precampañas, con el fin de designar al candidato que lo representara en una determinada elección y, en segundo, conforme a los artículos 273, fracción III, 281 y 282 de la propia ley combatida, corresponde a los partidos políticos, a través de los informes financieros de sus aspirantes a candidatos, hacer del conocimiento de la autoridad electoral, del uso y destino de los recursos financieros de precampaña, por tanto, al no regularse cuestiones ajenas a los institutos

políticos en los supuestos previstos en los preceptos impugnados, en modo alguno se contraviene lo dispuesto por la Constitución Federal.

El argumento respecto a la impugnación del artículo 286, también es infundado, ya que se reitera por un lado, que si la ley impugnada permite la realización de precampañas a ciudadanos en lo particular, ello no es inconstitucional ya que será para postularse a través de un partido político, máxime que en esos casos, los ciudadanos quedan sujetos a las previsiones de la propia ley, entre otras, a las relativas a la fiscalización de sus gastos; y por otro, que al corresponder primordialmente a los partidos políticos la atribución de realizar precampañas, con el fin de designar al candidato que lo representará en una determinada elección, entonces corresponderá a ellos la responsabilidad de reportar y vigilar los gastos que realicen los aspirantes a candidatos en dicho proceso al interior del partido político.

De o expuesto se concluye que los artículos impugnados, hecha excepción del tercer párrafo del artículo 276 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en cuanto regulan las precampañas electorales, no tienen como consecuencia el impedir que se dé un trato igualitario a los participantes en un proceso electoral, ni que las actuaciones de la autoridad electoral se aparten de los lineamientos que la propia legislación prevé, ni que los ciudadanos voten en las elecciones populares, así como tampoco el que sean votados o puedan asociarse para tomar parte en asuntos políticos del país, por lo que no son conculcatorios de los artículos 1º, 14, 16 y 35, fracciones I, II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo con lo expuesto, es de concluir que los artículos 77, fracción XXVI y 268 a 286 de la Ley Electoral de Quintana Roo, con la salvedad señalada, no son conculcatorios de los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos citados, ya que el ciudadano que aspira obtener un cargo de elección popular y para ello pretende ejercer las garantías y prerrogativas que consagran estos preceptos constitucionales, se sujeta, voluntariamente, a las prescripciones que en materia electoral contemplan los artículos 41 y 116, fracción IV, de la propia Constitucional,

dado que, como se dijo en párrafos precedentes, las precampañas políticas forman parte de la materia electoral al encontrarse vinculadas directamente con los procesos electorales.

En mérito de lo expuesto, lo procedente es reconocer la validez de los artículos 77, fracción XXVI y 268 a 286 de la Ley Electoral de Quintana Roo, excepción hecha del tercer párrafo del artículo 276 en la porción normativa que señala: “... **en un grado igual o mayor respecto de la acción u obra de gobierno a comunicar.**”; cuya declaratoria de invalidez ha quedado precisada.

“Financiamiento Público”

La impugnación realizada por el Partido Acción Nacional al artículo 85, párrafo primero y fracción II, segundo párrafo de la ley impugnada, resulta infundada, en atención a si bien no se señala una fecha específica para la entrega del financiamiento público ordinario y del tendente a la obtención del voto, sí se precisa que los recursos económicos serán proporcionados conforme al calendario presupuestal que en forma anual aprobará la autoridad electoral local, de ahí que será en ese documento en donde se precise la fecha en que los institutos políticos recibirán sus recursos, motivo por el cual, contrario a lo aducido por el promovente, no se transgrede el principio de certeza y en consecuencia, conforme a lo señalado se reconoce la validez del artículo 85, párrafo primero y fracción II, segundo párrafo de la Ley Electoral de Quintana Roo, en el aspecto combatido por el Partido Acción Nacional.

Este Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 16/2002, promovida por el Partido Acción Nacional, estableció que debe distinguirse entre el derecho mismo para recibir financiamiento público y al porcentaje que a cada partido le corresponde; lo primero atañe a la situación legal que autoriza y garantiza que, conforme a las bases y criterios respectivos, cada partido esté en condiciones de recibir los recursos económicos necesarios; y, lo segundo, se refiere a la situación real de cada partido, que justifica el otorgamiento de mayores o menores recursos por financiamiento público, pues las circunstancias particulares de un partido no necesariamente coinciden con la de los demás, lo que justifica

la aplicación de porcentajes o montos diferentes.

También se ha sustentado que el artículo 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Federal consagra como principio rector en materia electoral la equidad en el financiamiento público entre los partidos políticos, la cual estriba en el derecho igualitario consignado en la ley para que todos los partidos puedan llevar a cabo la realización de sus actividades ordinarias y las relativas a la obtención del sufragio universal, atendiendo a las circunstancias propias de cada partido, de manera tal que cada uno perciba lo que proporcionalmente le corresponda, acorde con su grado de representatividad, de ahí que si la norma controvertida establezca como condicionante a los partidos políticos para el acceso al financiamiento público para la obtención del voto, que se registre un cierto porcentaje de candidatos en una determinada elección, ello obedece al establecimiento de condiciones de equidad, por tanto el precepto impugnado por el Partido de la Revolución Democrática, lejos de contravenir disposición constitucional alguna, garantiza que no se transgrede el principio rector de equidad en el financiamiento público, porque no da un trato diferenciado a los partidos políticos, en virtud de que todos están sujetos a la misma reglamentación y el partido que guarde una situación distinta frente a otro en función de su representatividad, recibirá un trato distinto y proporcional a esa situación. Conforme al principio de equidad en materia electoral los partidos políticos se diferencian por el grado de representatividad que tengan entre los ciudadanos votantes, sin que ello limite su derecho a obtener recursos si logran una representación mayor pues, de estimarse lo contrario, se llegaría al extremo de reconocer una condición igualitaria entre partidos con distinta representatividad, concediéndoles mayores derechos para la asignación de recursos a los que no hubieren obtenido una votación mayor de los que sí la tienen, en consecuencia, procede reconocer la validez del artículo 85, fracción II, último párrafo, así como el resto del texto normativo de la indicada fracción, y de la fracción III, último párrafo de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Los artículos 71 y 86 de la Ley Electoral de Quintana Roo, establecen que los partidos políticos locales de reciente registro recibirán la

prerrogativa de financiamiento hasta el mes de enero del año siguiente a la obtención del propio registro, sin duda alguna se incumple con los principios rectores que en materia de financiamiento público establece el artículo 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Federal, por virtud de que, se les da un trato inequitativo frente a los demás actores políticos, además de que tal prerrogativa no puede ser condicionada o limitada en forma alguna, ya que por el hecho de la obtención del registro como partido político local, esos institutos tendrán derecho a percibir financiamiento público, para que se encuentren en aptitud de llevar a cabo sus actividades permanentes y las tendentes a la obtención del voto ciudadano en un plano de equidad. En estas condiciones debe concluirse que los artículos 71 y 86 de la Ley Electoral de Quintana Roo, contravienen lo dispuesto por el artículo 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución General de la República y por lo mismo debe declararse su invalidez solicitada por el Partido de la Revolución Democrática en las siguientes porciones normativas: El artículo 71, en cuanto señala: “... **con excepción del financiamiento público que se ministrará a partir del mes de enero siguiente.**”; y el diverso 86, en lo que prevé: “...**a partir del mes de enero del año siguiente al que hayan obtenido su registro,**...”

El hecho de que en la disposición impugnada se prevea la obligación de los partidos políticos y coaliciones de constituir en la forma y términos que determinen, un órgano encargado de la percepción y administración de sus recursos permanentes y de campaña, así como de la presentación del informe relativo al origen y monto de los ingresos por financiamiento, así como su aplicación y empleo, no puede considerarse transgresor de los principios de certeza y legalidad previstos en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, sino por el contrario, al encargarse a dicho órgano las cuestiones relativas al manejo del financiamiento a cargo de los partidos políticos y coaliciones, se brinda la certidumbre de que al interior de los institutos políticos no se realizará un manejo indiscriminado de los recursos financieros con los que cuenten; además, de propiciar que los propios actores políticos ajusten su actuar en el uso y destino del financiamiento a las disposiciones legales aplicables; asimismo, en cuanto a que el propio precepto en su segundo párrafo, prevé como

responsables solidarios a los Presidentes de los partidos políticos y al Titular del órgano que crea el propio artículo, respecto al uso y destino del financiamiento público y de la presentación de los informes que la propia ley prevea, esa situación no contraviene los principios de legalidad y certeza como lo aduce el Partido de la Revolución Democrática, ya que por un lado, dicho precepto constituye la regulación que la Legislatura local impuso a la participación de los partidos políticos en los procesos electorales de la entidad, y por otro, dicho precepto brinda la seguridad de que los recursos públicos que los partidos políticos reciben serán manejados con la transparencia debida, en caso contrario, tanto el responsable de su manejo en el Estado, como el representante máximo del partido político, serán responsables de esas conductas en conjunto con el propio instituto político, lo anterior con el fin de evitar el uso de prácticas que atenten contra los recursos públicos, por tanto, el segundo párrafo del artículo 91 de la Ley Electoral de Quintana Roo, no es contrario a los principios de certeza y legalidad al hacer extensiva una responsabilidad a funcionarios partidistas, en el caso de que se realice un uso y destino indebido de recursos públicos y en consecuencia, lo procedente es reconocer la validez del artículo 91 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

“Coaliciones”

Este Alto Tribunal ha sustentado que el derecho de asociación implica la potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con personalidad propia y distinta de las asociantes y que tiende a la consecución de objetivos plenamente identificados cuya realización es constante y permanente.

El artículo 103, tercer párrafo, de la ley impugnada, no puede considerarse violatorio de los principios señalados, al limitar la participación de los partidos políticos en coalición, a que hubieren participado en la última elección local, lo que no es otra cosa que el régimen legal al que debe estarse para tal efecto, lo cual no hace nugatorio el inexistente derecho constitucional de coalición de partidos políticos que aduce el Partido de la Revolución Democrática, pues éste es creado con el rango de legislación secundaria y, por ende con las restricciones, modalidades y

condiciones que el Congreso Local quiso imprimirle, lo cual como se ha asentado no contraviene ningún principio fundamental en materia electoral, por lo que resulta infundado el concepto de invalidez relativo, por tanto lo procedente es reconocer la validez del tercer párrafo del artículo 103 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Del análisis integral de los argumentos hechos valer por el Partido Político Convergencia, se advierte que éstos son inatendibles, ya que no señala cuáles son, o en qué consisten los mayores requisitos que exigen las normas que combate para formar coaliciones o asociarse y en consecuencia cuál es el vicio de inconstitucionalidad que existe; por lo que este Tribunal Pleno, se encuentra imposibilitado para pronunciarse sobre la pretendida transgresión a los preceptos de la Constitución Federal que señala como violados y, no se está en el caso de poder suplir la deficiencia de la queja, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Deviene infundado el argumento de invalidez aducido por el Partido de la Revolución Democrática, en atención a que la norma combatida no confiere al Presidente del Consejo General del Instituto Electoral de la entidad atribuciones propias del Consejo General, ya que las comisiones que éste puede crear no cuentan con las mismas características y funciones de la que se contiene en la propia norma impugnada; por tanto, no se viola el principio de legalidad previsto en la fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal; además, el precepto impugnado no violenta el principio de certeza contenido en la disposición constitucional señalada, ya que en ésta se precisa quién designará la comisión (Consejero Presidente) y para qué efecto se constituirá (verificar la celebración de las Asambleas que desarrollen los partidos políticos que pretendan coaligarse); por lo cual, debe tenerse en cuenta que es al propio Consejero Presidente a quien corresponde atender y dar el trámite debido a la solicitud respectiva para la formación de la coalición y, al Consejo General, determinar si es procedente o no el registro de la coalición, y en consecuencia, se reconoce la validez del

artículo 107, segundo párrafo, de la Ley Electoral de Quintana Roo.

La prohibición contenida en el artículo 108, tercer párrafo de la ley impugnada, en cuanto a que el convenio de coalición no podrá ser modificado o reformado con posterioridad a su registro, atiende a las bases que sustentan a la propia coalición, que se contienen en el numeral 106 de la Ley impugnada y que son las que no podrán modificarse; por tanto, no se contraría al artículo 9º de la Constitución Federal, como lo aduce el Partido de la Revolución Democrática, ya que en principio, como se ha señalado, la coalición es una prerrogativa que otorga el legislador secundario, mas no un derecho constitucional, de ahí que el numeral combatido no impide ni hace nugatorio que los ciudadanos puedan agruparse o asociarse en materia política, ni tampoco hace nugatorio que los partidos políticos participen en la vida democrática, contribuyan a la integración de la representación nacional y hagan posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público; además, debe señalarse que la prohibición de realizar modificaciones o reformas a los aspectos torales del convenio de coalición una vez que éste haya sido registrado ante la autoridad electoral competente, atiende al principio de certeza previsto en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal, certidumbre que opera incluso para las leyes electorales, tal y como se establece en el penúltimo párrafo de la fracción II del artículo 105 de la propia Norma Fundamental; por lo que el concepto de invalidez hecho valer al respecto es infundado, y en consecuencia, también resulta infundado lo aducido por el partido promovente, en cuanto a que la norma impugnada impedirá a la coalición, en su caso, modificar acuerdos que no desvíen el objetivo principal de ésta y que no forman parte del texto normativo, tales como, quién ostenta la representación de la coalición, su domicilio, cómo se integran los órganos ejecutivos, de dirección y finanzas, su competencia y su representación ante los órganos electorales; ya que como se señaló, la prohibición de modificar el convenio de coalición, opera únicamente para las bases que sustentan a esa modalidad, contenidas en el artículo 106 de la propia ley impugnada, con el fin de salvaguardar la certeza que debe imperar en los procesos electorales, además, de estimar lo contrario, se permitiría que durante la vigencia de la

coalición, el convenio respectivo pueda ser modificado en forma indiscriminada, por tanto, procede reconocer la validez del artículo 108, tercer párrafo de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Este Alto Tribunal ha sustentado que el artículo 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Federal consagra como principio rector en materia electoral la equidad en el financiamiento público entre los partidos políticos, la cual estriba en el derecho igualitario consignado en la ley para que todos los partidos puedan llevar a cabo la realización de sus actividades ordinarias y las relativas a la obtención del sufragio universal, atendiendo a las circunstancias propias de cada partido, de manera tal que cada uno perciba lo que proporcionalmente le corresponda, acorde con su grado de representatividad y, que no podrá condicionarse en modo alguno la entrega de dicho financiamiento.

Al ser el financiamiento público por gastos de campaña, una de las prerrogativas que por disposición constitucional corresponde a los partidos políticos, el hecho de que la disposición impugnada impida a los partidos políticos participantes en una coalición recibir financiamiento por esas actividades, al no haber obtenido la votación mayoritaria en la elección de diputados anterior, coarta el derecho de los partidos políticos a recibir financiamiento, por el hecho de participar en coalición, con lo que se deja de reconocer la actividad para la obtención del voto de esos partidos; además de generar inequidad entre los partidos coaligados y los que no participen en el proceso electoral bajo esa modalidad; lo que resulta contrario a los artículos 41, fracción I y 116, fracción IV, inciso f) de la Constitución Federal. En mérito de lo expuesto, al haber resultado fundados los conceptos de invalidez hechos valer al efecto por los partidos políticos promoventes, se declara la invalidez del inciso a) de la fracción I del artículo 109 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Si bien las legislaturas locales cuentan con facultades para regular la participación de los partidos políticos en los procesos electorales locales, así como para establecer la modalidad de la coalición para ello; lo cierto es que dicha situación no llega al extremo de facultar al legislador local a hacer nugatoria la participación de los partidos políticos que

formen una coalición, en los órganos electorales, al condicionar su representatividad ante ellos por el hecho de participar en coalición, además de impedir una representación que no solamente deriva de la Norma Fundamental, sino de la propia legislación del Estado, por tanto, lo procedente es declarar la invalidez del segundo párrafo del artículo 110 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Este Alto Tribunal se encuentra imposibilitado para analizar el precepto señalado por el Partido Político Convergencia, al no estar en el supuesto de poder suplir la queja deficiente, ya que en materia electoral priva el principio de estricto derecho, conforme a lo establecido por el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“Acceso a Medios de Comunicación”

El artículo 96 de la Ley Electoral de Quintana Roo, establece reglas igualitarias para los partidos políticos en la distribución del tiempo en los medios de comunicación propiedad del Gobierno del Estado; por tanto, no contraviene el principio de equidad en materia electoral que tutela el artículo 116, fracción IV, inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no colocar en desventaja a unos partidos políticos respecto de otros.

La autoridad electoral pondrá a disposición de los partidos políticos un catálogo de tiempos, horarios, canales, estaciones disponibles y tarifas, para que puedan contratar espacios para su difusión en los medios de comunicación masiva propiedad de particulares o concesionados; en consecuencia, el texto normativo que se combate por el Partido Político Convergencia, no refiere aspectos de trato especial a partidos políticos con registro nacional, respecto de los locales, por lo que resulta infundado el argumento de invalidez aducido por el promovente.

Además, conviene destacar que en caso de que se estableciera una prerrogativa adicional a favor de los partidos locales, en materia de acceso a los medios de comunicación, tal y como lo pretende el partido promovente, entonces se propiciaría inequidad en el trato que para tal efecto la norma impugnada otorga

a los partidos nacionales y estatales, por lo que en consecuencia, lo procedente es reconocer la validez de los artículos 96 y 101 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

“Gastos de Campaña”

Contrario a lo aducido por el partido promovente, la norma combatida sí establece el procedimiento a seguir por parte de la autoridad electoral para fijar el tope máximo de gastos de campaña, el cual consiste en multiplicar al menos el equivalente al cincuenta y cinco por ciento (y hasta el cien por ciento) del salario mínimo general vigente en el Estado, por el número de ciudadanos inscritos en el padrón electoral del Estado, distrito o municipio de que se trate, con corte al último mes previo al inicio del proceso electoral; por lo que la propia norma establece como tope máximo de gastos, la cantidad que resulte del desarrollo de la fórmula anterior.

Además, al establecerse un parámetro (al menos el equivalente al cincuenta y cinco por ciento del salario mínimo general vigente en el Estado) a partir del cual la autoridad electoral podrá determinar el tope de gastos de campaña, no significa en modo alguno que se transgreda el principio de certeza, ni que se confieran facultades omnímodas a la autoridad, ya que ésta para fijar el monto respectivo, deberá tener en cuenta la disponibilidad presupuestaria y determinarlo previamente al inicio del proceso electoral que corresponda, conforme a la interpretación adoptada por este Tribunal Pleno, por tanto, al resultar infundado el concepto de invalidez aducido por el Partido de la Revolución Democrática, lo procedente es reconocer la validez del artículo 147 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

“Aspectos relacionados con la Jornada Electoral”

Contrario a lo aducido por los promoventes, el artículo 159 combatido brinda la certeza de que se está cumpliendo con una disposición obligatoria establecida en la ley, sin que por ello pueda considerarse que se origine a los partidos políticos un impedimento para acceder a los medios impugnativos de la elección, ya que su representante estuvo presente durante la jornada electoral por lo que conoce de las incidencias ocurridas en su desarrollo, encontrándose por ello en aptitud de realizar

una eventual impugnación a la elección correspondiente.

La falta de la firma de un representante partidista en el acta de la jornada electoral, no implica el consentimiento de los actos que en ella se consignan, entonces, no hay razón válida para que dichos representantes se nieguen a cumplir con la obligación de hacerlo, que les impone la propia norma, por lo que al no existir contravención a los principios de certeza y legalidad contenidos en la fracción IV, del artículo 116 de la Constitución Federal, no se actualiza en consecuencia la violación aducida de los artículos 14, 16 y 17, de la propia Norma Fundamental, ya que su transgresión se hacía depender de la presunta violación al artículo citado en primer término, por lo que ante lo infundado del concepto de invalidez hecho valer, lo procedente es reconocer la validez del artículo 159, párrafo catorce de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Resulta infundado el motivo de invalidez aducido por el partido promovente, respecto del artículo 163 de la Ley Electoral de Quintana Roo. Asimismo, también es infundado el argumento que hace valer respecto del diverso numeral 166 del propio ordenamiento legal, ya que el hecho de que esta norma prevea que dentro de los tres días previos a la elección deba fijarse en el local en que vaya instalarse una casilla electoral, un cartel con la lista de candidatos que participarán en la elección de que se trate, obedece al hecho de que los electores estén enterados de quiénes son los candidatos que se podrán elegir a través de su voto en esa casilla, y contrario a lo que sostiene el partido promovente la publicación de esa lista no tiene fines de campaña a favor de los candidatos contendientes en la elección de que se trate, ya que dichos actos sólo podrán celebrarlos los partidos políticos o las coaliciones, los que tendrán como fin el promover ante la ciudadanía las candidaturas que tengan registradas para la obtención del sufragio, a través de los actos que la propia legislación les permite. Por lo anterior, resulta infundado el concepto de invalidez hecho valer por el Partido de la Revolución Democrática, y en consecuencia procede reconocer la validez de los artículos 163 y 166 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

También resulta infundado el argumento relativo a que en caso de que una casilla se

encuentre instalada antes de las ocho horas, la legislación no le permite comenzar a recibir la votación, ya que precisamente para salvaguardar el principio de certeza, es que el legislador local previó que sea a las ocho horas del día de la elección el momento a partir del cual se comenzara a recibir los sufragios, circunstancia que tampoco impide la consecución de las etapas de la jornada electoral, por ello es que procede reconocer la validez de los artículos 180, 181, 182 y 189, todos de la Ley Electoral de Quintana Roo.

Resulta infundado el argumento relativo a que al existir convenios de colaboración entre las autoridades electorales federal y estatal, es con el fin de evitar eventuales problemas de listados nominales sin fotografía, por lo que verificación de ello corresponde a la etapa de preparación de la elección y no al día de la jornada electoral, toda vez que la norma impugnada solamente regula una posible eventualidad que puede presentarse el día de la celebración de la jornada electoral, lo cual no puede considerarse transgresor de precepto constitucional alguno, por el contrario, al establecer el actuar a seguir de los funcionarios de casilla en esos casos extraordinarios, genera certidumbre en la celebración de la elección; sin que esto obste a que en etapas previas del proceso electoral puedan verificarse las listas nominales, y por ello es de reconocerse la validez de la fracción II del artículo 191 de la Ley Electoral de Quintana Roo.

No existe una transgresión al principio de certeza establecido en el artículo 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Federal, ya que no se deja al arbitrio de los Consejos Distritales y Municipales la calificación de una "objección fundada", con motivo de la cual se abrirían los paquetes electorales y se repetiría el escrutinio y cómputo de la elección correspondiente, ya que dichas objeciones deberán ser pertinentes al escrutinio y cómputo de la elección; consecuentemente lo procedente es reconocer la validez de los artículos 226 fracción II y 232, fracción II de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Son procedentes y parcialmente fundadas las presentes acciones de inconstitucionalidad acumuladas.

SEGUNDO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad, por lo que hace a la impugnación de los artículos 28, fracción I, y 104, fracción II, inciso B, segundo y tercer párrafos, así como el inciso B de la fracción III, del propio precepto de la Ley Electoral de Quintana Roo y se ordena el archivo del expediente como asunto concluido, por lo que hace a los citados numerales.

TERCERO.- Se reconoce la validez de los artículos 28, fracciones II, III y IV; 32, fracción II, 34, 37, 40, fracción IV, 41, 42, 52, 56, 64, 65, 72, 73, fracciones II y VI, 74, 77, fracción XXVI, 85, 91, 96, 101, 102, 103, tercer párrafo, 107, segundo párrafo, 108, tercer párrafo, 147, 153, 159, párrafo catorce, 163, 166, 180, 181, 182, 189, 191, fracción II, 226, fracción II, 232, fracción II, 243, fracción I, 245, penúltimo y último párrafos, 262, inciso a), fracciones IV y V, del 268 al 288, hecha excepción del tercer párrafo del artículo 276, en la porción normativa que se señala en el punto resolutivo Sexto, todos de la Ley Electoral de Quintana Roo, publicada el cuatro de marzo de dos mil cuatro en el Periódico Oficial de la entidad.

CUARTO.- Se declara la invalidez del artículo 28, fracción VI, de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala: "**En todo caso, cada Municipio tendrá cuando menos un distrito electoral uninominal.**"; en consecuencia, el precepto en cuestión conserva su vigencia en los siguientes términos: "***Artículo 28.- El ámbito territorial de los quince "distritos electorales uninominales del Estado, se "determinará mediante la aprobación de las dos terceras "partes de los integrantes del Consejo General y se sujetará a "los criterios siguientes:... VI.- Para la numeración de los "distritos se establecerá un punto geográfico inicial y un "sentido para asignarla siguiendo la continuidad territorial de "los mismos."***"

QUINTO.- Se declara la invalidez del artículo 154, primer párrafo, de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala "**...a más tardar quince días antes del día de la elección...**"; consecuentemente, el párrafo en cuestión conserva su vigencia en los

siguientes términos: **"Artículo 154.- "Los consejos distritales, publicarán en cada Municipio y "Distrito, numeradas progresivamente, el número de casillas "electorales que se instalarán, así como su ubicación y el "nombre de sus funcionarios."**

SEXTO.- Se declara la invalidez del artículo 276, tercer párrafo, de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala: **"... en un grado igual o mayor respecto de la acción u obra de gobierno a comunicar."**; por tanto, el párrafo señalado conserva su vigencia en los siguientes términos: **"Artículo 276.- ...Se entiende que se promueve la imagen "personal, cuando bajo el pretexto de informar a la "ciudadanía respecto de acciones u obras gubernamentales, "divulgue cualquiera de sus características distintivas "personales del aspirante a candidato."**

SÉPTIMO.- Se declara la invalidez del artículo 71, de la Ley Electoral de Quintana Roo, en cuanto señala: **"... con excepción del financiamiento público que se ministrará a partir del mes de enero siguiente."**; en consecuencia, el precepto en cuestión conserva su vigencia en los siguientes términos: **"Artículo 71.- El "registro se obtiene y surte sus efectos con la resolución "favorable que emita el Consejo General. Una vez obtenido el "registro, los partidos políticos locales tendrán personalidad "jurídica y en consecuencia, gozarán de los derechos y "obligaciones a que se refiere la presente Ley."**

OCTAVO.- Se declara la invalidez del artículo 86 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en lo que prevé: **"...a partir del mes de enero del año siguiente al que hayan obtenido su registro,..."**; en consecuencia, el precepto en cuestión conserva su vigencia en los siguientes términos: **"Artículo 86.- Los "partidos políticos que hayan obtenido su registro o "acreditación ante el Instituto Electoral de Quintana Roo con "fecha posterior a la última elección, recibirán financiamiento "público, otorgándose a cada uno de ellos, para el "sostenimiento de sus actividades ordinarias, el dos por "ciento del monto total que en forma igualitaria corresponda "distribuir al conjunto de los partidos políticos, así como una "cantidad igual**

adicional para gastos de campaña durante los "procesos electorales."

NOVENO.- Se declara la invalidez del artículo 109, fracción I, inciso a), de la Ley Electoral de Quintana Roo, para quedar vigente en los términos siguientes: **"Artículo 109.- La Coalición "en la que se postulen candidatos a Gobernador del Estado, "Diputados o miembros de los Ayuntamientos, se sujetará a "lo siguiente: I. Disfrutará de las prerrogativas que otorga "esta Ley, conforme a las siguientes reglas: a)... b) Tendrá "las prerrogativas en materia de radio y televisión y podrá "contratar en estos medios como si se tratara de un solo "partido. Para tal fin tendrá derecho a los tiempos que le "hubiesen correspondido al partido político coaligado que "haya obtenido la mayor votación en la última elección. c) "Por lo que se refiere al tope de gastos de campaña el límite "se respetará como si se tratara de un solo partido político. II. "Los partidos políticos no podrán postular candidatos "propios donde ya hubiere candidatos de la coalición de la "que ellos formen parte. Ningún partido político podrá "registrar como candidato propio a quien ya haya sido "registrado como candidato por alguna coalición. Ninguna "coalición podrá postular como candidato de la coalición, a "quien ya haya sido registrado como candidato de algún "partido político."**

DÉCIMO.- Se declara la invalidez del artículo 110, segundo párrafo, de la Ley Electoral de Quintana Roo, para quedar vigente este precepto, en los siguientes términos: **"Artículo 110.- La "Coalición actuará como un solo partido político y por lo "tanto, la representación de la misma sustituye para todos "los efectos a que haya lugar a la de los partidos políticos "coaligados."**

DÉCIMO PRIMERO.- Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

DÉCIMO SEGUNDO.- La presente ejecutoria deberá hacerse del conocimiento de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Instituto Federal Electoral, así como del Tribunal Electoral y del

Instituto Estatal Electoral, del Estado de Quintana Roo.

IV. Votación

Por unanimidad de diez votos, con excepción de:

I.- La declaratoria de invalidez del artículo 28, fracción I, de la Ley Electoral de Quintana Roo, propuesta en el resolutivo tercero, la que se aprobó por mayoría de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza; los señores Ministros Luna Ramos, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Azuela Güitrón votaron en contra, por la inoperancia del concepto de invalidez y la declaración de validez; los Ministros que votaron a favor reservaron su derecho de formular voto de mayoría y los que votaron en contra reservaron su derecho de formular voto de minoría.

El Ministro Góngora Pimentel hizo atenta exhortación a los legisladores del Estado de Quintana Roo para que se abstengan de aplicar los artículos 53 de la Constitución Política de ese Estado y 28, fracción I, de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que dice: “... *Las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevaletentes de las distintas regiones de la Entidad*”, por ser contrarios al artículo 116, fracción II de la Constitución Federal.

II.- Declaratoria de invalidez del artículo 104, fracción II, inciso b), párrafos segundo y tercero, y fracción III, inciso b) de la Ley Electoral de Quintana Roo, propuesta en el resolutivo noveno, a cuyo favor votaron los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza; los Ministros Luna Ramos, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Gudiño Pelayo y Presidente Azuela Güitrón votaron en contra; los cinco Ministros que votaron a favor y los cinco que votaron en contra reservaron, respectivamente, su derecho de formular voto aclaratorio.

V. VOTO (SJF. t. XX septiembre 2004 p.762)

III.- El reconocimiento de validez del artículo 56 de la Ley Electoral de Quintana Roo, propuesto en el resolutivo segundo, el que se aprobó por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón; el Ministro Góngora Pimentel votó en contra y reservó su derecho de formular voto particular.

IV.- El reconocimiento de validez del artículo 245, penúltimo y último párrafos, de la Ley Electoral de Quintana Roo, propuesto en el resolutivo segundo, el que se aprobó por mayoría de nueve votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón; el Ministro Cossío Díaz votó en contra y reservó su derecho de formular voto particular.

V.- El reconocimiento de validez del artículo 103, párrafo tercero, de la Ley Electoral de Quintana Roo, propuesto en el resolutivo segundo, el que se aprobó por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón; los Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo votaron en contra, y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón manifestó que, en virtud de que la declaración de invalidez de los artículos 28, fracción I, y 104, fracción II, inciso b) segundo y tercer párrafos, y fracción III, inciso b) de la Ley Electoral de Quintana Roo, no alcanzó la votación calificada de ocho votos a que se refiere el artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el propio precepto se desestima la acción de inconstitucionalidad respecto de aquellas disposiciones legales impugnadas.

Por licencia no asistió el Ministro Humberto Román Palacios.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

Los Partidos Políticos de Convergencia, Acción Nacional y de la Revolución Democrática, promovieron acciones de inconstitucionalidad, las cuales fueron registradas con los números 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004, en las cuales se reclamó la invalidez del decreto mediante el cual se expidió la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, publicado en el Periódico Oficial de la Entidad el cuatro de marzo de dos mil cuatro.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió dichas acciones mediante sentencia emitida el quince de junio de dos mil cuatro, resolución que compartí prácticamente en su totalidad, salvo a lo que se refiere a la deestimación del artículo 28, fracción I, y 104, fracción II, así como el reconocimiento de validez de los artículos 56 y 103, párrafo tercero, de la Ley Electoral de Quintana Roo.

En este tenor, desarrollaré mi voto desglosando cada uno de estos aspectos.

I. RESPECTO DE LA DESESTIMACIÓN DEL ARTÍCULO 28, FRACCIÓN I.

En primer lugar, me parece interesante destacar que el artículo 28, fracción I de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, es manifiestamente inconstitucional, pues vulnera la fracción II del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues, de conformidad con esta disposición constitucional, para efectos de la división de los distritos electorales uninominales de las entidades federativas, debe atenderse únicamente al criterio poblacional, a diferencia de lo que sucede en el sistema electoral federal regido por la regla del artículo 41.

En efecto, el artículo 28 cuya invalidez se demandó es del tenor siguiente:

"Artículo 28.- El ámbito territorial de los quince distritos electorales uninominales del Estado, se determinará mediante la aprobación de las dos terceras partes de los integrantes del Consejo General y se sujetará a los criterios siguientes:

I.- Los distritos uninominales deberán atender invariablemente a la densidad de población, las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes de las distintas regiones de la entidad.

II.- Por lo menos dieciocho meses antes del proceso electoral ordinario de que se trate y cuando así lo acuerde el Consejo General, éste ordenará la realización del estudio técnico para la determinación de los distritos electorales uninominales en que deberá dividirse el Estado.

III.- De acordarlo el Consejo General, el Registro Federal de Electores previo convenio de colaboración que celebre con el propio Instituto, será la instancia que formule el estudio técnico para realizar la división territorial del Estado en distritos electorales uninominales, para su aprobación correspondiente.

IV.- Invariablemente, la delimitación de la geografía electoral y su modificación deberán resolverse entre dos procesos electorales ordinarios.

V.- En los trabajos de distritación se deberá observar que su desarrollo permita efectuar cualquier modificación a la cartografía electoral, las secciones, el padrón y la lista nominal.

VI.- Para la numeración de los distritos se establecerá un punto geográfico inicial y un sentido para asignarla siguiendo la continuidad territorial de los mismos. En todo caso, cada Municipio tendrá cuando menos un distrito electoral uninominal.

VII.- Una vez concluidos los trabajos de distritación, la resolución que en su caso expida el Consejo General, se mandará a publicar en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

VIII.- Entretanto no se apruebe la modificación de los distritos electorales uninominales, seguirá utilizándose la que se encuentre en vigencia.”

De este precepto, se advierte que la distribución de los distritos electorales uninominales en el Estado de Quintana Roo, se realizará por parte del Consejo General del Instituto Electoral local, atendiendo a la densidad de población, las condiciones geográficas y a las circunstancias socioeconómicas regionales de la entidad.

En los motivos de invalidez aducidos respecto de la fracción I de artículo 28 de la Ley Electoral de Quintana Roo, se argumentó contravención a la fracción II, del artículo 116 de la Constitución Federal, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 116.- El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

(...)

II.- El número de representantes en las legislaturas de los Estados será proporcional al de habitantes de cada uno; pero, en todo caso, no podrá ser menor de siete diputados en los Estados cuya población no llegue a 400 mil habitantes; de nueve, en aquellos cuya población exceda de este número y no llegue a 800 mil habitantes, y de 11 en los Estados cuya población sea superior a esta última cifra;...”

Con relación al precepto transcrito, es de señalarse que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales en las entidades federativas, debe atenderse únicamente al criterio poblacional, al estar previsto así expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal.

La anterior interpretación se contiene en la jurisprudencia P./J. 2/2002, que aparece publicada en la página 591, del Tomo XV, Febrero de 2002, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo tenor literal es el siguiente:

"DISTRITOS ELECTORALES UNINOMINALES EN LOS ESTADOS. PARA EFECTOS DE SU DEMARCACIÓN DEBE ATENDERSE AL CRITERIO POBLACIONAL QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- El artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la demarcación de los trescientos distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados y que la distribución de éstos entre las entidades federativas se hará con base en el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de

mayoría; esto es, dicho precepto acoge tanto un principio poblacional, como uno geográfico, para la división territorial de los distritos electorales; sin embargo, conforme al sistema normativo que prevé la propia Constitución Federal, se concluye que la citada disposición sólo tiene aplicación en el ámbito federal, es decir, para la integración de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y no así para las entidades federativas, cuya reglamentación está prevista expresamente en el artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal, que para efectos de la división de los distritos electorales uninominales establece únicamente el criterio poblacional.”

En estas condiciones, resulta imperativo para las legislaturas locales establecer en su normatividad electoral únicamente el criterio poblacional para la división de los distritos electorales, por lo que al establecerse en el precepto cuya invalidez se demanda que en la demarcación de los distritos uninominales del Estado de Quintana Roo se deberá atender invariablemente, además de la densidad de población, a las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes de las distintas regiones de la entidad, se contraviene la referida fracción II del artículo 116 de la Constitución Federal.

Por las razones antes expuestas considero que resultaban fundados los conceptos de invalidez que se analizan, pues la circunstancia de que el artículo 28, fracción I de la Ley Electoral de Quintana Roo introduce aspectos geográficos y socioeconómicos para la delimitación de los distritos electorales en la entidad, contraviene la exigencia contenida en el citado precepto constitucional.

No obstante lo anterior, en el presente caso se presentó un problema de técnica procesal, pues en opinión de la minoría, el artículo impugnado reproduce literalmente lo dispuesto en el distinto artículo 53 de la Constitución de Quintana Roo, la cual no fue combatida en su oportunidad, razón por la cual ante la subsistencia la disposición relativa a que los distritos uninominales en esa entidad federativa, deberán atender invariablemente a la densidad de la población, a las condiciones geográficas y a las circunstancias socioeconómicas prevalecientes de las distintas regiones de la entidad, se presentaba un obstáculo de procedencia consistente en una suerte de norma derivada de otra consentida.

El artículo 53 de la Constitución Política del Estado de Quintana Roo vigente, y que fuera reformado mediante decreto 81, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintiocho de noviembre de dos mil tres, prevé:

"Artículo 53.- La Ley de la materia fijará los criterios que tomará en cuenta el Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo, para establecer la demarcación, atendiendo a la densidad de población, las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes en las distintas regiones de la entidad."

Del transcrito numeral constitucional local, se infiere que se deja a la ley de la materia el fijar los criterios que deberá seguir el Consejo General del Instituto Electoral para establecer la demarcación electoral para lo cual deberá atender a la densidad de población, las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes en las distintas regiones de la entidad.

Como se aprecia de lo hasta aquí expuesto, el legislador local pretendió reglamentar el artículo 53 de la Constitución Local, el artículo 28, fracción I, de la Ley Electoral de la entidad, al establecer los criterios a seguir por parte del Consejo General del Instituto Electoral de Quintana Roo, para el establecimiento de la demarcación electoral estatal, esto es, a la densidad de población, las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes en las distintas regiones de la entidad.

En mi opinión, esta situación no impedía que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la presente acción de inconstitucionalidad, analizara la posible contradicción de la fracción I del artículo 28 de la Ley Electoral de Quintana Roo con la Constitución Federal, ya que con independencia de que dicha norma reproduzca el contenido de una disposición constitucional local, la impugnación de la norma secundaria, se actualiza al momento de su expedición por constituir una nueva norma general que no se encuentra consentida.

Al respecto, este Alto Tribunal, ha emitido un criterio de manera reciente, que debió haber regido la decisión de la minoría, en el sentido de que la reforma a una norma constituye un nuevo acto legislativo, aun cuando su reproduzca el supuesto normativo. Dicho criterio se plasmó en la tesis P./J. 27/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, Mayo de 2004, página 1155, que a la letra indica:

“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA REFORMA O ADICIÓN A UNA NORMA GENERAL AUTORIZA SU IMPUGNACIÓN A TRAVÉS DE ESTE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, AUN CUANDO SE REPRODUZCA ÍNTEGRAMENTE LA DISPOSICIÓN ANTERIOR, YA QUE SE TRATA DE UN NUEVO ACTO LEGISLATIVO. El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la acción de inconstitucionalidad es el medio de control a través del cual podrá plantearse la no conformidad de una ley o tratado internacional con la Constitución Federal. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en términos del principio de autoridad formal de la ley o de congelación de rango, la reforma o adición a una disposición general constituye un acto legislativo en el que se observa el mismo procedimiento e idénticas formalidades a las que le dieron nacimiento a aquélla. En consecuencia, el nuevo texto de la norma general, al ser un acto legislativo distinto al anterior, formal y materialmente, puede ser impugnado a través de la acción de inconstitucionalidad, sin que sea obstáculo que reproduzca íntegramente lo dispuesto con anterioridad.”

En este tenor, considero que en el caso se debió declarar la invalidez de la fracción I del artículo 28 de la Ley Electoral de Quintana Roo, en la porción normativa que señala: **“I.- ... las condiciones geográficas y las circunstancias socioeconómicas prevalecientes de las distintas regiones de la entidad.”**

No obstante lo anterior, haciendo un llamado a la civilidad y al respecto a la Constitución Federal que debe regir los actos de todas las autoridades, reitero la atenta exhortación que realice en la sesión pública a los legisladores del Estado de Quintana Roo para que abstengan de aplicar los artículos 53 de la Constitución Política de ese Estado y 28, fracción I, de la Ley Electoral de Quintana Roo en la porción normativa plasmada en el párrafo anterior, por ser contrarios al artículo 116, fracción II, de la Constitución Federal.

II. RESPECTO DE LA DESESTIMACIÓN DEL ARTÍCULO 104, FRACCIÓN II.

Por lo que hace a la desestimación del 104, fracción II, inciso B), segundo y tercer párrafos de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo, considero que el mismo debió haberse declarado inválido.

Ciertamente artículo 104 impugnado indica:

“Artículo 104.- Los partidos políticos podrán coaligarse para postular a los mismos candidatos en las elecciones de:

I. Gobernador del Estado;

A. La coalición que se celebre para la postulación de candidatos en las elecciones de Gobernador, tendrá efectos sobre los quince distritos electorales uninominales en que se divide el territorio del Estado.

B. La coalición para Gobernador deberá registrar candidatos a Diputados de Mayoría Relativa en por lo menos ocho distritos electorales uninominales. Si una vez registrada la coalición no cumple con el registro de fórmulas de candidatos dentro de los plazos señalados para tal efecto en la presente Ley, la coalición quedará automáticamente sin efectos.

II. Diputados por el principio de mayoría relativa:

A. La coalición para postular candidatos por este principio podrá ser total o parcial.

B. En la coalición parcial deberán registrarse candidatos en un mínimo de tres y en un máximo de ocho distritos. A partir de nueve distritos electorales uninominales la Coalición deberá ser total, por lo que en este caso se deberá registrar una sola lista de candidatos a diputados por el principio de representación proporcional.

En este caso, los mismos partidos políticos que formen la coalición, deberán registrar bajo esta modalidad, planillas de candidatos para los Ayuntamientos en aquél o aquéllos, donde se ubicarán el o los distritos electorales uninominales.

Si una vez registrada la coalición no cumple con el registro de planillas de candidatos para los Ayuntamientos dentro de los plazos señalados para tal efecto en la presente Ley, la Coalición quedará automáticamente sin efectos.

III. Miembros de Ayuntamientos:

A. Respecto a la elección de Ayuntamientos, los partidos coaligados deberán registrar, bajo esta modalidad, planillas de candidatos en por lo menos tres municipios del Estado.

B. En los municipios donde se hayan coaligado para la elección de Ayuntamientos, los mismos partidos políticos que formen la coalición, deberán registrar bajo esta modalidad, candidatos a diputados por el principio de mayoría relativa.

C. Si una vez registrada la coalición no cumple con el registro de fórmulas de candidatos dentro de los plazos señalados para tal efecto en la presente Ley, la Coalición quedará automáticamente sin efectos.”

De este precepto se infiere, en lo que al caso interesa, que los partidos políticos podrán coaligarse para postular los mismos candidatos en las elecciones de Gobernador, Diputados por el principio de mayoría relativa y para miembros de los Ayuntamientos; que la coalición para postular candidatos a Diputados por el citado principio podrá ser parcial o total; que en la primera podrán registrarse candidatos en un mínimo de tres y un máximo de ocho distritos; que la segunda será en caso de que se registren candidatos en nueve o más distritos; que en este caso (coalición total), los mismos partidos que formen la coalición, deberán registrar bajo esta modalidad (coalición), planillas de candidatos para los Ayuntamientos donde se ubiquen los distritos electorales uninominales.

También se advierte del propio precepto que en cuanto a la elección de miembros de los Ayuntamientos, la coalición deberá registrar planillas de candidatos en por lo menos tres Municipios del Estado; que en los Municipios donde exista coalición, los mismos partidos que la formen, deberán registrar bajo esta modalidad (coalición), candidatos a Diputados por el principio de mayoría relativa.

De los párrafos precedentes, se advierte que el legislador local a través de la disposición legal impugnada impuso a los partidos políticos que participen en los procesos electorales para la elección de diputados y ayuntamientos, en la modalidad de coalición, la condicionante de que en los Municipios o distritos en que exista coalición, deberán registrar en la misma modalidad de coalición candidatos a miembros de Ayuntamientos y Diputados por el principio de mayoría relativa, esto es, se pretende vincular la postulación de candidatos para integrar un nivel de gobierno, a la que se haga respecto de otro distinto, circunstancia que transgrede los principios rectores de certeza y legalidad previstos en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal.

En efecto, al obligar la norma a que en caso de una coalición total para Diputados por el principio de mayoría relativa, deba existir también una coalición total para la elección de los miembros de los Ayuntamientos y, que en los Municipios donde exista coalición se deban registrar también en esa modalidad candidatos a Diputados por el citado principio, genera incertidumbre al introducir un aspecto territorial (distrito uninominal y Municipios) en el registro de candidatos de coalición; además de vincular la elección de distintos niveles de gobierno (Legislativo y Municipal), sin que exista previsión constitucional alguna que así lo permita, contraviniendo así lo previsto en la citada fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal.

Por tanto, lo procedente era declarar la invalidez del artículo 104 de la Ley Electoral de Quintana Roo en su fracción II, inciso B, segundo y tercer párrafos, así como el inciso B de la fracción III, del propio precepto.

III. RESPECTO DE LA DECLARACIÓN DE VALIDEZ DEL ARTÍCULO 56.

La mayoría plenaria decidió reconocer la validez del artículo 56 que regula lo siguiente:

“Artículo 56.- Las Agrupaciones Políticas Estatales sólo podrán participar en procesos electorales locales mediante acuerdos de participación con un Partido Político. No podrán hacerlo con coaliciones. Las candidaturas surgidas de los acuerdos de participación serán registradas por el Partido Político y serán votadas con la denominación, emblema, color o colores de éste.”

Como vemos el artículo 56 prohíbe a las agrupaciones políticas estatales realizar acuerdos de participación con coaliciones para participar en un proceso electoral, autorizando dichos acuerdos exclusivamente con un partido político.

La sentencia que reconoce la validez del numeral en comento indica que las agrupaciones políticas tienen naturaleza distinta de los partidos políticos y que, por tanto, no resulta inconstitucional el que se prohíba a las mismas coaligarse, ya que la legislación local sólo prevé tal figura en tratándose de partidos políticos, razón por la cual no resulta inconstitucional el hecho de que se les prohíba participar en los procesos electorales, ni puede considerarse una limitante al derecho de sucesión, toda vez que no se prohíbe a los ciudadanos conformar dichas asociaciones, ni se les impide que cumplan sus fines.

Disiento de la sentencia, en virtud de que considero que el artículo 56 viola el derecho fundamental de libertad de asociación, al impedir que las agrupaciones políticas estatales puedan participar en los procesos electorales mediante acuerdos con coaliciones.

Ciertamente, si la ley permite la asociación de dichas agrupaciones con un partido político para participar en el proceso electoral, no existe una razón objetiva para impedir tal asociación con una coalición, más que la intención de impedir cualquier tipo de coaliciones, lo que es una constante de la ley impugnada, como se evidencia con algunos artículos que fueron declarados inválidos.

El derecho de coalición es la expresión del derecho que tienen los partidos políticos para unir sus fuerzas políticas con la clara intención de buscar y obtener un fin político en un determinado proceso electoral y que no es otro que conseguir el mayor número de votos en una elección para que gane su candidato. Se trata, ciertamente, de un derecho, pero con la característica de que el mismo se ejerce según la conveniencia política del momento.

Es importante destacar que en el caso la ley permite a las agrupaciones políticas locales la celebración acuerdos para participar en las elecciones con un solo partido, lo que se prohíbe cuando el acuerdo se pretende celebrar con una coalición, sin que en mi opinión exista algún elemento objetivo que justifique tal distinción, lo que obstaculiza el derecho de libre asociación a las agrupaciones políticas que si pretenden intervenir en el proceso electoral no podrán hacerlo con una coalición, sin exclusivamente con un partido político, esto también deja a las coaliciones en desventaja, pues no podrán realizar acuerdos de participación con las agrupaciones políticas.

IV. RESPECTO DEL RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ DEL ARTÍCULO 103.

No comparto el sentido ni las consideraciones de la sentencia mayoritaria que reconoció la validez del artículo 103, tercer párrafo, de la ley impugnada, pues considero que al regular que sólo podrán coaligarse los partidos políticos que hubieren participado en la última elección local, introduce una limitación temporal que es violatoria del principio de libertad de asociación, así como el derecho de los partidos a participar en los procesos electorales.

En efecto, el artículo impugnado dispone en su tercer párrafo lo siguiente:

“Artículo 103.- Para efectos de su intervención en los procesos electorales, los partidos políticos registrados ante el Instituto, podrán formar coaliciones a fin de postular a los mismos candidatos en las elecciones en las que participen, de conformidad con lo que disponga esta Ley.

Se entiende por coalición, la alianza o unión transitoria de dos o más partidos políticos para participar en determinada elección.

Solo podrán coaligarse, aquellos partidos políticos que hubieren participado en la última elección local.

El Convenio de Coalición podrá celebrarse por dos o más partidos políticos, el cual deberá registrarse ante el Instituto Electoral y quedará sin efecto concluida la calificación de las elecciones para las que se hayan coaligado.”

Se sostiene por la mayoría, que la introducción de la prohibición a los partidos políticos nuevos de coaligarse en su primera elección obedece a un criterio de imparcialidad y equidad, ya que al participar por primera ocasión en un proceso electoral los partidos políticos no han acreditado la representatividad suficiente para ser sujetos de los mismos derechos que aquellos partidos políticos que han demostrado ser los legítimos conductores de la voluntad ciudadana.

Considero que el razonamiento de la mayoría es insuficiente para dejar a un lado el mandato constitucional establecido en el artículo 41 constitucional, de participación de los partidos políticos en los procesos electorales o excepcionar, como se afirma en el criterio mayoritario, el derecho de asociación política previsto en el artículo 9º.

Con la disposición impugnada se está impidiendo que los partidos políticos con nuevo registro se asocien en su primera elección con algún partido que ya ha contendido en otras elecciones con la finalidad, entre otras, de postular candidatos comunes o bien formar un nuevo partido o incorporarse a uno ya existente, lo que es contrario a la Constitución Federal.

A diferencia del criterio mayoritario, considero que la libertad que se atribuye al legislador no es, ni debe ser, absoluta, al menos no cuando está en juego el contenido de un derecho constitucional que lleva implícito la libertad de acción inherente a los Partidos Políticos. Rechazo, en consecuencia, que a un Partido Político con nuevo registro se le prohíba coaligarse en su primera elección federal sólo porque así lo decidió el legislador.

Me parece que el hecho de que la Constitución no mencione expresamente la palabra “coalición” y que, en consecuencia, con ello se deje la puerta abierta de par en par al legislador, es ir muy lejos. Es otorgarle un cheque en blanco que posteriormente, con seguridad, el legislador va a cobrar, en diversas entregas y con cantidades significativas, en demérito del crédito que tiene la Constitución, y el cual estamos obligados a preservar, de manera tal que si no lo hacemos la Constitución terminará cayendo “bajo los golpes redoblados del legislador”. Es probable que la Constitución tenga que pagar deudas que nunca contrajo y que, paradójicamente, pretendió evitar pero como no lo dijo expresamente le son cobradas.

Soy de la opinión que es riesgoso, y hasta cierto punto contrario a la finalidad del texto constitucional, dejar en libertad completa al legislador cuando estamos frente al contenido de un derecho que la Constitución no reguló en detalle, pero que si previó.

Me preocupa que el argumento de que la Constitución al no hacer mención en ningún momento a la coalición, de pauta para que la mayoría funde su criterio en la expresión “la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral”, y, mayor aún, que ponga énfasis exclusivamente en la parte relativa a la remisión legislativa, diciendo, además, que la coalición es un derecho constitucional “inexistente”.

Creo que si analizamos con mayor detenimiento la fracción I del artículo 41 constitucional, llegaremos a una conclusión diversa.

Para ello, es necesario acudir a la institución denominada “configuración legal”, expresión acuñada en el lenguaje jurídico constitucional europeo que tiene un significado que consideramos relevante en esta ocasión.

La configuración legal es una técnica jurídica que utilizan las normas constitucionales al reconocer que ellas mismas, y en especial aquéllas que regulan derechos, precisan de la intervención legislativa para completar su regulación.

A esta intervención legislativa por remisión pueden atribuírsele dos usos. Uno de ellos, el más frecuente, aparece cuando se deja al legislador la regulación de las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental, a grado tal que puede sostenerse que todos estos derechos, en mayor o menor medida, son de configuración legal. Otro de ellos surge cuando la intervención legislativa no tiene que ver exclusivamente con el ejercicio de un derecho, sino también con la determinación de su contenido, lo que sucede cuando la Constitución no lo detalla y lo deja en manos del legislador, regulación de contenido que por definición nunca será total, ni siquiera cuando expresamente lo determine la Constitución, pues estaríamos frente a una “desconstitucionalización” a favor del legislador no permitida en un Estado que se precie ser de Derecho.

En estas circunstancias, conviene señalar que el control constitucional puede efectuarse con mayor certeza cuando la configuración legal se limita al ejercicio de un derecho, ya que su límite lo encontramos en el contenido del derecho expuesto en la norma constitucional. Pero tratándose de una configuración legal de contenido, la realización del control constitucional presenta serias dificultades, del nivel de la que ahora analizamos, situación que hace necesario mantener como único parámetro seguro de control la misma norma constitucional, la cual tiene una fuerza normativa que vincula al legislador en diversos sentidos.

Veamos con detalle el primer párrafo de la fracción I del artículo 41 constitucional. Su texto dice:

“I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.”

De este párrafo es necesario examinar la segunda parte, aquella en la que se dice “la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral”, premisa principal sobre la que descansa el criterio de la mayoría. A su vez, de esta frase pueden extraerse dos elementos que debemos identificar a fin de determinar la entidad propia de cada uno de ellos y evitar cualquier confusión entre los mismos.

El primer elemento está contenido en la expresión “la ley determinará las formas específicas” y está dirigido al legislador. El segundo, en cambio, se encuentra en la frase “intervención (de los Partidos Políticos, se entiende) en el proceso electoral” y tiene que ver con los Partidos Políticos, a los que va dirigido.

Pues bien, empezando con el segundo elemento, basta centrar nuestra atención en la actividad atribuida a los Partidos Políticos en el proceso electoral, para extraer de allí el “derecho” que tienen “de intervenir en dicho proceso electoral”. Nótese que no se trata de una prerrogativa ni de una obligación, sino de un derecho establecido constitucionalmente.

Lo anterior se corrobora en el texto de la última parte del primer párrafo de esta fracción I del artículo 41, en la que se dice que “los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales”. Adviértase que en esta expresión se reitera el derecho de los Partidos Políticos en general a participar en las elecciones, sobresaliendo el hecho de que el órgano constituyente quiso asegurar que los Partidos Políticos nacionales participaran en las elecciones estatales y municipales.

Del primer elemento, en cambio, sólo se puede decir que la norma constitucional estableció un mandato al legislador para que determinara las formas de participación, y nada más que eso.

Si se relacionan los anteriores elementos, llegaremos a la conclusión de que el legislador sólo participa en el establecimiento de las formas, de aquellas que deben regular la intervención de los Partidos Políticos en el proceso electoral, quedando, en consecuencia, vinculado por el derecho de intervención de los Partidos Políticos en el proceso electoral, derecho que nunca podrán contradecir.

Vistas así las cosas, no es admisible la lectura del artículo 41 constitucional que arroja como conclusión que el legislador goza de libertad absoluta para regular la intervención de los Partidos Políticos en el proceso electoral, como se sostiene por la mayoría del Pleno.

De entrada sostenemos que no es posible determinar el contenido completo de este derecho de una sola vez, sin embargo, puede indicarse algún aspecto esencial que nos sirva para resolver la cuestión planteada en la presente acción de inconstitucionalidad.

A nuestro modo de ver, la simple enunciación del derecho referido debe permitir al máximo intérprete constitucional, al Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, descifrar un contenido mínimo, un contenido esencial de este derecho que en todo momento debe respetarse por el legislador. Dicho en términos más llanos: o establecemos un derecho constitucional que pueda ser oponible al legislador, ya sea federal o local, o dejamos que él lo haga, con el consabido riesgo de “desconstitucionalización” y la consecuente inseguridad e incongruencia que se provocarán al existir diversas regulaciones producto de la actividad de los órganos legislativos existentes en nuestro sistema constitucional federal.

La doctrina europea, tanto jurisdiccional como académica, construida principalmente a la luz de las Constituciones alemana y española, cuando se refiere a los derechos fundamentales denomina a este aspecto mínimo e indispensable “contenido esencial”. Cuando se aplica la misma idea a una institución como lo son los Partidos Políticos, le denomina “garantía institucional”.

Con estas nociones se quiere dar a entender que un “derecho” o “institución” tiene un contenido esencial, un núcleo duro, sin el cual la “apariencia de un derecho” o la “apariencia de una institución” quedaría desdibujada y no se le reconocería. Por ello, al legislador, quien frecuentemente desarrolla la Constitución, le está vedado tocar ese núcleo fundamental porque de hacerlo estaría transgrediendo el texto fundamental.

En este sentido, lo que no queda dentro del núcleo o contenido esencial puede ser regulado de manera natural y espontánea por el legislador, siempre y cuando la norma constitucional no haya llegado a establecer lineamientos específicos en ese ámbito, pues en ese caso, aun cuando sea un espacio natural del legislador, éste último tendrá que acatar lo que dice la norma constitucional.

Quiero ser enfático en señalar que esta es una situación que acontece en algunos países de Europa, y que su referencia la hacemos porque el problema es el mismo, aun cuando la regulación constitucional de esos países difiere, por obvias razones, de la nuestra.

No obstante ello, no puede considerarse un obstáculo al criterio que sostengo el hecho de que en las Constituciones alemana y española se establezca expresamente la noción de “contenido esencial” y en la nuestra no. Para empezar, porque en aquellos países cuando se hace referencia al contenido esencial se hace en relación con los derechos fundamentales, categoría en la que para ellos no caben los derechos que son propios de los Partidos Políticos; por ello, la idea de contenido esencial referida a una institución como los Partidos Políticos se concretiza en aquella región en la de “garantía institucional”, expresión que se aplica aun sin estar reconocida expresamente en el texto constitucional.

Por otra parte, si hago referencia al “contenido esencial” lo hago porque en el artículo 41, fracción I, primer párrafo, de nuestro texto constitucional, se hace referencia a un derecho que tienen los Partidos Políticos, el de participar en el proceso electoral o en las elecciones, derecho que ciertamente no puede concebirse como derecho fundamental en el sentido tradicional del término, pero que, no obstante ello, puede considerarse un derecho constitucional, en una terminología que nos resulta más propia.

Finalmente, lejos de constituir un obstáculo el hecho de que no exista expresamente en la Constitución la referencia al “contenido esencial”, consideramos que más bien es un caso que requiere de una mayor interpretación constitucional para reforzar la fuerza normativa de la Constitución, la que al prever un derecho como el que ahora se analiza, produce como mínima consecuencia que el legislador quede vinculado, así no haya tampoco una norma constitucional que lo diga expresamente en estos términos. Por tanto, esa vinculación legislativa de que hablamos incluye indefectiblemente el respeto al contenido esencial de un derecho constitucional.

Quiero resaltar que en los tiempos que vivimos caracterizados por el pluralismo político, es necesario que la Constitución permanezca en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico y para

ello debemos apurar su contenido a través de su interpretación, estableciendo, como en el presente caso, un parámetro que el legislador en todo tiempo debe respetar.

El derecho de coalición es la expresión del derecho que tienen los partidos políticos para unir sus fuerzas políticas con la clara intención de buscar y obtener un fin político en un determinado proceso electoral y que no es otro que conseguir el mayor número de votos en una elección para que gane su candidato. Se trata, ciertamente, de un derecho, pero con la característica de que el mismo se ejerce según la conveniencia política del momento.

Ahora bien, el artículo impugnado sujeta el derecho a la coalición a un requisito: Que no se trate de un partido nuevo que participa en su primer proceso electoral federal.

Los requisitos jurídicos son elementos de efectividad, esto es, se deben cumplir para hacer efectivo un determinado derecho. Pero no debe perderse de vista que el derecho ya se tiene, lo que sucede es que todavía no se goza.

No debe confundirse un requisito con la entrada en vigor o *vacatio legis* de un determinado tiempo, pues en ésta el derecho efectivamente no se tiene, se tendrá hasta en tanto la *vacatio legis* haya expirado. En el requisito, insistimos, el derecho ya se adquirió sólo que no se puede hacer efectivo hasta en tanto no se cumpla el mismo.

En el presente caso el requisito es temporal y su establecimiento es en sí mismo excesivo, pues en lugar de someter la efectividad de un derecho, como debiera ser, sencillamente lo que hace es no reconocerlo por un cierto tiempo. En ese tiempo, en consecuencia, se hace nugatorio el derecho, pues es como si no existiera. Poco importa a este respecto el nombre que se le de a ese obstáculo, ya de condición, ya de requisito, pues lo que se cuestiona es su efecto, la imposibilidad de hacer valer un derecho que ya se tiene y este es el de formar una coalición, lo que es también conforme con la libertad de asociación tutelada constitucionalmente.

Al no prever la norma constitucional un requisito de este tipo, significa que el derecho no se sujeta a limitaciones y, por tanto, es amplio. Cuando una norma constitucional es amplia en este sentido, es decir, no fija limitaciones, debe entenderse que ello es en beneficio de quien goza del derecho en cuestión. Por ello, es congruente afirmar que los beneficios de esa norma a favor de su titular deben apurarse y no, como se pretende, restringirse.

En el criterio de la mayoría, en algún momento se denominó a esta limitación como excepción al derecho de asociación, lo que desde luego tampoco comparto, puesto que en ningún momento el legislador ordinario puede excepcionar un derecho fundamental, eso le corresponde a la propia Constitución. El legislador, si acaso, lo que puede hacer es establecer limitaciones a ese derecho, pero con base en el texto constitucional y siempre y cuando no haga nugatorio el derecho que está desarrollando.

Bajo este tenor, al impedir el derecho de coalición a los partidos políticos nuevos que participen en su primer proceso electoral, se hace nugatorio el derecho de los partidos políticos a participar en los procesos electorales a través de una coalición, lo que se puede desprender del artículo 41, además de que se viola también la libertad de asociación regulada en los artículos 9, 35, fracción II y 41, ambos de la Constitución Federal.

Por otra parte, el precepto en estudio también es violatorio del principio de equidad electoral, puesto que los partidos políticos ya existentes que pretendan coaligarse con los nuevos partidos no podrán hacerlo y se encontrarán en una situación de desventaja respecto de los partidos que sí puedan coaligarse, pues estos por virtud del convenio de coalición tendrán acceso a mayores recursos que los partidos de reciente creación.

La decisión de realizar una coalición con un partido político nuevo es una carga que lleva el partido ya existente que decide coaligarse, pues en caso de que el partido nuevo no aporte los votos esperados, en virtud del convenio de coalición el otro partido tendrá que aportar votos a éste, en su perjuicio. Sin embargo, esta es una decisión que pertenece al ámbito partidario y que no puede ser prohibida por la legislación electoral, pues ello vulnera el derecho de libre asociación, así como el principio de equidad electoral garantizados por nuestra Norma Fundamental, en mérito de lo anterior considero que el artículo 103, párrafo tercero, de la Ley Electoral de Quintana Roo, es inconstitucional y debió declararse inválido.

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002
PROMOVIDA POR EL AYUNTAMIENTO DEL MUNICIPIO DE
JUAN ALDAMA, ESTADO DE ZACATECAS.
(AC. SCJN. CC. 42/2002)**

I. Antecedentes

El Municipio de Juan Aldama, Estado de Zacatecas promovió controversia constitucional demandando la invalidez del decreto del Congreso Local de fecha treinta de abril de dos mil dos, mediante el cual se declararon nulos de pleno derecho los acuerdos tomados por el ayuntamiento de dicho Municipio en los que se rechazó la terna para ocupar el cargo de contralor municipal, por considerar que el Congreso carece de competencia para conocer del procedimiento que culminó con la expedición de la resolución impugnada, ya que ni el artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo ni La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos le otorgan atribuciones de esa índole.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José Ramón Cossío Díaz

1. La resolución impugnada, en la parte que rechaza la terna para ocupar el cargo de Contralor Municipal y establece la obligación del Municipio actor de requerir la acreditación ante éste, únicamente exhorta a que el procedimiento relativo a la elección del contralor se realice en los términos de los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica del Municipio del Estado de Zacatecas, con lo que no se invaden facultades y la autonomía gubernativa del Municipio.
2. Del análisis de la resolución impugnada no se desprende que el Poder Legislativo demandado haya invadido la esfera competencial del Municipio actor respecto de la conducción de las relaciones laborales con sus trabajadores, toda vez que para que se configurara tal invasión, se requiere que la

autoridad demandada hubiera determinado que se modificaran o cesaran las relaciones de trabajo, lo cual no sucedió, ya que se anularon los acuerdos de Cabildo de primero y cinco de octubre de dos mil uno y no se había designado aún al Contralor Municipal, por lo que debe reconocerse la validez de la declaración emitida por la Legislatura del Estado de Zacatecas, en la que se anulan los acuerdos del Ayuntamiento de Juan Aldama.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es procedente pero infundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez de la declaración emitida por la Legislatura del Estado de Zacatecas el treinta de abril de dos mil dos, por la que se anulan los acuerdos del Ayuntamiento de Juan Aldama de primero y cinco de octubre de dos mil uno.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga María Sánchez Cordero de García Villegas, Juan Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

Los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Genaro Góngora Pimentel votaron en contra y reservaron su derecho de formular voto particular.

No asistió el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, por estar disfrutando de sus vacaciones.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR

En el presente asunto el Municipio de Juan Aldama, Estado de Zacatecas, promovió controversia constitucional demandando la invalidez del decreto del Congreso Local de fecha treinta de abril de dos mil dos, mediante el cual, con fundamento en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio del Estado de Zacatecas, se declararon nulos de pleno derecho los acuerdos tomados por el ayuntamiento de dicho Municipio adoptados en las sesiones de Cabildo de fecha primero y cinco de octubre de dos mil uno en los que se rechazó a terna para ocupar el cargo de contralor municipal y, además, se exhorta al municipio de Juan Aldama y a los regidores de la primera minoría para que dentro del término de quince días a partir de que se notifique la resolución legislativa procedan reponer el procedimiento, en los términos previstos por los artículos 103 y 104 de la Ley Orgánica del Municipio.

No comparto la determinación tomada por el Tribunal Pleno, pues considero que se debió suplir la deficiencia de la demanda y declarar la invalidez del acto impugnado en atención a que el precepto en el que se fundamenta es abierta y manifiestamente inconstitucional, por lo que continuación expondré las razones por las cuales disiento con la sentencia.

La sentencia contra la cual me pronunció considera que el acto impugnado es constitucional en virtud de que fueron dictados por autoridad competente, esto es, la Legislatura del Estado, toda vez el artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio lo faculta para declarar la nulidad de los acuerdos emitidos por los ayuntamientos, de oficio o petición de parte, cuando se dicten en contravención a las leyes; asimismo, considera que el decreto se encuentra fundado y motivado puesto que existen diversos preceptos legales en los que se atribuye la autoridad la competencia para resolver la denuncia referida y, por lo que hace a la motivación, se advierte la existencia de antecedentes fácticos o circunstancias que justifican la actuación de la Legislatura.

En mi opinión, se debió suplir la deficiencia de la demanda y declarar la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio del Estado de Zacatecas, pues dicho precepto es violatorio del artículo 115 de la Constitución Federal, al permitir a la Legislatura Estatal revocar los acuerdos de los ayuntamientos.

Ciertamente, es importante destacar que el artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones 1 y II del artículo 105 de la Constitución Federal, establece la obligación de este Alto Tribunal de suplir la deficiencia de la demanda y de su contestación, así como la de los alegatos y agravios, pues la controversia constitucional es un procedimiento que tiene como finalidad la salvaguarda de las competencias constitucionales. Por lo que me parece importante invocar la tesis 2a. XX1112002 de la Segunda Sala, que aunque emitida en amparo, establece la diferencia entre estudiar la causa de pedir y suplir la deficiencia de la queja, cuyo rubro indica:

“AGRAVIOS EN RECURSOS INTERPUESTOS DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO. EL QUE SE ABORDE SU ESTUDIO EN ATENCIÓN A LA CAUSA DE PEDIR, NO IMPLICA SUPLIR SU DEFICIENCIA EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 76 BIS DE LA LEY DE LA MATERIA.”

Por lo anterior, considero que debió ejercerse la suplencia de la demanda, llamar a juicio a las autoridades legislativas y declarar la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio.

Respecto al artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio que regula la intervención del Estado para declarar nulos de pleno derecho los acuerdos del ayuntamiento, sin parámetros claros, se determina que implica una violación directa a la autonomía conferida a los Municipios por el artículo 115 de la Constitución Federal. Luego, cualquier otra intervención como control político distinta a las anteriores, es inconstitucional, pues atenta contra la autonomía del ayuntamiento consagrada en la fracción 1 del artículo 115 de la Constitución Federal, que expresa que las competencias del Ayuntamiento se ejercen por éste de manera exclusiva.

La existencia de dicha facultad anulatoria trasladada, en última instancia, las competencias del Ayuntamiento al Estado, quien ejercerá un control de legalidad de los actos de éste, a través de un procedimiento esencialmente político, razón por la cual se vulnera el artículo 115, fracción 1, de la Constitución Federal.

En mi opinión, esto contradice también la doctrina sentada por el Tribunal Pleno en la jurisprudencia P.J/56/2001, de rubro:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONGRESO DEL ESTADO DE ZACATECAS INVADIRÍA LA ESFERA DE COMPETENCIA MUNICIPAL, EN VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 115 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL REVOCAR UN ACUERDO DE CABILDO EN EL QUE SE DESTITUYÓ A UN CONTRALOR MUNICIPAL, Y ORDENAR SU REINSTALACIÓN CON LA RESTITUCIÓN RETROACTIVA DE SUS DERECHOS LABORALES DESDE LA FECHA DE SU DESTITUCIÓN, CON EL APERCIBIMIENTO DE QUE DE NO HACERSE, SE APLICARÁN LAS SANCIONES PREVISTAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DE LA PROPIA ENTIDAD FEDERATIVA...”

Por lo que en dicho asunto se sostuvo la invasión a la libertad municipal, que significaría el fincamiento de responsabilidades por desempeñar las funciones propias que corresponden al gobierno libre y directo del Municipio, por lo tanto, no se puede desprender sin contradicción el reconocimiento de validez de un acto que revoca un acuerdo interno del ayuntamiento que no trasciende a la esfera de competencias del Congreso Local y, además, del precepto que lo funda que regula una mediatización del gobierno municipal, pues sus actos estarán sujetos a un control político por parte de la Legislatura Estatal que podrá anularlos, aun cuando los mismos hayan sido dictados en ejercicio de la autonomía de gobierno que consagra la fracción 1 del artículo 115 de la Constitución Federal.

En orden a lo anterior, manifiesto mi disenso con la opinión mayoritaria, pues debió suplirse la deficiencia de la demanda y declararse la invalidez del acto impugnado, así como del artículo 45 de la Ley Orgánica del Municipio del Estado de Zacatecas, precepto que otorga fundamento a la actuación del Congreso Local.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003
PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE NAYARIT
(SJF. t. XX septiembre 2004 p. 1033)

I. Antecedentes

El Gobernador Constitucional del Estado de Nayarit promovió controversia constitucional en la que demandó la invalidez de la norma general consistente en el Decreto número 8484 que contiene la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, publicado en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, el día 4 de junio de 2003.

Los argumentos de promovente fueron –en síntesis- que el Congreso del Estado, al emitir el Acuerdo número 27, declaró improcedente la mayoría de las observaciones que formuló; al Decreto 8484 que contiene la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, infringió lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, en virtud, que su determinación no es coincidente con el dictamen que realizan las Comisiones Unidas de Hacienda, Cuenta Pública y Presupuesto y Administración Pública, desatendiendo consecuentemente los principios de legalidad, seguridad jurídica, congruencia y claridad en la realización en sus actos jurídicos; que del contenido de los dispositivos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, materia de la presente controversia, se advierte que aun cuando fueron observados por el suscrito y que el Congreso del Estado los declaró indebidamente procedentes, esa determinación violenta el principio de constitucionalidad y legalidad de sus actos, afectando directamente al interés público como al particular.

Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que la parte actora estima violados son 5º, 14, 16 y 115.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan N. Silva Meza

El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la controversia constitucional tiene como objeto principal de

tutela, el ámbito de atribuciones que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere a los órganos originarios del Estado para resguardar el sistema federal; sin embargo, para que las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, de la citada Norma Fundamental cuenten con interés legítimo para acudir a esta vía constitucional, es necesario que con la emisión del acto o norma general impugnados exista cuando menos un principio de afectación.

El Poder actor pretende impugnar una porción normativa del artículo transcrito que no lo constriñe a un hacer o un no hacer, pues está dirigido a los entes públicos municipales, por lo que no se refiere a su esfera de atribuciones, ni tampoco es susceptible de privarlo de un beneficio o causarle un perjuicio, de ahí que carezca de interés legítimo para impugnarlo.

En efecto, de acuerdo con los criterios de jurisprudencia transcritos, no cualquier norma o acto puede ser impugnado a través de la controversia constitucional, sino que se requiere que la norma o acto sean susceptibles de causar un perjuicio o privar de un beneficio a la parte promovente en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, circunstancia que en el caso no se actualiza, por virtud de que como se señaló, la porción normativa referida está dirigida a los entes públicos municipales, que resultan ser sujetos diferentes al Poder Ejecutivo actor.

Lo anterior es así, porque de sostener lo contrario se desnaturalizaría la esencia misma de la controversia constitucional, pues podría llegarse al extremo de que un Poder de un Estado combatiera una norma general de otra Entidad Federativa, por el sólo hecho de considerarla inconstitucional, esto es, como control abstracto, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales sino de una acción de inconstitucionalidad.

En mérito de lo anterior, al carecer de interés legítimo el Poder Ejecutivo para impugnar lo dispuesto en la última parte del párrafo primero

de la fracción I del artículo 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, no procede analizar los conceptos de invalidez que al respecto formuló en su oficio de demanda.

En cambio, procede el estudio de los conceptos de invalidez respecto de los restantes preceptos impugnados, toda vez que su texto está dirigido a todos los órganos y dependencias sujetos de la ley, entre las que se encuentran aquellas que dependen del Poder Ejecutivo del Estado.

En el caso, la fundamentación de la expedición de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, se encuentra debidamente satisfecha, atendiendo a que la facultad del Congreso de la Entidad para expedir la norma general impugnada deriva del artículo 47, fracción I, de la Constitución local.

Respecto al requisito de motivación, éste también se encuentra satisfecho, por virtud que de la iniciativa respectiva se advierte que las relaciones sociales que reclamaban regulación consistieron en actualizar a la realidad imperante las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, así como la prestación de servicios relacionados con las mismas que se realicen por los Poderes del Estado y los Municipios, y de esa manera asegurar que las licitaciones que al efecto se llevaran a cabo, acrediten la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez del Estado y sus Municipios.

Por tanto, al encontrarse satisfechos los requisitos de fundamentación y motivación del proceso de reforma, es claro que se ajusta a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Federal; debiendo destacarse que a este Alto Tribunal, sólo corresponde verificar la existencia formal de la motivación de los normas y no así, la deficiencia o adecuación de la misma.

Los requisitos constitucionales anteriores se cumple también en el Acuerdo número 27, mediante el cual el Congreso del Estado de Nayarit resolvió las observaciones formuladas por el Ejecutivo de la Entidad, al referido Decreto "8484" que contiene la Ley de

Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes de esa Entidad Federativa, toda vez que en términos del artículo 55 de la Constitución Política local, corresponde al Congreso resolver las observaciones realizadas por el Ejecutivo respecto de una ley o decreto.

Dentro del procedimiento legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que pueden trascender de manera fundamental a la norma misma, de tal manera que provoquen su invalidez o inconstitucionalidad, pero pudieran existir otras irregularidades en las que la falta de apego a alguna de las disposiciones que rigen dicho procedimiento legislativo no trasciendan al contenido mismo de la norma y, por ende, no afecten su validez.

Aun cuando fuera cierto que en el caso, el Acuerdo aprobado por el Pleno del Congreso, por el que resuelve las observaciones que el Poder Ejecutivo formuló al Decreto "8484" que contiene la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes de Nayarit, no es coincidente con el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Hacienda, Cuenta Pública y Presupuesto y de Administración Pública, esa circunstancia no trasciende al contenido de la norma general y por ende a su validez, porque de cualquier manera las observaciones del Ejecutivo fueron sometidas a estudio y análisis del Pleno del Congreso local, siendo aprobadas por mayoría de votos en sesión de nueve de mayo de dos mil tres.

Además, no debe perderse de vista que los dictámenes emitidos por las Comisiones de la Legislatura, incluyendo los relativos a resolver las observaciones rechazadas mediante derecho de veto, únicamente son parte del cause que permite llegar con un proyecto al Pleno del Congreso, el que una vez que las analiza y discute, determina si las aprueba o no, sin que en ningún momento se encuentre constreñido a resolver en determinado sentido.

Debe señalarse que contrariamente a lo aducido por el Poder actor no existe la discrepancia apuntada, toda vez que el documento aprobado por el Pleno del Congreso del Estado de Nayarit, refleja fielmente el proyecto de Acuerdo presentado por las Comisiones de Hacienda, Cuenta Pública y Presupuesto y Administración

Pública, al cual, el Pleno del Congreso no le hizo modificación alguna, como se advierte de la citada Acta de nueve de mayo de dos mil tres.

Resulta inexacto el argumento relativo a que no se resolvió sobre el “Título Séptimo” ni respecto al “Primero Transitorio”.

En términos de lo dispuesto por la Constitución de la Entidad, cabe concluir que el artículo 34, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit no resulta inconstitucional, por virtud de que, precisamente, con la exclusión como participantes en las licitaciones de quienes de manera directa o indirecta tienen que ver con los procedimientos de adquisición de bienes o servicios para el sector público, se cumple con los principios de imparcialidad y honradez que consagran los referidos preceptos constitucionales, pues si se admitiera su participación se podría fomentar discriminaciones o exclusivismo entre los participantes; además de que no se garantizaría que efectivamente, los recursos económicos del Estado se administren en las mejores condiciones posibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por otra parte, el que el citado artículo 34, fracción I, de la Ley de Adquisiciones impugnada, impida que las personas físicas o morales que ahí se mencionan puedan participar en las licitaciones públicas que lleven a cabo los entes autorizados en la Entidad, de forma alguna transgrede el artículo 5° de la Constitución Federal, ya que no les coarta el derecho que tienen para dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que más les acomode, puesto que se trata de una disposición de orden público e interés social dirigida a las dependencias y organismos públicos de la Entidad, cuyo objeto es garantizar que la adquisición de bienes o servicios por parte del Estado se realice en las mejores condiciones posibles; además, las personas en mención pueden continuar efectuando el comercio de sus productos o servicios con personas físicas o morales particulares, e incluso con personas morales oficiales que no se ubiquen dentro del supuesto normativo, por lo que no se restringe, de manera absoluta, el ejercicio de la referida garantía constitucional, lo que lleva a reconocer

la validez del artículo 34, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.

Por lo que se refiere a los argumentos relativos a que el artículo 39 de la Ley de Adquisiciones impugnada, contiene el imperativo que las licitaciones se publiquen en un diario de circulación nacional además de indicar si es nacional o estatal, agravando el costo de la licitación, sin que el Congreso tenga facultad para ello, son infundados, pues las convocatorias de licitaciones públicas se deberán publicar en el Periódico Oficial de la Entidad, en los medios de comunicación del ente público respectivo y en un diario de circulación nacional y local según el caso, en la que se deberá indicar si la licitación es estatal o nacional, conforme a los montos que al efecto expida el Congreso del Estado. Además en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política del Estado de Nayarit, “...Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado y sus Municipios las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes...”.

Entonces, el que el artículo 39 impugnado prevea que las licitaciones públicas deban publicarse en un diario de circulación nacional y local no lo hace inconstitucional, sino por el contrario, ya que a través de esta publicación, además de los otros medios informativos que refiere la propia norma, se garantiza que el Estado obtenga un mayor número de ofertas favoreciendo indudablemente “las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”, como lo establece el artículo 133 de la Constitución local habida cuenta que de la lectura de estos preceptos constitucionales no se desprende que prohíban o restrinjan los medios informativos en los que se puedan publicar las convocatorias respectivas.

Tampoco es exacto que con la publicación de las licitaciones en un diario de circulación nacional y local se agraven los costos de la licitación, toda vez que en términos de los artículos 39, fracción VII y 40 de la propia Ley de Adquisiciones, cuando las bases de licitación impliquen un costo, éste será fijado en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen.

En cuanto al argumento de que el Congreso local carece de facultades para determinar los montos a que se sujetarán las licitaciones también resulta infundado, por virtud de que la atribución de la Legislatura para establecer las reglas y modalidades a que se sujetarán los entes públicos de la Entidad en el ejercicio de recursos económicos, concretamente por lo que se refiere a adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios y contratación de obra que realicen, deriva de los artículos 47, fracciones I y II, en relación con el 133, ambos de la Constitución Política del Estado de Nayarit.

En mérito de lo anterior, lo que procede es reconocer la validez del artículo 39 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.

Por último, respecto al concepto de invalidez en el que se señala que el artículo 51, fracción I, párrafo segundo, limita a los órganos usuarios porque respecto a las adjudicaciones directas los sujeta a la autorización expresa del Comité de Adquisiciones, de igual forma resulta infundado.

En efecto, el artículo 133 de la Constitución local establece que los recursos económicos de que dispongan el Gobierno del Estado y sus Municipios y órganos paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos propios de su finalidad, que para la adquisición de bienes y servicios que realice el Estado, se llevará a cabo a través de licitaciones públicas, pero cuando éstas no sean idóneas para garantizar las mejores condiciones al Estado, será en las leyes donde se establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez en

la aplicación de dichos recursos, es decir la excepción a la regla general que es la licitación pública, se contendrá en las leyes.

Por tanto, el que el Congreso haya establecido como supuesto de procedencia de las adjudicaciones directas, la previa autorización del Comité de Adquisiciones, no contraviene ninguna disposición constitucional, sino que garantiza la exacta aplicación de la Ley; además, tampoco limita a los órganos usuarios a llevar a cabo las adjudicaciones correspondientes, dado que las podrán realizar una vez obtenida la autorización referida, pues no debe pasarse por alto que la correcta aplicación de los recursos económicos del Estado por ser una cuestión de orden público e interés social, está por encima de cualquier tiempo o prontitud con que pueda llevarse a cabo una adjudicación directa, por lo que debe reconocerse la validez del artículo 51, fracción I, de la Ley de Adquisiciones impugnado, en términos de este considerando, con la salvedad apuntada en el considerando sexto de esta resolución.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Es parcialmente procedente pero infundada la presente controversia constitucional.

SEGUNDO.- Se sobresee en esta controversia constitucional en relación con la parte final de la fracción I del artículo 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.

TERCERO.- Se reconoce la validez de los artículos 34, fracción I, y 39 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, publicados en el Periódico Oficial de la entidad el cuatro de junio de dos mil tres, en términos del considerando séptimo, de esta resolución, y con la salvedad a que se refiere el resolutive que antecede.

IV. Votación

Por unanimidad de nueve votos se aprobó el resolutive tercero; y por mayoría de seis votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita

Beatriz Luna Ramos, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón, se aprobaron los resolutivos primero y segundo.

Los Ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo votaron en contra, porque se declarara procedente en su totalidad la controversia constitucional y porque no se sobreseyera en relación con el artículo 51, fracción I, en virtud de que estimaban que el Gobernador del Estado de Nayarit tiene interés legítimo para impugnarlo, y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenó la publicación íntegra de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

No asistió el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, por estar disfrutando de sus vacaciones ya que integró la Comisión de Receso del segundo período de Sesiones de dos mil tres.

V. VOTO (SJF. t. XX septiembre 2004 p. 1068)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DÍAZ ROMERO, GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN CONTRA DEL PUNTO RESOLUTIVO SEGUNDO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL PLENO QUE RESOLVIÓ LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003, PROMOVIDA POR EL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE NAYARIT.

El Tribunal Pleno resolvió el veintinueve de junio de dos mil cuatro la controversia constitucional 54/2003, promovida por el Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, en la cual se demandó la invalidez de diversos artículos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit. En el punto resolutivo segundo de la sentencia contra el cual nos pronunciamos la mayoría determinó sobreseer respecto del supuesto jurídico contenido en la parte final de la fracción I del artículo 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, al considerar que el Titular del Poder Ejecutivo de dicha Entidad carece de interés legítimo para combatir dicho supuesto, pues éste se dirige a los Municipios. La porción normativa relativa es del tenor literal siguiente:

“Artículo 51.- La adjudicación directa será procedente cuando:

1.- Las operaciones sin ser fraccionadas, su importe no sea superior a los montos máximos que para esa modalidad establezca de manera anual el Presupuesto de Egresos del Estado en el caso de los entes públicos estatales; y en el caso de los entes públicos municipales, en el decreto que al efecto expida el Congreso del Estado...”

En el considerando sexto que sustenta el resolutivo contra el cual nos pronunciamos, se establece que el Gobernador del Estado de Nayarit carece de interés legítimo para impugnar la segunda parte de dicho artículo debido a que no puede impugnar una porción normativa que no lo constriñe a un hacer o un no hacer, pues el supuesto jurídico impugnado está dirigido a los entes públicos municipales, por lo que al no referirse a su esfera de atribuciones tampoco es susceptible de privarlo de un beneficio o causarle un perjuicio, lo anterior se sustenta en que afirmar lo contrario desnaturalizaría la esencia misma de la controversia constitucional, pues se podría llegar al extremo de que un Poder de un Estado combatiera una norma general de otra Entidad Federativa por el sólo hecho de considerarla inconstitucional, esto es, como un control abstracto, lo cual no es propio de la naturaleza de las controversias constitucionales sino de las acciones de inconstitucionalidad.

Los Ministros que suscribimos el presente voto disentimos de la opinión mayoritaria, pues consideramos que el Gobernador tiene interés legítimo para impugnar las leyes en virtud de su intervención en el procedimiento legislativo.

Nuestra posición de ninguna manera pasa por alto el criterio vertido en la jurisprudencia 50/2004, emitida recientemente, en la cual por unanimidad el Pleno de este Alto Tribunal, ha sentado doctrina en el sentido de realizar una interpretación más estricta de la trascendencia del interés legítimo como presupuesto procesal del ejercicio de la acción, pues consideramos que en el caso existen diversos argumentos que, en nuestra opinión, llevan al reconocimiento del interés legítimo del titular del Poder Ejecutivo. La tesis a la que se ha hecho referencia, es del tenor literal siguiente:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN. La jurisprudencia número P./J. 92/99 del Tribunal Pleno, cuyo título es: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”, no es de aplicación irrestricta sino limitada a aquellos supuestos en que no sea posible disociar con toda claridad la improcedencia del juicio, de aquellas cuestiones que miran al fondo del asunto, circunstancia que no acontece cuando la inviabilidad de la acción resulta evidente, porque la norma impugnada no afecta en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, pues tal circunstancia revela de una forma clara e inobjetable la improcedencia de la vía, sin necesidad de relacionarla con el estudio de fondo del asunto; en esta hipótesis, no procede desestimar la improcedencia para vincularla al estudio de fondo sino sobreeser con fundamento en el artículo 20, fracción II, en relación con los artículos 19, fracción VIII, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia, y 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo privilegiarse en tal supuesto la aplicación de las jurisprudencias números P./J.83/2001 y P./J.112/2001 de rubros: “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA” y “CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE”, de las que se infiere que para la procedencia de la controversia constitucional se requiere que por lo menos exista un principio de agravio, que se traduce en el interés legítimo de las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de la disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones.

Controversia constitucional 33/2002. - Jefe de Gobierno del Distrito Federal. - 29 de junio de 2004. - Unanimidad de nueve votos (Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia). - Ponente: Juan Díaz Romero. - Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

En la tesis anterior se indica que el interés legítimo implica la existencia de un principio de agravio en las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, que vulnere su esfera de atribuciones, a fin de que éstos se encuentren en condición de demandar la invalidez de una disposición general o de un acto.

En nuestra opinión, la participación que en nuestro sistema constitucional tanto en nivel federal como local tiene el Poder Ejecutivo en el procedimiento legislativo, otorga a éste interés legítimo para poder impugnar la norma producto de dicho procedimiento, sin que sea obstáculo para lo

anterior el que los supuestos jurídicos regulados por la ley no sean dirigidos a dicho Poder, pues en el caso el principio de afectación surge de la especial intervención del Poder Ejecutivo en el procedimiento de creación de la ley.

Ciertamente, el procedimiento legislativo es una sucesión de actos necesarios para la elaboración de la ley, en el cual en el sistema constitucional mexicano existe una colaboración de Poderes, pues la ley es obra de la conjunción del Legislativo y Ejecutivo, y del Judicial, en su caso, cuando se le reconozca facultad de iniciativa.

Así, el Poder Ejecutivo puede intervenir en el procedimiento legislativo a través de la formulación de una iniciativa, del eventual ejercicio del derecho de veto y de la promulgación de la ley. En efecto, el titular del Poder Ejecutivo ya sea federal o local, interviene impulsando el procedimiento legislativo cuando promueve una iniciativa, suspendiéndolo cuando hace observaciones o ejerce su derecho de veto respecto de un proyecto de ley y concluyéndolo cuando realiza la promulgación respectiva.

En el derecho de veto se plasma un elemento esencial en la colaboración de los Poderes, pues el titular del Ejecutivo está en posibilidad de exponer argumentos o información que el órgano legislativo debe tomar en cuenta, pues para su superación se requiere una votación calificada.

Por lo anterior, no puede pasarse por alto el importante papel del Poder Ejecutivo en el procedimiento legislativo que no es producto exclusivo del Legislativo, sino fruto de la colaboración de ambos Poderes; luego, esta intervención indispensable para la creación de la ley, otorga interés legítimo al Ejecutivo para poder impugnar el contenido de la ley cuando juzgue el mismo es contrario a la Constitución Federal, bien sea que haya intervenido a través de la iniciativa, como es el caso planteado en la presente controversia constitucional; a través del ejercicio del derecho de veto, o bien a través del acto culminatorio de dicho procedimiento que es la promulgación de la ley.

Asimismo, la doctrina sostenida por la mayoría en el sentido de considerar que el Poder Ejecutivo carece de interés legítimo para impugnar una norma cuyo supuesto jurídico no está dirigido a él, contradice también el criterio de este Tribunal Pleno vertido en la jurisprudencia P./J. 55/2001, en el cual se consideró como un requisito para que el Poder Ejecutivo pudiera promover la controversia constitucional contra leyes el ejercicio del derecho de veto, pues resulta incongruente el que se exija su agotamiento previamente a la promoción de la controversia, reconociendo el importante papel del Poder Ejecutivo en el procedimiento legislativo, para después sobreseer por falta de interés legítimo en atención a que la norma no va dirigida a dicho Poder. La Tesis P./J. 55/2001 a que se hace referencia fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Abril de 2001, página 924, e indica lo siguiente:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PROMOVIDA POR EL GOBERNADOR DE UN ESTADO EN CONTRA DE UN DECRETO DENTRO DE CUYO PROCESO LEGISLATIVO NO HIZO VALER EL DERECHO DE VETO. ES IMPROCEDENTE POR NO AGOTAR LA VÍA LEGALMENTE PREVISTA PARA LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO, ASÍ COMO POR CONSENTIMIENTO. El ejercicio de la facultad que tiene el gobernador de un Estado para objetar, dentro del proceso legislativo, el decreto que le envía el Congreso Local para su sanción, promulgación y publicación, conocida como derecho de veto, expresa su desaprobación y falta de consentimiento con el decreto por vicios de inconstitucionalidad, por defectos o por ser inconveniente. Ahora bien, si el gobernador ejerce dicha facultad y, pese a ello, el Congreso insiste en su posición, aquél debe promulgar la ley y ordenar su publicación, pero ello por la fuerza de las normas constitucionales y legales, mas no por su consentimiento, lo cual lo legitima para promover la controversia constitucional en contra de la ley que se vio obligado a promulgar; pero si en su oportunidad no hace valer el derecho de veto, tal omisión implica su plena aprobación y consentimiento respecto al contenido del decreto proveniente del Legislativo, de modo que por tales razones la controversia constitucional que

pretendiera promover sería improcedente en términos de lo dispuesto en las fracciones VI y VIII del artículo 19, esta última en relación con el artículo 10, fracción II, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tanto porque el actor no agotó la vía legalmente prevista para la solución del conflicto, como porque consintió los actos dentro del proceso legislativo.”

Controversia constitucional 21/2000. Poder Ejecutivo del Estado de México. 15 de febrero de 2001. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

De la tesis anterior tenemos que el derecho de veto se reconoce como una expresión de desaprobación y falta de consentimiento incluso por cuestiones de inconstitucionalidad del proyecto de ley o decreto, razón por la cual resulta incongruente que, posteriormente, se exija como requisito para reconocer interés legítimo el que la norma se encuentre dirigida al Poder Ejecutivo, pues ello implica un apartamiento de la doctrina vertida en la tesis anterior que observa en el derecho de veto una importante intervención en el procedimiento legislativo, pues no obstante que este Poder haya sustentado su derecho de veto en cuestiones de inconstitucionalidad de la norma, no se le reconoce el derecho a promover controversia constitucional al exigirse para el reconocimiento del interés legítimo que la norma impugnada lo tenga como sujeto.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que en el caso que nos ocupa el Gobernador ejerció el derecho de veto, el cual fue superado por la Legislatura, sin embargo, el Ejecutivo promueve la presente controversia al estimar que subsiste un problema de constitucionalidad, lo que desde luego implica un conflicto entre dos Poderes que sólo puede ser resuelto por este Alto Tribunal, que debió pronunciarse sobre el problema de constitucionalidad en cuestión, pues al intervenir ambos Poderes en la formación de la ley, es decir, de la conformación de la voluntad general, no debieron tomarse en cuenta los sujetos a que se dirige la norma, sino la existencia de un problema de constitucionalidad de la misma que debió ser resuelto.

Lo anterior no implicaría, de ninguna manera, que este Alto Tribunal sustituyera los órganos legislativos y determinara si debe prevalecer la iniciativa del Ejecutivo o la superación del veto del Legislativo, involucrándose en problemas de políticas públicas, pues el papel de este Alto Tribunal se circunscribe a la alta misión que la Constitución Federal le atribuye, es decir, a juzgar la constitucionalidad de los actos y de las normas generales lo que de ninguna manera implica la aprobación o desaprobación de tal o cual política pública.

Por otra parte, aún si no se tomara en cuenta la intervención del Ejecutivo en el procedimiento legislativo, consideramos que existen razones para sustentar el interés legítimo del Gobernador para impugnar normas que tengan como destinatarios a los Municipios, en virtud de que el mismo ejerce su competencia en toda la Entidad Federativa y los Municipios forman parte de ésta, razón por la cual se debió reconocer su interés legítimo, pues al existir agravio para los Municipios se afecta de alguna manera la entidad que gobierna y, por lo tanto, se actualiza este principio de afectación.

Es menester recordar la tesis cuyo rubro y texto señalan:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER. *El análisis sistemático del contenido de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos revela que si bien las controversias constitucionales se instituyeron como un medio de defensa entre poderes y órganos de poder, entre sus fines incluye también de manera relevante el bienestar de la persona humana que se encuentra bajo el imperio de aquéllos. En*

efecto, el Título Primero consagra las garantías individuales que constituyen una protección a los gobernados contra actos arbitrarios de las autoridades, especialmente las previstas en los artículos 14 y 16, que garantizan el debido proceso y el ajuste del actuar estatal a la competencia establecida en las leyes. Por su parte, los artículos 39, 40, 41 y 49 reconocen los principios de soberanía popular, forma de estado federal, representativo y democrático, así como la división de poderes, fórmulas que persiguen evitar la concentración del poder en entes que no sirvan y dimanen directamente del pueblo, al instituirse precisamente para su beneficio. Por su parte, los numerales 115 y 116 consagran el funcionamiento y las prerrogativas del Municipio Libre como base de la división territorial y organización política y administrativa de los Estados, regulando el marco de sus relaciones jurídicas y políticas. Con base en este esquema, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe salvaguardar, siempre se encuentra latente e implícito el pueblo y sus integrantes, por constituir el sentido y razón de ser de las partes orgánica y dogmática de la Constitución, lo que justifica ampliamente que los mecanismos de control constitucional que previene, entre ellos las controversias constitucionales, deben servir para salvaguardar el respeto pleno del orden primario, sin que pueda admitirse ninguna limitación que pudiera dar lugar a arbitrariedades que, en esencia, irían en contra del pueblo soberano.”

Es evidente que al ser el Gobernador el titular del Poder Ejecutivo de la Entidad, tiene interés en que las normas que afectan la función estatal y la municipal estén apegadas a la Constitución Federal, pues ambos niveles de gobierno forman parte de la jurisdicción en la cual éste ejerce su poder.

Asimismo, debe considerarse que si los Municipios impugnan en lo individual esta norma el resultado que obtendrían es que al declararse la invalidez de ésta la sentencia sólo surtiría efectos entre las partes y, en cambio, si se reconoce interés legítimo del Gobernador al impugnarla en virtud de que defiende los derechos de todos los Municipios de su Estado los efectos serían generales, en atención al sistema regulado en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal, lo que en nuestra opinión sería una razón adicional para reconocer el interés legítimo del Gobernador para impugnar una norma municipal y, en consecuencia, proceder al estudio de constitucionalidad de la norma.

Por las razones expuestas con anterioridad, los Ministros que suscribimos el presente voto, consideramos que debió reconocerse interés legítimo al Gobernador del Estado de Nayarit para impugnar la última parte del párrafo primero de la fracción I del artículo 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 6/2003
PROMOVIDAS POR EL PRESIDENTE DEL MUNICIPIO DE
OJOCALIENTE, ESTADO DE ZACATECAS
(SJF. t. XXI enero 2005 p. 875)**

I. Antecedentes

El Presidente del Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, promovió controversia constitucional en contra de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado, reclamando la aprobación del dictamen emitido por la Legislatura del Estado de Zacatecas el pasado veintisiete de diciembre, por el cual se aprobó la imposición de una sanción consistente en la suspensión de sus funciones por treinta días al Presidente Municipal de Ojocaliente, Zacatecas, así como una multa de 100 salarios mínimos.

Los conceptos de invalidez aducidos por la parte actora –en síntesis- son los siguientes:

1. La resolución impugnada es violatoria del artículo 115, fracción I, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por virtud de que las causas por las cuales se suspendió al Presidente Municipal no son de las consideradas como graves, de conformidad con el artículo 69 de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de Zacatecas, toda vez que el artículo constitucional prevé que para la suspensión del mandato a un miembro del Ayuntamiento debe ser por causas graves previstas en la legislación local.

2. Se viola lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal, dado que la resolución emitida por el Congreso Estatal no respetó las formalidades esenciales del procedimiento; no está debidamente fundada ni motivada, y no se hizo un estudio exhaustivo de las pruebas e informes aportados, y como consecuencia la resolución impugnada contiene diversas apreciaciones erróneas, como son:

a) Que el Presidente Municipal de Ojocaliente, Zacatecas, rindió un informe falso al Congreso Estatal, con relación a la persona que funge como Director de Obras y Servicios Públicos del Gobierno Municipal, siendo que no negó la falta de atribuciones de la persona que se ostentaba como tal.

b) Que el hecho de que el citado Presidente hubiera ignorado que Raúl Martínez Vargas, ostentándose indebidamente como Director de Obras y Servicios Públicos, despidió injustificadamente a varios empleados del Ayuntamiento, lo hizo responsable de negligencia por no haber vigilado el funcionamiento de las áreas administrativas del Gobierno Municipal, lo cual fue incorrecto ya que lo relativo al personal le corresponde directamente al Tesorero y no al Presidente.

c) Que la sanción consistente en la suspensión por un periodo de treinta días, se fundó en una recomendación de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, sin señalar el fundamento legal que autorice al Congreso del Estado para acatar dicha recomendación y con base en ella aplicar una sanción, pues sólo se trata de una recomendación y ésta no surte efectos obligatorios para quien la recibe y menos puede ser el sustento para que otra autoridad aplique una sanción.

3.- La sanción que se intenta aplicar se acordó sin antes haber agotado la investigación o estudio del asunto, pues se dejó pendiente la realización de las diligencias ordenadas que se hacen consistir en auditorías integrales, que tuvieron que haberse agotado previamente, para después poder emitir el dictamen que hoy se impugna y, por tanto, se violaron los artículos 14, 16, 17 y 115 constitucionales en perjuicio del Municipio actor.

4.- El dictamen contiene graves deficiencias en su elaboración y en el procedimiento seguido para dictaminar la sanción en contra de la integración del Ayuntamiento, ya que no podía aplicarse una sanción que no se encontrara debidamente fundada y motivada y, sobre todo, no podía aplicarse una sanción cuando no existían elementos de prueba suficientes que respaldaran la sanción que se pretendía aplicar.

Los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que la parte actora

estima violados son 5, 14, 16, 17 y 115, fracción I, tercer párrafo.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José Ramón Cossío Díaz

El artículo 11, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que “El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos”.

En el presente asunto, signa la demanda de controversia constitucional, Efraín Pérez Ibarra, quien se ostentó como Presidente Municipal, en representación del Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, carácter que acredita con la certificación expedida por el Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas. De la misma se desprende que el signante resultó electo como Presidente del Municipio actor

Ahora bien, de los artículos 128 de la Constitución Política, 30 y 77, de la Ley Orgánica del Municipio, ambas del Estado de Zacatecas, se desprende que el Síndico Municipal tendrá la representación jurídica del Municipio; sin embargo, el Presidente Municipal asumirá dicha representación, cuando el Síndico esté impedido legalmente para ello o cuando se niegue a asumirla. Asimismo, se hace énfasis que sólo en este último caso, deberá obtener la autorización precisa del Ayuntamiento, y que en tal caso esa autorización se otorgara sin perjuicio de que se finquen responsabilidades al propio Síndico, por incurrir en omisión a sus obligaciones expresamente establecidas.

El Presidente Municipal de Ojocaliente, Estado de Zacatecas se ostentó como representante del Ayuntamiento actor y precisó que el Ayuntamiento le otorgó la representación jurídica del mismo para substanciar la presente controversia constitucional, lo cual pretende acreditar con la copia certificada del Acta de Cabildo de diecisiete de enero de dos mil tres, que acompañó al oficio de demanda y que obra

a fojas treinta y cinco y treinta y seis del expediente.

De lo anterior se destaca que el Ayuntamiento le otorgó poder amplio y suficiente “para que se le reconocieran las representaciones generales y especiales que hubiera lugar en materia legal”, con fundamento en el artículo 49, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Municipio.

Sin embargo, ni en la constancia transcrita ni en constancia alguna del expediente se evidencia que el Síndico se haya negado a asumir la representación jurídica, por tanto, no puede considerarse que en el caso se este en el supuesto de la fracción II del artículo 77 de la Ley Orgánica del Municipio. Lo procedente entonces, es determinar si, independientemente de lo anterior, el promovente se ubica en la fracción I del mencionado artículo, es decir, si el Síndico se encontraba legalmente impedido para ello.

En el caso, se señaló como acto impugnado la resolución de veintisiete de diciembre de dos mil dos, en la que se determinó la imposición de una sanción consistente en la suspensión por treinta días naturales en las funciones del Presidente Municipal de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, así como una multa de cien salarios mínimos; asimismo, de las constancias que obran en el expediente, correspondientes a la certificación expedida por el Secretario Ejecutivo del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas, en la que se asienta los nombres y los cargos de los integrantes del Ayuntamiento de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, y la copia certificada de la resolución impugnada, documentales que obran a fojas treinta y cuatro y treinta y siete del expediente, se advierte que el procedimiento que culminó con dicha resolución se inició, entre otras, por la denuncia presentada por el Síndico y algunos Regidores del citado Ayuntamiento.

Por consiguiente, este Alto Tribunal estima que en el caso se está ante el supuesto que prevé la fracción I, del artículo 77 de la Ley Orgánica en cita, toda vez que el Síndico Municipal se encontraba impedido legalmente para promover la presente controversia constitucional en representación del Municipio actor.

En efecto, si bien las leyes de la entidad federativa en cuestión no prevén qué debe

considerarse como impedimento legal o en qué casos se está en ese supuesto, lo cierto es que el mismo debe entenderse referido a que los funcionarios no puedan hacer uso de una facultad que es inherente a su cargo por disposición de la ley, como sucede cuando son o han sido partes en algún asunto que tiene relación con los litigios en que el Municipio sea parte, o bien, tienen algún interés personal en éstos.

Si el procedimiento que culminó con la resolución impugnada se inició, entre otras, con la denuncia presentada por el Síndico y algunos Regidores del Municipio actor, como se corrobora de las constancias que integran los autos, es evidente que el Síndico no estaba en aptitud de promover la controversia constitucional en representación del Municipio, pues no podría ser parte en ambos procedimientos, máxime que se trata de intereses adversos. Por lo tanto, al estar impedido jurídicamente dicho funcionario para representar al Municipio, el Presidente Municipal estaba en posibilidad de promover la presente controversia constitucional en representación de ese órgano, en términos del invocado artículo 77, fracción I de la Ley Orgánica del Municipio de Zacatecas.

Por todo lo anterior, es evidente que el referido Presidente Municipal se encuentra legitimado para representar al Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas y, por ende, para promover la presente controversia constitucional en representación de éste.

Asimismo, toda vez que el Municipio es uno de las entidades enunciadas por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Federal para intervenir en la controversia constitucional, debe concluirse que el Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, cuenta con la legitimación necesaria para promoverla.

No es óbice a la conclusión alcanzada, el hecho de que la autoridad demandada aduzca como causa de improcedencia que el promovente carece de legitimación procesal para ejercer la acción de controversia constitucional, por corresponder tal facultad al Síndico del Ayuntamiento, en atención a que como ya se dijo en el presente caso, el Síndico se encontraba impedido para incoar el presente asunto. Por lo mismo, debe desestimarse la causa de improcedencia aducida.

De igual forma debe desestimarse la causa de improcedencia aducida por el Procurador General de la República en el sentido de que el Presidente Municipal de Ojocaliente, Estado de Zacatecas no tiene legitimación para iniciar la presente controversia constitucional en representación del Municipio, pues dicho funcionario viene defendiendo intereses personales, debido a que el Ayuntamiento mismo a través del Cabildo promovió el procedimiento que culminó con la resolución que se impugna y, por tanto, el Ayuntamiento no tiene interés de que se declare su invalidez.

Al respecto debe precisarse que contrariamente a lo manifestado por el Procurador General de la República, de las constancias de autos se desprende que dos de las denuncias presentadas ante el Congreso de la entidad fueron promovidas por el Síndico y algunos Regidores del Municipio actor, pero no puede considerarse que éstos hayan presentado dichas denuncias en representación del Municipio, pues nunca lo manifestaron así, ni el Síndico asumió la representación jurídica que le corresponde o se fundamentó en algún precepto que diera un indicio de que comparecía como representante jurídico del Municipio. Por el contrario, se ostentaron, si bien con su cargo correspondiente, como integrantes aislados del Ayuntamiento; tan es así, que el propio Congreso refiere que las citadas denuncias fueron presentadas por algunos miembros del Ayuntamiento.

Por tanto, no puede considerarse que el Municipio o el Ayuntamiento haya presentado las denuncias de referencia y, en consecuencia, debe desestimarse la causa de improcedencia aducida.

En lo correspondiente al argumento que el promovente defiende intereses personales, debe precisarse que, independientemente de que la resolución que se combate afecte directamente al Presidente Municipal y que él mismo sea el que presenta la controversia constitucional, como se dijo, Efraín Pérez Ibarra en su carácter de Presidente Municipal, se ostenta como representante del Municipio de Ojocaliente Estado de Zacatecas y alega afectaciones al ente municipal. De manera tal que lo procedente es, en primer lugar, determinar si el funcionario que comparece a

juicio efectivamente goza de la representación legal del Municipio, cuestión a la que en el caso se ha respondido afirmativamente y, en segundo lugar, si el ente municipal resiente o no una afectación. Sin embargo, para poder determinar si los actos impugnados en este procedimiento constitucional afectan o no el interés jurídico de la parte actora, deberá analizarse la naturaleza de dichos actos para después determinar si, en el caso concreto, afectan su esfera jurídica, situación que se encuentra íntimamente vinculada con el estudio de fondo del presente asunto.

Por tanto la causa, de improcedencia aducida debe desestimarse.

Tampoco es obstáculo lo alegado por el demandado en el sentido que en las controversias constitucionales números 365/2001 y 42/2002, promovidas por el Síndico y el Presidente Municipal de los Municipios de Santiago Juxtlahuaca, Oaxaca, y Juan Aldama, Zacatecas, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que correspondía al Síndico y no al Presidente Municipal la representación de dichos Municipios y que, por tanto, no había lugar a tener a este último haciendo valer la demanda respectiva. En esos asuntos se tomó tal determinación porque sí operaba la falta de legitimación del Presidente Municipal, pero en este caso, la naturaleza de los hechos es distinta y, por tanto, no puede arribarse a la misma conclusión.

Debe determinarse si la sanción impuesta al Presidente del Municipio actor permite actualizar un interés legítimo del Municipio para acudir a este medio de control constitucional.

Existen casos en los cuales se afecta a la totalidad del ayuntamiento por acuerdo de las dos terceras partes de las legislaturas locales, como es el caso de suspensión del ayuntamiento o de la declaración de la desaparición del mismo. Por otro lado, por la misma mayoría, se puede afectar a miembros particulares del ayuntamiento, como en el caso de suspensión o revocación del mandato de alguno de ellos. Dentro de estos dos supuestos, a su vez, hay que distinguir entre la suspensión y la desaparición o revocación.

Existe una clara afectación a la integración municipal en los casos de desaparición o revocación, cuando el miembro o miembros del

ayuntamiento dejan de ejercer el cargo de manera definitiva, siguiéndose entonces un procedimiento de sustitución, suplencia permanente o convocatoria a nuevas elecciones, como se encuentra establecido en los párrafos tercero y cuarto de la misma fracción I del artículo 115. Por el contrario, no existe esta afectación en el caso de una mera suspensión que, por su naturaleza, sea temporal y no impida que, al finalizar la misma, el miembro o miembros del ayuntamiento regresen al cumplimiento normal de sus funciones. En el primer caso, se está ante una afectación del ayuntamiento mismo, en tanto se impide que el mismo cumpla normalmente con el ejercicio de sus funciones, mientras que, en el segundo, se está frente a una afectación de los individuos que ocupan un cargo en el ayuntamiento.

La diferencia entre los distintos supuestos contemplados en la fracción I del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se confirma del análisis de la Controversia Constitucional 9/2000 del Ayuntamiento del Municipio de Nativitas, Estado de Tlaxcala, de donde proviene la tesis jurisprudencial en donde se reconoce el interés legítimo del municipio para intervenir en este medio de control constitucional. En este precedente, en su considerando séptimo, después de determinar la naturaleza administrativa del procedimiento de atribución de responsabilidad, se define la posibilidad de la intervención del ayuntamiento en el caso de que los procedimientos que apliquen la fracción I del artículo 115 lesionen la esfera jurídica del ente municipal.

Como se puede apreciar de los hechos del caso, el acto impugnado claramente tenía como finalidad separar al Presidente Municipal de manera definitiva. Lo que se estableció, por la legislatura del Estado de Tlaxcala, en el decreto 45 publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 23 de diciembre de 1999, en donde se consideró responsable al Presidente Municipal y se envió el expediente al Tribunal Superior de Justicia del Estado para la aplicación de la sanción correspondiente. Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia, funcionando como órgano de sentencia, emitió resolución el 21 de enero del 2000, donde impuso como sanción la destitución del cargo a partir de la fecha en que el funcionario aludido fue suspendido por el

Congreso del Estado. Finalmente, el Congreso del Estado de Tlaxcala emitió el decreto número 47, publicado en el Periódico Oficial el nueve de febrero de 2000, en donde explícitamente *revoca* el mandato otorgado al Presidente Municipal de la población de Nativitas, Tlaxcala, por haberse comprobado plenamente la responsabilidad administrativa del servidor público.

El precedente, y la tesis que resultó del mismo, no son aplicables al caso que nos ocupa, ya que en éste nos encontramos frente a hechos de naturaleza distinta a los que se analizaron en el considerando séptimo de la controversia citada. Es claro que, aun cuando el efecto de la sanción impuesta al Presidente Municipal del Ayuntamiento de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, hubiera sido la separación del encargo, esta no sería definitiva. En efecto, en este caso el Pleno del Congreso de la Entidad, por resolución del veintisiete de diciembre del dos mil dos, determinó la suspensión del Presidente Municipal por un período de treinta días naturales, y la aplicación al servidor público de una multa equivalente a cien días de salario mínimo vigente en la entidad. La sanción resultado del procedimiento de atribución de responsabilidad administrativa no tiene un efecto permanente y, por tanto, no mutila de manera significativa el período por el cual el funcionario fue electo popularmente. Los supuestos son claramente distintos a los analizados en la citada controversia 9/2000 ya que, al terminar con el plazo de suspensión, el Presidente Municipal es libre de regresar al ejercicio pleno de su encargo.

En este sentido, hay que proceder al análisis de los efectos de la sanción correspondiente para determinar la existencia del interés legítimo del municipio, que no de los servidores públicos que lo integran, para promover una controversia constitucional. Si el efecto de la sanción consiste en la destitución o revocación del mandato, ya sea por vía administrativa o política, el municipio contará con interés legítimo para iniciar la controversia constitucional, pues en términos del párrafo I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presentará una clara afectación al ayuntamiento en su integración, que es aquello que se busca proteger. Por lo mismo, en cualquier otro caso el afectado tendrá que optar por otra vía para hacer valer su pretensión, ello en tanto que la

afectación será puramente individual, y la controversia constitucional no tiene esa función protectora.

No pasa inadvertido que una sanción que, en principio, tenga carácter temporal, puede tener un efecto que, en la realidad, afecte de manera significativa el período por el cual el funcionario público ha sido electo popularmente. Efectivamente, aún cuando la sanción puede ser formalmente suspensiva y, por tanto, temporal, la relación de la misma con el acto calificado como irregular puede ser desproporcionada y materialmente afectar la integración del municipio. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar la proporcionalidad de la relación, en cada caso concreto, entre la sanción suspensiva respecto del funcionario público y el acto que le dio origen.

En efecto, las sanciones disciplinarias que, en principio, son temporales no pueden ser utilizadas como instrumento para burlar el voto popular, ya que en este caso si se estaría afectando la integración municipal, y este alto tribunal tendría que considerar que el municipio se encuentra legitimado y analizar el fondo de la controversia. Siempre tiene que existir una evaluación que permita determinar lo razonable de la relación entre la sanción disciplinaria impuesta con la infracción cometida, impidiendo que aquella se utilice para vulnerar, de manera sustantiva, el período para el cual el funcionario sancionado fue electo.

Como consecuencia de lo expuesto, al haberse determinado que los actos impugnados en este procedimiento constitucional no afectan la esfera jurídica del Municipio actor, se establece que éste no cuenta con un interés legítimo para acudir a esta vía.

En efecto, dicho interés se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve, en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente

tutelada, para poder exigir su estricta observancia ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En estas condiciones, al haberse determinado que el Municipio actor carece de interés legítimo para acudir a la controversia constitucional, lo procedente declarar improcedente la controversia planteada.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se sobresee en la controversia constitucional promovida por Efraín Pérez Ibarra, como Presidente Municipal de Ojocaliente, Estado de Zacatecas.

IV. Votación

Por mayoría de cinco votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo y Presidente Mariano Azuela Güitrón.

Los Ministros Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Olga Sánchez

Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza votaron en contra, y porque no se sobreseyera y se entrara al estudio del fondo del asunto, y reservaron su derecho de formular votos particulares y de minoría como corresponda a las consideraciones de cada uno de ellos.

El Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo manifestó salvedades con algunas de las consideraciones y reservó su derecho de formular voto concurrente.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos propuestos y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenó la publicación íntegra de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

No asistió el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia por estar disfrutando de sus vacaciones, ya que integró la Comisión de Receso del segundo período de Sesiones de dos mil tres.

V. VOTO (SJF. t. XXI enero 2005 p. 902)

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JUAN DÍAZ ROMERO Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El Tribunal Pleno resolvió el seis de julio dos mil cuatro la controversia constitucional 6/2003, promovida por el Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, en la cual se demandó la invalidez de la resolución de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Zacatecas, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos, en la que se resolvió aplicar una sanción en contra de su Presidente Municipal consistente en la suspensión de su cargo por un lapso de treinta días, además de una multa de cien días de salario mínimo.

En la sentencia contra la cual nos pronunciamos, el Tribunal Pleno, por mayoría de cinco votos, con el voto en contra de los señores Ministros Genaro David Góngora Pimentel, Juan Díaz Romero, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza, así como con el concurrente del Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, decidió sobreseer en la controversia constitucional.

En las consideraciones que sustentan la resolución contra el cual nos pronunciamos, se establece que el ayuntamiento carece de interés legítimo para impugnar las suspensiones a los miembros del ayuntamiento, porque el artículo 115, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene supuestos que deben ser analizados de manera independiente y que debe distinguirse entre la suspensión y la desaparición o revocación. Asimismo, se afirma que existe una clara afectación al Municipio en los casos de desaparición o revocación, cuando el miembro o miembros del ayuntamiento dejan de ejercer el cargo de manera definitiva y que, por el

contrario, no existe afectación en la integración del Municipio cuando se trata de una mera suspensión, debido a que no se mutila de manera significativa el periodo por el cual el funcionario o funcionarios fueron electos popularmente, además al terminar el plazo mencionado, el Presidente Municipal, es libre de regresar al ejercicio pleno de su encargo.

Los Ministros que suscribimos el presente voto disentimos de la opinión mayoritaria, pues consideramos que se debe reconocer interés legítimo al Municipio para combatir la suspensión temporal de los miembros del ayuntamiento.

Nuestra posición de ninguna manera pasa por alto el criterio vertido en la jurisprudencia 50/2004, emitida recientemente en la cual el Pleno de este Alto Tribunal, por unanimidad, ha sentado doctrina en el sentido de realizar una interpretación más estricta de la trascendencia del interés legítimo como presupuesto procesal del ejercicio de la acción, pues consideramos que en el caso existen diversos argumentos que, en nuestra opinión, llevan al reconocimiento del interés legítimo del Titular del Poder Ejecutivo. La tesis a la que se ha hecho referencia, es del tenor literal siguiente:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL SOBRESEIMIENTO POR FALTA DE INTERÉS LEGÍTIMO DEBE DECRETARSE SIN INVOLUCRAR EL ESTUDIO DEL FONDO, CUANDO ES EVIDENTE LA INVIABILIDAD DE LA ACCIÓN. La jurisprudencia número P./J. 92/99 del Tribunal Pleno, cuyo título es: ***“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”***, no es de aplicación irrestricta sino limitada a aquellos supuestos en que no sea posible disociar con toda claridad la improcedencia del juicio, de aquellas cuestiones que miran al fondo del asunto, circunstancia que no acontece cuando la inviabilidad de la acción resulta evidente, porque la norma impugnada no afecta en modo alguno el ámbito de atribuciones de la entidad actora, pues tal circunstancia revela de una forma clara e inobjetable la improcedencia de la vía, sin necesidad de relacionarla con el estudio de fondo del asunto; en esta hipótesis, no procede desestimar la improcedencia para vincularla al estudio de fondo sino sobreseer con fundamento en el artículo 20, fracción II, en relación con los artículos 19, fracción VIII, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia, y 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo privilegiarse en tal supuesto la aplicación de las jurisprudencias números P./J.83/2001 y P./J.112/2001 de rubros: ***“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA”*** y ***“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MEDIANTE ESTA ACCIÓN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN TIENE FACULTADES PARA DIRIMIR CUESTIONES QUE IMPLIQUEN VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AUNQUE NO SE ALEGUE LA INVASIÓN DE ESFERAS DE COMPETENCIA DE LA ENTIDAD O PODER QUE LA PROMUEVE”***, de las que se infiere que para la procedencia de la controversia constitucional se requiere que por lo menos exista un principio de agravio, que se traduce en el interés legítimo de las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, para demandar la invalidez de la disposición general o acto de la autoridad demandada que vulnere su esfera de atribuciones.

Controversia constitucional 33/2002.- Jefe de Gobierno del Distrito Federal.- 29 de junio de 2004.- Unanimidad de nueve votos (Ausente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia).- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

En la tesis anterior, se indica que el interés legítimo implica la existencia de un principio de agravio en las entidades, poderes u órganos a que se refiere el artículo 105, fracción I, que vulnere su esfera de atribuciones, a fin de que éstos se encuentren en condición de demandar la invalidez de una disposición general o de un acto.

En nuestra opinión, existe interés legítimo por parte del Municipio para combatir la suspensión de sus miembros, puesto que esta institución es una de las formas de intervención de la legislatura en el ayuntamiento regulada en el artículo 115, fracción I, de la Constitución Federal, esto es, la intervención de un Órgano Estatal para efectos de un control de índole político, que debe ser susceptible de ser juzgado en sede constitucional, por constituir una garantía institucional para el ayuntamiento. Ciertamente, el precepto constitucional citado dispone:

“Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

I.- Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electas para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (sic) alegatos que a su juicio convengan.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Concejos Municipales que concluirán los periodos respectivos; estos Concejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;”

Del contenido de la fracción I del artículo 115 de la Constitución Federal, desprendemos el establecimiento de límites a las legislaturas estatales para el ejercicio de estas facultades de intervención en el gobierno del ayuntamiento, como son:

- a) Acuerdo de cuando menos dos terceras partes de los integrantes de la Legislatura.
- b) Que las formas de intervención sean fundadas en alguna de las causas graves señaladas en la ley, la cual deberá ser previa a la iniciación del procedimiento.

c) Que se otorgue audiencia a los miembros del ayuntamiento en este tipo de procedimientos.

De lo anterior tenemos, que estas limitaciones de ejercicio de la facultad de la legislatura deben ser susceptibles de control mediante la controversia constitucional, pues de lo contrario, dicha facultad podría ser ejercitada de manera omnímoda contrariando el mandato de la Constitución Federal y la intención plasmada por el constituyente de salvaguardar la integración del ayuntamiento en contra de injerencias injustas.

Es evidente que si bien la suspensión o desaparición del ayuntamiento y la suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros, no tienen las mismas consecuencias en el tiempo, sí en cambio tienen una naturaleza de particular gravedad pues afectan la integridad del ayuntamiento, además de que todos estos supuestos son recogidos por el texto constitucional y sujetos a las garantías institucionales a favor del ayuntamiento antes señaladas, razón por la cual no se puede interpretar que sólo en algunos casos el Municipio tenga interés legítimo para combatir este tipo de resoluciones, sino que dicho interés se tiene en todos los casos señalados por la fracción I del artículo 115, pues operan los mismos requisitos en cuanto a votación calificada, gravedad consignada en ley y audiencia los miembros del ayuntamiento.

Ciertamente, en la exposición de motivos de la reforma de mil novecientos ochenta y tres, que fue la que incorporó las figuras de la suspensión o desaparición del ayuntamiento y suspensión o revocación del mandato de alguno de sus miembros, se indicó:

“En la Fracción I, recogiendo los principios electorales que se consignan en el actual texto constitucional, se apoya y robustece la estructura política de los ayuntamientos, consignando bases genéricas para su funcionamiento y requisitos indispensables para la suspensión, declaración de desaparición de poderes municipales o revocación del mandato a los miembros de los ayuntamientos.

Nos alentó para esta proposición el deseo de generalizar sistemas existentes en la mayor parte de las Constituciones de los Estados y al mismo tiempo preservar las instituciones municipales de injerencias o intervenciones en sus mandatos otorgados directamente por el pueblo, pretendiendo consagrar en lo fundamental un principio de seguridad jurídica que responda a la necesidad de hacer cada vez más efectiva la autonomía política de los Municipios, sin alterar, por otra parte, la esencia de nuestro federalismo.

Cabe destacar, como principal innovación de esta fracción, la obligada instauración de un previo procedimiento con derecho de defensa para los afectados ajustando a requisitos legales, antes de interferir sobre el mandato que los ayuntamientos ejercen por decisión del pueblo a través del sufragio directo o dicho sea en otras palabras, el establecimiento de la garantía de audiencia para la observancia en el caso de los principios de seguridad jurídica y de legalidad. Así también se pretende inducir a las entidades federativas, para que en sus Constituciones locales y leyes relativas, señalen con toda precisión cuáles deban ser las causas graves que puedan ameritar el desconocimiento de los poderes municipales o de los miembros de los ayuntamientos, y en otro aspecto, la adecuada instrumentación de los procedimientos y requisitos que deban cubrirse para la toma de tan trascendente decisión.”

En esta tesitura la suspensión interviene en el funcionamiento regular del ayuntamiento, aun cuando alguno de los miembros ejerza como suplente del Presidente Municipal, pues afecta temporalmente la integración del ayuntamiento e implica la suspensión de un funcionario electo popularmente, siendo la finalidad del texto constitucional “preservar las instituciones municipales de injerencias o intervenciones en sus mandatos otorgados directamente por el pueblo, pretendiendo consagrar en lo fundamental un principio de seguridad jurídica que responda a la

necesidad de hacer cada vez más efectiva la autonomía política de los Municipios, sin alterar, por otra parte, la esencia de nuestro federalismo.”

Ahora bien, las garantías reguladas en el tercer párrafo de la fracción I del artículo 115 de la Constitución Federal operan tanto en la afectación del ayuntamiento en su totalidad, como son los casos de su suspensión o su desaparición o bien en los casos de afectación individual de alguno o algunos de sus miembros, como son los casos de suspensión y revocación del mandato, razón por la cual si el texto constitucional establece una garantía institucional en favor del ayuntamiento y de sus miembros, es decir, tanto en lo colectivo como en lo individual, no puede inferirse falta de interés legítimo, pues lo que se pretendió salvaguardar fue la autonomía política del Municipio en atención a su naturaleza democrática.

Por otra parte, nos parece peligroso el criterio de la mayoría, puesto que se puede prestar en la práctica a su manipulación por parte de las Legislaturas Estatales, pues sabiendo que el Municipio carece de interés legítimo en la controversia constitucional para combatir la suspensión de los miembros de su ayuntamiento, éstas pueden disfrazar las revocaciones de mandato e incluso las desapariciones del ayuntamiento de suspensiones, dándoles la duración de todo el periodo de gobierno.

Asimismo, también pueden realizarse suspensiones múltiples, bien a un solo miembro o a varios impidiendo en la práctica el funcionamiento del ayuntamiento. Incluso, pueden pasar por encima de los requisitos constitucionales de audiencia o votación calificada, razón por la cual consideramos que el ayuntamiento sí tiene interés legítimo para combatir este tipo de resoluciones.

Afortunadamente, el criterio contra el cual nos manifestamos ha sido producto de una nueva reflexión y se ha matizado, puesto que en la controversia constitucional 49/2003, promovida por el Municipio de San Miguel Quetzaltepec, Mixe, Estado de Oaxaca, resuelta el veinticuatro de agosto de dos mil cuatro, se consideró procedente y fundada la controversia constitucional en contra de la suspensión provisional del ayuntamiento, en atención a la afectación a la actividad municipal que significa la suspensión de todos los miembros del ayuntamiento.

Por las razones expuestas con anterioridad, los Ministros que suscribimos el presente voto, consideramos que debió reconocerse interés legítimo al Municipio de Ojocaliente, Estado de Zacatecas, para impugnar la suspensión de su Presidente Municipal.

AMPARO EN REVISIÓN 350/2004
QUEJOSO: BODEGAS EL CELLER SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 350/2004)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo de la justicia de Unión en contra de las siguientes disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigentes para dos mil dos, como heteroaplicativos los artículos 2, fracción I, inciso A), numerales 1, 2 y 3; artículo 3, fracción XII; artículo 4, fracción V; artículo 8; artículo 11 y artículo 14, y como autoaplicativos los artículos 4, segundo párrafo y fracción II y V, cuarto párrafo; artículo 19, fracción V, VI, VIII, X, XII, XIII, XIV, XV, XVI y artículo 26, toda vez que transgreden en su perjuicio los artículos 5º, 13, 14, 16, 31 fracción IV, 73, fracción XXIX y 124 de la Constitución Federal, al considerar en lo que a infracciones al proceso legislativo que el Congreso no cumplió con las formalidades esenciales del procedimiento legislativo, ya que cuando la iniciativa pasó a la Cámara de Senadores (revisora) ésta excedió sus facultades al modificar la tasa prevista en el artículo 2º, fracción I, inciso A) del tributo del 45% al 60%, en la enajenación o importación de bebidas alcohólicas con graduación superior a 20º G. L., con violación a los artículos 72, inciso f) y h), 74, fracción IV, y 16 constitucionales, pues en estricto rigor debió ser aprobada esa modificación por la cámara de origen (diputados), máxime que en la versión estenográfica de la Cámara de Senadores no aparece discutida y aprobada esa modificación; el Decreto es inconstitucional porque entró en vigor el mismo día de su publicación, lo cual viola la garantía de certeza y seguridad jurídica consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal; el Congreso de la Unión con violación al artículo 66 de la Constitución Federal expidió la ley fuera del periodo extraordinario establecido para ese efecto, que concluyó el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, el cual en realidad se aprobó hasta el primero de enero de dos mil dos; y el Congreso de la Unión transgrede lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que carece de facultades para establecer un impuesto especial a la enajenación o importación de bebidas alcohólicas. Lo anterior es así, en virtud de que, por una parte, la

facultad genérica a que hace referencia la fracción VII del artículo 73 constitucional se concreta única y exclusivamente a lo que reglamenta la fracción XXIX-A, punto 5, de dicho numeral en la que textualmente se señala que sólo podrá imponer contribuciones especiales sobre energía eléctrica, producción y consumo de tabacos labrados, gasolina y otros derivados del petróleo, cerillos y fósforos, aguamiel y productos de su fermentación, explotación forestal y producción y consumo de cerveza y no así a la enajenación e importación de bebidas alcohólicas. Que en todo caso la Ley reclamada violaría el artículo 13 constitucional dado que se trata de una ley privativa de las que proscriben dicha disposición constitucional, en tanto está dirigida a un sector de la población donde se ubica la quejosa.

Por otra parte los artículos reclamados contravienen la garantía de justicia tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV constitucional, ya que en el caso de los impuestos indirectos como lo es el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la proporcionalidad tributaria debe medirse en función del valor de los actos o actividades que realice el particular, motivo por el cual basta con que se fije una tasa única que deba aplicarse para todos los actos o actividades que se realicen. Sin embargo, las disposiciones reclamadas establecen diversas tasas para el cálculo del impuesto, dependiendo de la graduación alcohólica que tengan las bebidas que se enajenan, lo que no permite lograr una auténtica proporcionalidad en el gravamen.

El artículo 2º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, es desproporcional, al no gravar a los sujetos pasivos de conformidad con su verdadera capacidad económica, sino en función del contenido de alcohol en una bebida, así, dicho numeral contraviene el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV constitucional, pues tratándose de un impuesto indirecto será constitucional, cuando grave de manera igual a todos aquellos que lleven a cabo la misma actividad, supuesto que no cumple el precepto legal de referencia. Lo anterior, en virtud de que el artículo 2º. de la

Ley de la Materia, como ha quedado señalado, impone un gravamen a la enajenación o importación, entre otros, de bebidas con contenido alcohólico, pero de manera inequitativa, dependiendo de la graduación alcohólica que contenga el producto correspondiente.

El artículo 4º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, que establece la mecánica de pago y acreditamiento del impuesto, que infringe el principio de proporcionalidad tributaria, ya que indica que en tratándose de los impuestos indirectos, se logra permitiendo a cada contribuyente que forma parte de la cadena productiva, el acreditamiento del impuesto pagado con motivo de la adquisición de bienes o servicios necesarios para la elaboración de los bienes que enajenan o importan, en contra del impuesto a su cargo al limitar el acreditamiento únicamente al impuesto que haya sido trasladado al contribuyente por la adquisición de los bienes a que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I del artículo 2 de la misma Ley, al señalar que consiste el acreditamiento en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar los valores señalados en la Ley, las tasas a que se refieren las fracciones I, incisos A), G) y H) del artículo 2; que el impuesto acreditable es un monto equivalente al del impuesto especial sobre producción y servicios efectivamente trasladado al contribuyente o el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación, exclusivamente en los supuestos antes señalados, en el mes al que corresponda.

Al no permitírsele el acreditamiento del total del impuesto trasladado a los contribuyentes en las compras de alcohol y alcohol desnaturalizado, sino limitarlos a los productos señalados en los incisos A), G) y H), de la fracción I del artículo 2º. de la Ley, se le otorga a su mandante un trato de consumidor final, ya que siempre que los adquiera, tendrá que absorber como un costo el impuesto sobre producción y servicios que le trasladaron al momento de adquirir tales productos, y sin que pueda acreditarlo en contra del impuesto a su cargo.

El artículo 4º que se reclama también es inconstitucional por contravenir la garantía de proporcionalidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV constitucional, al

establecer su fracción II como requisitos para poder efectuar el acreditamiento del impuesto trasladado por la adquisición de bienes señalados en los incisos A), G) y H), de la fracción I del artículo 2 de la propia Ley, que los mismos sean enajenados sin haber modificado su estado, forma o composición, lo cual indica que por una parte en todos los casos que adquiera bienes sujetos al impuesto especial sobre producción y servicios, su representada queda obligada a cubrir dicho impuesto, mientras que por otro lado, no podrá acreditarlo contra el impuesto a su cargo, por el simple hecho de que modificó su estado, forma o composición, como sería el caso en que adquiera tequila y lo utilice como materia prima para elaborar una crema de tequila.

El artículo 4º en su fracción IV también es inconstitucional, al violar la garantía de proporcionalidad tributaria, al poder acreditar solamente bienes en el caso de que sean de la misma clase, considerando como tales lo que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos de la fracción I del artículo 2 de la propia Ley, limitando el acreditamiento del impuesto trasladado al contribuyente, en contra del impuesto a su cargo, a que el mismo se efectúe sobre bienes de la misma clase, entendiendo como tales los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se refiere la fracción I del artículo 2 de la Ley de la Materia; lo que indica, que solamente podrá ser acreditado el impuesto trasladado en la adquisición de bebidas alcohólicas con una graduación de más de 20º G.L., contra el impuesto a cargo de los contribuyentes derivados de la venta de bebidas alcohólicas con una graduación de más de 20º G.L.; impuesto trasladado por la compra de cerveza, en contra del impuesto a cargo por la venta de cerveza; impuesto traslado por la compra de bebidas refrescantes en contra del impuesto a cargo por la venta de bebidas refrescantes, etcétera. Siendo que su representada adquiere bienes de distintas clases por los que queda obligada a pagar el impuesto especial sobre producción y servicios, resultando desproporcional el hecho de que no se le permita acreditarlo en contra del impuesto a su cargo por la venta de bienes de otra clase. Finalmente, el penúltimo párrafo del artículo 4º. de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios también es violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, al establecer la pérdida del derecho para

acreditar el impuesto que se haya trasladado al contribuyente si éste no lo acredita contra el impuesto que le corresponda pagar en el mes de que se trate o en los dos meses siguientes, pues con ello el contribuyente está pagando un impuesto en exceso al valor real de los bienes o servicios, ya que por una parte lo cubrirá al aceptar el traslado correspondiente, y además, al momento de determinar el importe que debe enterar al fisco, en la medida en que no podrá acreditar el impuesto que le fue trasladado por las limitaciones de tiempo, haciendo caer la carga económica en el consumidor final del bien o servicio, y no así en el enajenante o prestador del servicio que participa en la cadena productiva, siendo que el artículo en comento, establece que si el contribuyente no acredita el impuesto que le fue trasladado, contra el impuesto que le corresponda pagar en el mes de que se trate o en los dos meses siguientes, perderá el derecho a hacerlo en los meses posteriores hasta por la cantidad en que pudieron haberlo acreditado, desconociendo injustificadamente la verdadera capacidad contributiva del contribuyente, al no permitírsele acreditar el impuesto que le fue trasladado.

El artículo 8º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios es inconstitucional al establecer una exención en el pago del impuesto para los contribuyentes que exporten los bienes señalados en la Ley, automáticamente adquieren el carácter de consumidor final, recayendo en ellos la carga tributaria, pues se le impide al contribuyente trasladar el impuesto, mismo que en su caso se acreditaría contra el impuesto que le fue trasladado en los términos de Ley; así las cosas, se le impide trasladar el impuesto, teniendo que absorberlo directamente como consumidor final, lo que no ocurre con los demás contribuyentes que enajenan sus productos en territorio nacional, ya que en todo caso para beneficiar a los exportadores, se les debió gravar a la tasa del 0%, permitiéndosele así trasladar el impuesto y acreditar el que les fue trasladado, pero no exentarlos del pago del mismo. Sin embargo, el legislador por razones que no se justifican, en el artículo 8 del propio ordenamiento, exenta del pago del gravamen, entre otras, las enajenaciones de alcohol y alcohol desnaturalizado; de aguamiel y productos derivados de su fermentación; las enajenaciones de cerveza, aguas gasificadas o minerales, bebidas hidratantes o rehidratantes

que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña que se efectúen con el público en general, salvo que el enajenante sea fabricante, productor, envasador, distribuidor o importador de los bienes que enajene; así como las de bebidas alcohólicas que se efectúen con el público en general para su consumo en el mismo lugar en que se enajenen, siempre que dicha enajenación se realice exclusivamente por copeo y quien las enajene no sea fabricante, productor, envasador e importador, lo que considera resulta violatorio de la garantía de equidad tributaria prevista en el artículo 31, fracción IV Constitucional.

También resulta violatorio de la garantía de equidad tributaria, el que se establezca una exención únicamente por las enajenaciones de cerveza, bebidas refrescantes, puros y otros tabacos labrados, así como de los bienes a que se refieren los incisos G) y H) de la fracción I del artículo 2 de la Ley (aguas gasificadas o minerales, refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes), cuando se efectúen al público en general, lo cual indica que las enajenaciones al público en general de los bienes mencionados en el inciso D) de la fracción I del artículo 8 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, quedarán exentas del pago del impuesto, siempre que no se caiga en los casos de excepción señalados en el mismo.

El artículo 11 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios es violatorio de la garantía de equidad tributaria, al establecer que en la enajenación de determinados bienes, en ningún caso se considerará como contraprestación, las cantidades que se carguen o cobren al adquirente por los conceptos a los que se refiere el inciso A) de la fracción II del artículo 2 de la Ley (la prestación de los servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución), estableciendo con ello un tratamiento inequitativo en el caso de enajenación de bienes, siendo que se está en presencia de contribuyentes iguales.

El artículo 14 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios que también reclama de inconstitucional, al dar un trato inequitativo a los contribuyentes de dicho impuesto, ya que conforme al artículo 1º. de la propia Ley, el impuesto se calculará aplicando

a los valores a que se refiere la misma, la tasa que para cada bien o servicio se establezca, y que en el artículo 2º. se establecen las tasas aplicables por la enajenación o importación de los bienes que en el mismo se mencionan; pero que sin embargo, el artículo 14 establece la base gravable para el caso de las importaciones, considerando que sin justificación alguna, existen dos bases distintas para el cálculo del impuesto, no obstante que de conformidad con el artículo 2 de la propia Ley, tanto a las enajenaciones como a las importaciones de los productos mencionados en dicho artículo, se deberán aplicar las mismas tasas, siendo que tanto la enajenación como la importación se trata de actos donde lo importante es el producto, como en el caso de bebidas con graduación alcohólica, y a la que se le aplicará la tasa respectiva, siendo inequitativo que se establezcan dos bases distintas para el cálculo del impuesto, aún tratándose de la importación y otra distinta tratándose de la enajenación.

De conformidad sin embargo, en forma por demás incomprensible, no establece que debe entenderse por "G.L.", lo cual crea incertidumbre jurídica para el contribuyente, haciendo imposible determinar con exactitud la tasa aplicable para el cálculo del gravamen.

El artículo 3º fracción XII, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, es contrario a la garantía de legalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV constitucional, al pretender introducir a la base gravable que sirve para determinar el impuesto en comento, un concepto ajeno a dicha base, como lo son los envases y empaques no retornables necesarios para contener los bienes que se enajenan.

El artículo 19 en sus fracciones VI, VIII, X, XII, XIII, XIV, XV y XVI de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, contraviene las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 Constitucional, al considerar que el artículo en comento establece una serie de obligaciones a cargo de su representada ajenas con su obligación de contribuir al gasto público, a cargo de los fabricantes, productores, envasadores e importadores, consistente básicamente en presentar diversa información trimestral a la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, las cuales no guardan relación con la obligación de contribuir a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, como lo establece el artículo 31, fracción IV Constitucional, constituyendo en sí en una carga administrativa que le impide realizar sus operaciones normalmente.

Las disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, son violatorias del artículo 5o. Constitucional, el cual establece que a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, en tanto sean lícitos; así como que esta libertad solamente podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

La Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal negó el amparo y la quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, procede de oficio a hacerse cargo del estudio de las causales de improcedencia que advierte de oficio, así como de aquéllas desestimadas por el Juez pero que con base en otros elementos que éste no consideró, resultan fundadas, toda vez que su análisis es de orden público y de estudio preferente.

En el caso, se estima que el juicio de garantías que se revisa resulta improcedente respecto de la fracción II, del artículo 4º, de Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, por actualizarse las causales de improcedencia previstas en las fracciones VI, y XVI, del artículo 73, de la Ley de Amparo, toda vez que el peticionario de garantías no rindió pruebas tendentes a demostrar que modificó el estado, forma o composición de las bebidas alcohólicas para enajenarlas, además de que dicho precepto no establece una hipótesis normativa de naturaleza positiva sino

prohibitiva y en la parte que fue reclamado por la quejosa se reformó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de dos mil dos, modificando con ello, de manera substancial, la prohibición que contenía.

Es importante considerar que el precepto en cuestión establece la exención del pago del tributo para los exportadores de bienes a que se refiere la Ley y que si bien el quejoso recurrente exhibió el acta constitutiva de la que se desprende, que entre otras actividades, desarrolla la relativa a la exportación de vinos y licores, lo cierto es que no exhibió prueba alguna que demuestre haber realizado alguna exportación de tales productos.

Así las cosas, y toda vez que la inconstitucionalidad del precepto la hizo derivar el quejoso de que la exención cuestionada le impide acreditar el tributo respecto de esa actividad, es inconcuso que no acredita su interés jurídico pues dicha norma, para poder ser reclamada en amparo, requiere necesariamente de un acto concreto de aplicación, al ser una norma heteroaplicativa, el cual no aparece probado.

Bajo las anteriores consideraciones procede sobreseer en el juicio con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo en relación con el artículo 8° fracción II, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios. En otro sentido, respecto del artículo 17, fracción XII, de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de dos mil dos, en que se concede un estímulo fiscal sólo para los productos de agave tequiliana weber azul, se surte la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, atento a que se trata de una disposición heteroaplicativa y el quejoso no demuestra que la misma le cause perjuicio en su esfera jurídica de derechos.

Deviene infundado el agravio identificado en el punto III, en el que se argumenta que, contrariamente a lo considerado por el Juez de Distrito, la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, en los artículos impugnados, resulta violatorio de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 constitucionales, en atención a que no se siguió el procedimiento de creación de leyes que en éstos se establece, pues las reformas a dicha ley fueron aprobadas

en la madrugada del primero de enero de dos mil dos, siendo que la constitución no autoriza al congreso a celebrar sesiones más allá del treinta y uno de diciembre de cada año, pues el Congreso de la Unión no estaba sesionando en forma ordinaria dentro del período del 1° de septiembre al 15 de diciembre, sino que lo hacía durante un período extraordinario de sesiones convocado por la Comisión Permanente, el cual concluye hasta que se den por terminados los asuntos que en la convocatoria se señalaron, es decir no tiene un plazo determinado, sino que se cierra una vez que cada Cámara determina que han sido tratados los temas para los cuales fue convocado.

El Congreso de la Unión está facultado para gravar en la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, no sólo la enajenación o, en su caso, la importación de aguas gasificadas o minerales, refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, que utilicen edulcorantes distintos al azúcar de caña, sino también de bebidas alcohólicas, pues en este caso la facultad también deriva del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Federal. En ese mismo sentido, es infundado el argumento donde la quejosa recurrente alega que la Ley del Impuesto Especial sobre producción y servicios violan lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, pues se trata de una ley privativa, ya que se encuentra evidentemente dirigida a un grupo determinado de personas, es decir a los que enajenen o importen aguas minerales o gasificadas, refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes.

El Impuesto Especial sobre Producción y Servicios fue establecido en el año de mil novecientos ochenta y uno, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del treinta de diciembre de mil novecientos ochenta, con el objeto de sustituir a toda una gama de impuestos especiales que gravaban de forma independiente diversos productos y servicios, simplificando el sistema tributario.

En la exposición de motivos relativa se señaló que el sujeto del impuesto es el productor de los bienes, en atención a que este impuesto grava únicamente la primera enajenación o, en su caso, la importación, así como la prestación de servicios, esto es, el gravamen se genera sólo en la primera etapa de comercialización de los bienes, o bien en la importación de éstos.

Igualmente se puntualizó que por lo que hace a la enajenación de bienes, se recogieron esencialmente los conceptos que en torno a tal actividad se contienen en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, reiterándose que el objeto del impuesto se circunscribe, exclusivamente, a la primera etapa de comercialización de bienes y servicios.

Si bien es cierto que en el artículo 2 se establecen diversas tasas para el cálculo del impuesto especial sobre producción y servicios con base en la graduación alcohólica que contenga el producto, también es verdad que tal circunstancia no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad tributaria, toda vez que el establecimiento de las diferentes tasas para el cálculo del impuesto, atendiendo a la graduación alcohólica de las bebidas que se enajenen o importen, obedece al cumplimiento de la obligación del legislador de crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, esto es, que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales, todo ello con el fin de respetar el principio de equidad tributaria que exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, guarden una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que a la vez significa que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa.

En tal orden de ideas, la diferencia en el trato que se otorga a la enajenación de las bebidas alcohólicas tomando en cuenta su graduación, se justifica plenamente en que las tasas rigen sobre productos de distintas categorías, independientemente de que también refleja la consecución de una finalidad social, como es la protección de la salud pública, lo cual constituye una expresión de la obligación que el Poder Revisor de la Constitución establece al legislador ordinario en el artículo 117, último párrafo, al disponer que éste emitirá las leyes

necesarias para combatir el alcoholismo, lo que tiene lugar cuando se impone un tratamiento fiscal más gravoso a los productos que tienen mayor proporción etílica, pues de esta manera se desalienta su consumo, que constituye una de las finalidades extrafiscales, aparte del recaudatorio, que persigue el impuesto impugnado.

Ningún perjuicio le irroga a la parte agraviada el hecho de que respecto de determinados actos y contribuyentes no se autorice el acreditamiento, pues como ya se señaló, respecto de la actividad que él realiza sí se encuentra previsto ese mecanismo, y si bien dicho acreditamiento no procede respecto del alcohol y alcohol desnaturalizado es porque en términos del artículo 8º, fracción I, inciso a), de la Ley de la materia esos productos no causan el impuesto -siempre que se dé cumplimiento a las obligaciones contempladas en el artículo 19 de la Ley- de manera que la no causación del gravamen en tales circunstancias de esta clase de bienes impide que en su enajenación se lleven a cabo los actos del traslado y retención, indispensables para que proceda el acreditamiento en cuestión, de manera que esta limitante tampoco causa agravio al quejoso pues si al realizar la enajenación de estos productos cumple con las obligaciones que derivan del artículo 19, es obvio que no se causará el impuesto y ello no tendrá incidencia en el sistema de acreditamiento de referencia.

En lo que concierne al artículo 4º, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, cabe decir que es inexacto que dicha disposición viole la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV, del artículo 31, constitucional.

Cabe indicar que esta Segunda Sala ya determinó que los requisitos previstos por el Legislador en el artículo 4º inciso d) relativo a que el impuesto acreditable debe referirse a bienes de la misma clase, es justificable si se toma en consideración que la traslación es el derecho que tiene un sujeto pasivo en virtud de un mandato de la ley; que por virtud de la traslación del impuesto coexisten otros sujetos pasivos quienes jurídicamente soportan la carga impositiva que, sin efectuar propiamente el hecho imponible, resultan obligados a enterar el monto del gravamen, tal y como si lo hubieran llevado al cabo, estos sujetos son los

consumidores finales en la cadena productiva de los bienes o servicios.

Lo que permitió concluir que tales requisitos, entre ellos, el precisado en el párrafo anterior, se encuentran en concordancia con la mecánica del tributo y al estar encaminados a la comprobación de que efectivamente se ha llevado a cabo el pago de la deuda tributaria, que el impuesto ha sido trasladado y que se trata de sujetos y objetos a que se refiere el propio ordenamiento normativo, esto es, se trata de elementos directamente vinculados con el hecho generador previsto en la ley.

Por lo que atañe a la constitucionalidad que se hace derivar del hecho de que el acreditamiento de encuentre sujeto a realizarlo en el término de dos meses, se precisa que el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios es de naturaleza indirecta en el que la carga contributiva pasa del contribuyente del impuesto, a un tercero, a través de la figura de la traslación, por lo que es el consumidor final el que de su patrimonio cubre el gravamen en cuestión.

Derivado de esa operación, el contribuyente se encuentra en posibilidad de disminuir el total del impuesto que le trasladaron del monto total que él le hubiera trasladado al tercero.

En caso de que el contribuyente obtenga un saldo a favor, estará en posibilidad de acreditar dicho monto contra el impuesto que se causare en los dos meses subsecuentes, plazo que no se traduce en una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal porque el acreditamiento constituye un beneficio otorgado por el legislador a los sujetos pasivos del impuesto y consecuentemente, no puede estimarse inequitativo o desproporcional por establecer un plazo o término en el que se puede ejercer ese beneficio.

En el caso que se examina, aun cuando la norma jurídica, en principio, exenta del impuesto sobre producción y servicios la enajenación de bebidas alcohólicas que se efectúan con el público en general para su consumo en el mismo lugar o establecimiento, siempre que la enajenación se realice exclusivamente por copeo y que quien las enajene no sea fabricante, productor, envasador e importador, lo cierto es que se excluyen de la exención a aquéllos que no

cumplan con la obligación establecida en la fracción XVIII, del artículo 19 de la ley en cita, consistente en que tales contribuyentes deben destruir los envases que contienen las bebidas alcohólicas inmediatamente después de que haya agotado su contenido, es decir, que no gozarán de la exención aquéllos que no cumplan con la finalidad de índole social y económica perseguida en el precepto.

Así, no se trata igual a quienes enajenan bebidas alcohólicas al público en general para su consumo en el mismo lugar o establecimiento en que se enajenen haciéndolo por copeo y que, además, destruyan los envases que contenían las bebidas alcohólicas inmediatamente después de su consumo; y quienes efectúen la misma actividad, pero que realicen la enajenación de dichas bebidas sin que se consuman por copeo en el mismo lugar o establecimiento, o bien, haciéndolo, no destruyan los envases una vez hecho su consumo, o se trate de fabricantes, productores, envasadores o importadores de dichas bebidas alcohólicas.

Tal distinción obedece a un fin extrafiscal que se justifica plenamente en el proceso legislativo.

El tratamiento fiscal diferente establecido en los artículos 11, relativo a la base del impuesto tratándose de enajenaciones y, 14, que establece la base del tributo en las importaciones, no resulta inequitativo, pues la equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos iguales, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos, deducciones permitidas, etcétera. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes que son iguales deben ser tratados igual por las normas jurídicas que establecen el impuesto. A este respecto, la existencia de diferentes cuotas en el sistema tributario se presenta como un instrumento de fundamental importancia, porque lo que la diferencia de cuotas ha de pretender no es que las respectivas situaciones económicas de unos contribuyentes queden inalteradas respecto de la de otros tras la incidencia de los tributos sino, de un lado, un menor impuesto a cargo de los contribuyentes con menor capacidad económica, con la siguiente

reducción de la contribución de éstos al sostenimiento del gasto público; y, de otro lado, un mayor a cargo de los contribuyentes con un mayor nivel de capacidad económica, con su consiguiente mayor aportación al gasto público.

En adición a lo anteriormente expuesto, no debe perderse de vista que la aplicación de los criterios anteriormente invocados y comentados debe circunscribirse dentro de un ámbito de justicia fiscal que evite las arbitrariedades de la autoridad fiscal por un lado, o del gobernado por el otro, toda vez que, como ha quedado expuesto, se está en presencia de un precepto constitucional que contiene garantías individuales, pero también la obligación de los gobernados de contribuir para los gastos públicos de los distintos niveles de gobierno.

La distinta base impositiva no es arbitraria ni caprichosa, pues tiene su justificación en la mecánica de la contribución, dado que de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 2º, fracción I, incisos D), E), y F), y II, inciso A) de la Ley del Impuesto Especial sobre producción y servicios, se desprende que el gravamen sólo se genera en la prestación de los servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución con motivo de la enajenación de los bienes contemplados en los incisos A), B), C), G), y H) de la fracción I, del propio artículo.

Es fuerza concluir que únicamente en esos casos habrá lugar a pagar el impuesto, y como consecuencia se deberá realizar la traslación del gravamen al comprador o adquirente del producto, con motivo de la prestación de los servicios de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución que se utilicen en la enajenación de tales productos, de ahí que en el precio de la contraprestación se deban incluir éstos, lo que no ocurre así con los hidrocarburos donde aunque se utilicen aquellos servicios no habrá lugar a considerarlos dentro de la contraprestación, pues en esta caso no son objeto de la contribución y no procede por ende, la traslación y acreditamiento del impuesto, por lo cual está justificado que no se considere dentro del monto de la contraprestación de tales productos – hidrocarburos- el precio de dichos servicios pese a que sean utilizados.

Del artículo 14 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios deriva que la base gravable tratándose de la enajenación de bienes la constituye la contraprestación, entendida, según lo dispuesto en la fracción XII del artículo 3º., como el precio pactado, adicionado con las cantidades que dicha fracción precisa. En cambio, para determinar la base gravable en la importación de bienes debe considerarse el valor que se utilice para los fines del impuesto general de importación, adicionado con el monto de las contribuciones y aprovechamientos que se tengan que pagar por la importación, a excepción del impuesto al valor agregado, y si se cubre el impuesto de importación a una tasa menor a la general vigente, deberá considerarse el impuesto general de importación que se hubiera tenido que pagar de haberse aplicado la tasa general.

El establecimiento de bases gravables diferentes tratándose de enajenaciones e importaciones de bienes no viola el principio de equidad tributaria ya que, como antes se razonó, la enajenación y la importación constituyen actividades de distinta naturaleza, por lo que aun cuando a ambas actividades se aplican iguales tasas, se justifica plenamente que la base gravable en una y otra no sean las mismas, dado que si la enajenación de bienes consiste en la transmisión de la propiedad de esos bienes, lógico resulta que la base gravable la constituya el precio pactado por la operación, mientras que si la importación definitiva de los mismos bienes consiste en la introducción de mercancías de procedencia extranjera, la base gravable debe entonces determinarse atendiendo al valor de los bienes importados utilizado para fines del impuesto general de importación, adicionado en los términos precisados en el ordenamiento impugnado.

Lo anterior se refuerza si se considera que en términos de lo dispuesto por el artículo 14 reclamado, tratándose de bebidas alcohólicas, procede el acreditamiento del impuesto que se traslade al contribuyente por la adquisición de esas bebidas, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de las mismas bebidas, es decir, que el causante que importe bebidas alcohólicas y después las enajene en el país, podrá acreditar el impuesto pagado por la importación, deduciéndolo de la cantidad de impuesto que traslade y retenga con motivo de la enajenación, de lo que se advierte la

diferencia existente entre las actividades de que se trata, lo que justifica el trato distinto que se da para la determinación de la base gravable y, por ende, se concluye que no se transgrede el principio de equidad tributaria.

Lo que exige el principio de legalidad tributaria es precisamente que en una ley, en sentido formal y material, se definan con precisión todos los conceptos relativos al sujeto, objeto, base, tasa, tarifa, época de pago y sanciones aplicables, de modo que cualquier persona de entendimiento ordinario pueda saber a qué atenerse respecto de sus obligaciones fiscales, a fin de no dejar en estado de inseguridad jurídica a los contribuyentes del impuesto.

No obstante ello, debe señalarse que este Alto Tribunal ha estimado que el hecho de que el legislador deba definir con precisión todos esos conceptos, no implica que se llegue al absurdo de exigirle que defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen una utilización que revela que en el medio son de uso común o de clara comprensión.

Bajo este orden de ideas, se pone de manifiesto que los argumentos que hizo valer la parte quejosa resultan infundados, en virtud de que si bien es cierto que el artículo 2, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios no define lo que deben entenderse por "G. L.", también lo es que dicho término es de uso común en el medio en el cual se desempeña pues no puede pretenderse que se llegue al absurdo de exigir al legislador que defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio en la que la quejosa se desempeña son de clara comprensión.

Contrariamente a lo expresado por el recurrente, el gravamen reclamado es cierto y determinado, pues su causación se hará en el momento en que se realicen las enajenaciones y que efectivamente se cobren las respectivas contraprestaciones derivadas de ella.

De igual forma, la fracción XII del artículo 3º. impugnado, no da margen a contradicciones ni a numerosas interpretaciones, pues mientras el artículo 2º., en su fracción I, inciso a), determina las tasas aplicables a la enajenación de bebidas con contenido alcohólico, la

fracción XII del artículo 3º. del mismo ordenamiento legal, fija uno de los supuestos que deben tomarse en cuenta para poder determinar la contraprestación que ha de servir de base para determinar el tributo.

Ello permite determinar que no queda margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, pues el gobernado conoce de manera cierta todos los elementos del tributo, así como los casos en que éste se causa y si, como sucede en la especie, la parte quejosa se dedica a la compra, venta, importación, exportación, exportación, distribución, fabricación de vinos y licores, abarrotes, cervezas, cigarrillos, dulces, chocolates, carnes frías, lácteos, artículos para limpieza personal y del hogar de productos nacionales e importados, sabe de manera cierta en qué momentos de la enajenación de bebidas que produce, se causará el impuesto que tilda de inconstitucional, por lo que en ese sentido, debe declararse infundado el concepto de violación que se contesta.

Si los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean, por una parte, generan certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, por otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a que debe sujetarse al ejercer dicha facultad, es dable concluir que los artículos 19 y 26 no infringen tales principios en tanto, precisan una serie de obligaciones a cargo de los contribuyentes y la consecuencia jurídica que su desacato traerá, esto es, si el contribuyente omite entregar a las autoridades en los plazos y condiciones que el artículo 19 dispone la información que ahí se precisa, la autoridad no entregará los marbetes y precintillos que son indispensables para que proceda la enajenación de productos con contenido alcohólicos, por lo cual, debe desestimarse por infundado el planteamiento respectivo.

La garantía de libertad de comercio no se ve afectada con la sujeción de los comerciantes a

las diversas disposiciones que tienden a proteger el interés público, mediante la imposición de ciertos requisitos, obligaciones y prohibiciones a quienes se dediquen a la actividad mercantil, pues tales medidas tienden a que no se vea afectado el interés público sin limitar sus derechos públicos subjetivos, puesto que los contribuyentes que cumplan con tales prevenciones podrán libremente ejercer su actividad.

En tales condiciones no se infringe la libertad de comercio prevista en el artículo 5o. constitucional, toda vez que no se impide a los contribuyentes el ejercicio de su actividad mercantil sino, por el contrario, contempla la regulación respectiva para que no se vea afectada la sociedad con su ejercicio, resultando por ello infundado el concepto de violación que se analiza.

Bajo las anteriores consideraciones, lo procedente es modificar la sentencia que se revisa en lo que es competencia de este Alto Tribunal, decretar el sobreseimiento respecto a los artículos 4º, fracción II, y 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, y 17, fracción, XII, de la Ley de Ingresos de la Federación vigente para el ejercicio fiscal de dos mil dos, y negar el amparo en relación con el resto de los preceptos cuestionados.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia que se revisa.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

...

No se comparte el considerando décimo primero, así como el resolutive tercero de la ejecutoria, en la parte relativa que declara constitucional la fracción IV del artículo 4º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, aprobada por mayoría en sesión de seis de agosto de dos mil cuatro.

El argumento toral para estimar constitucional el precepto en cita se sustentó en que se justifica que el impuesto acreditable se refiera a bienes de la misma clase, ya que *“...si se toma en consideración que la traslación es el derecho que tiene un sujeto pasivo en virtud de un mandato*

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto a los artículos 4º, fracción II, y 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, vigentes para el ejercicio fiscal de dos mil dos y 17, fracción, XII, de la Ley de Ingresos de la Federación vigente para el ejercicio fiscal de dos mil dos.

TERCERO.- La Justicia de la Unión No ampara ni protege a BODEGAS EL CELLER, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, contra los actos que reclamó al Congreso de la Unión y otras autoridades consistentes en el Decreto Legislativo que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos, en particular las reformas a los artículos 2, fracción I, inciso A), numerales 1, 2 y 3; artículo 3, fracción XII; artículo 4, segundo párrafo, y fracciones IV, V, y cuarto párrafo; artículo 8, fracción I, incisos a), b), c), d) y e), 11, 14, 19, fracciones V, VI, VIII, X, XII, XIII, XIV, XV, XVI, y artículo 26 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigentes para el año dos mil dos.

IV. Votación

Por mayoría de cuatro votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente y Ponente Juan Díaz Romero.

Votó en contra el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien formulará voto particular.

de la ley; que por virtud de la traslación del impuesto coexisten otros sujetos pasivos quienes jurídicamente soportan la carga impositiva que, sin efectuar propiamente el hecho imponible, resultan obligados a enterar el monto del gravamen, tal y como si lo hubieran llevado a cabo, estos sujetos son los consumidores finales en la cadena de los bienes o servicios”. Asimismo, concluyen los señores Ministros que tal requisito se encuentra en concordancia con la mecánica del tributo, pues está encaminado a la comprobación de que efectivamente se ha llevado a cabo el pago de la deuda tributaria.

De lo anterior se advierte que el problema constitucional, propiamente dicho, no fue abordado, pues para ello, era necesario que se analizara si la limitación prevista en la norma impugnada relativa a que el acreditamiento del impuesto especial sobre producción y servicios sea respecto de bienes de la misma clase, transgrede o no los principios de proporcionalidad y equidad tributaria que tutela el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Con el propósito de expresar las razones que motivan el disenso, resulta conveniente transcribir, en la parte que interesa, el artículo 4º, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigente en el ejercicio fiscal de dos mil dos, cuyo texto dice:

“Artículo 4º. Los contribuyentes a que se refiere esta Ley, pagarán el impuesto a su cargo, sin que proceda acreditamiento alguno contra dicho pago, salvo en los supuestos a que se refiere el siguiente párrafo.

Únicamente procederá el acreditamiento del impuesto trasladado al contribuyente por la adquisición de los bienes a que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I, del artículo 2º de esta Ley, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de dichos bienes, siempre que sea acreditable en los términos de la citada Ley.

El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley, las tasas a que se refieren las fracciones I, inciso A) G) y H) del artículo 2o., de la misma. Se entiende por impuesto acreditable un monto equivalente al del impuesto especial sobre producción y servicios efectivamente trasladado al contribuyente o el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación, exclusivamente en los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, en el mes al que corresponda.

Para que sea acreditable el impuesto especial sobre producción y servicios en términos de los párrafos que anteceden, deberán reunirse los siguientes requisitos:

...

IV. Que el impuesto acreditable y el impuesto a cargo contra el cual se efectúe el acreditamiento correspondan a bienes de la misma clase, considerándose como tales los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se refiere la fracción I, del artículo 2o., de esta Ley. En el caso de la cerveza y de las bebidas refrescantes, estas se considerarán cada una como bienes de diferente clase de las demás bebidas con contenido alcohólico.

...”

De este numeral se advierten las siguientes reglas:

Primera: No procede el acreditamiento del impuesto especial sobre producción y servicios, salvo que el impuesto trasladado sea por la adquisición de los bienes a que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I del artículo 2o. de esta Ley, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de dichos bienes, siempre que sea acreditable en los términos de la citada Ley.

Segunda: Para que sea acreditable el impuesto se requiere que éste y el impuesto a cargo contra el cual se efectúe el acreditamiento, correspondan a bienes de la misma clase, considerándose bienes de la misma clase los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se

refiere la fracción I del artículo 2o., de la Ley de la Materia. En el caso de cerveza y de bebidas refrescantes, éstas se consideran cada una como bienes de diferente clase de las demás bebidas con contenido alcohólico.

Conforme a los artículos 2º, fracción I, y 4º de la Ley de la Materia, son bienes de la misma clase, los siguientes:

A) Bebidas con contenido alcohólico y cerveza.

...

G) Aguas gasificadas o minerales; refrescos; bebidas hidratantes o rehidratantes; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

...

H) Jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

Lo anterior significa que el contribuyente que en el curso de sus operaciones normales, adquiera bebidas con contenido alcohólico y que respecto de dichos productos tenga impuesto acreditable no podrá acreditarlo contra el retenido por cerveza, aguas gasificadas o minerales; refrescos; bebidas hidratantes o rehidratantes; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña, jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

De esta manera, para que proceda el acreditamiento del impuesto es necesario que se efectúe contra el impuesto a cargo que corresponda a bienes de la misma clase. Así, quienes enajenen bienes que no sean de la misma clase, no podrán realizar el acreditamiento.

El acreditamiento del impuesto, conforme al artículo 4º, párrafo tercero, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en dicha Ley, las tasas a que se refiere la fracciones I, incisos A), G) y H) del artículo 2º.

Asimismo, se entiende por impuesto acreditable, un monto equivalente al del impuesto especial sobre producción y servicios, efectivamente trasladado al contribuyente o el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación.

De lo antes expuesto se concluye que la limitación al acreditamiento del impuesto resulta violatoria de las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, en tanto que imposibilita al contribuyente a acreditar el impuesto, cuando éste no corresponda a bienes de la misma clase.

A fin de demostrar lo anterior, consideremos que un contribuyente en el curso de sus operaciones normales, adquiere dentro del periodo de un mes los siguientes bienes:

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO UNITARIO	TOTAL
1000	Botellas de vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L.	100.00	100,000.00
	60% IEPS		60,000.00

500	Barriles de cerveza	120.00	60,000.00
	25% IEPS		15,000.00
	Subtotal:		235,000.00
	15% IVA		35,250.00
	TOTAL:		270,250.00

Ahora bien, dentro de ese mismo mes tiene las siguientes ventas:

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO UNITARIO	TOTAL
500	Botellas de vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L.	150.00	75,000.00
	60% IEPS		45,000.00
480	Barriles de cerveza	250.00	120,000.00
	25% IEPS		30,000.00
	Subtotal:		270,000.00
	15% IVA		40,500.00
	TOTAL:		310,500.00

A fin de determinar el impuesto, aplica lo dispuesto en el artículo 4°, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, llegando al siguiente resultado.

BIENES	IMPUESTO ACREDITABLE	BIENES	IMPUESTO CARGO A
1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L.	60,000.00	1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L.	45,000.00
			(15,000.00)
2.- Cerveza	15,000.00	2.- Cerveza	30,000.00
			15,000.00
TOTAL:	75,000.00	TOTAL:	75,000.00
IMPUESTO A PAGAR:			

			15,000.00
--	--	--	------------------

De la determinación anterior, se aprecia que el contribuyente tiene un impuesto por pagar de \$15,000.00.

Sin embargo, si el mismo contribuyente acreditara el impuesto contra el causado por los bienes previstos en los incisos A), G) y H) de la fracción I del artículo 2° de la Ley de la Materia, esto es, sin atender al criterio de que sean bienes de la misma clase, el resultado sería el siguiente:

CLASE DE BIENES	IMPUESTO ACREDITABLE	CLASE DE BIENES	IMPUESTO CARGO	A
1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	60,000.00	1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	45,000.00	
2.- Cerveza	15,000.00	2.- Cerveza	30,000.00	
TOTAL:	75,000.00	TOTAL:	75,000.00	
IMPUESTO:			0	

Con base en esta mecánica, el contribuyente llega a un impuesto a pagar de \$0.00 y no de \$15,000.00.

Lo anterior demuestra que cuando el acreditamiento se hace en función a bienes de la misma clase, el contribuyente, debido a la asimetría del proceso de comercialización, tiene que volver a pagar un impuesto que ya había enterado a sus proveedores, mientras que si el acreditamiento se hace contra el total del impuesto a cargo, esto es, sin importar que sean bienes de la misma clase, siempre que sean de los bienes señalados en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, se respeta el principio de capacidad contributiva, en virtud de que el sujeto pasivo puede acreditar el total del impuesto trasladado a sus proveedores.

En efecto, la capacidad económica en el impuesto especial sobre producción y servicios se respeta en la medida en que se permite al contribuyente acreditar el impuesto que, por las adquisiciones de los bienes, haya enterado a sus proveedores.

Por tanto, si al contribuyente no se le permite acreditar el impuesto respecto de bienes de diversa clase, es claro que se rompe con la mecánica del acreditamiento del impuesto, y la consecuencia es que el sujeto pasivo vuelve a pagar un impuesto que ya había trasladado.

Lo anterior implica que el contribuyente absorba una carga económica que no le corresponde y contribuya a los gastos públicos con base en una capacidad económica irreal.

En efecto, la proporcionalidad tributaria en el caso del impuesto especial sobre producción y servicios se atiende en la medida en que se permite a los contribuyentes realizar el acreditamiento del impuesto pagado con motivo de la adquisición de bienes o servicios necesarios para la realización de sus actividades gravadas, sin importar que sean bienes de la misma clase.

En este orden de ideas, si no existe justificación alguna para que la fracción IV del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, limite al contribuyente el acreditamiento del impuesto que se le traslada con motivo de la enajenación de bienes a que se refiere la fracción I del artículo 2° de la Ley de la Materia, es de concluir que dicha norma viola los principios de proporcionalidad y equidad tributarias que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Lo anterior sustenta el disenso con el criterio sustentado en la ejecutoria pronunciada por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que considero que la fracción IV del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios es inconstitucional y, por ende, procedía conceder el amparo a la quejosa para el efecto de que ésta acreditara el impuesto trasladado contra el impuesto a cargo, sin atender a que sean bienes de la misma clase, siempre que dicho acreditamiento se realice respecto de los bienes señalados en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

**SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003-PL
PLANTEADA POR EL SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO
EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO
(AC. SCJN. SMJ. 1/2003-PL)**

I. Antecedentes

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito planteó la posible modificación de la jurisprudencia sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en su Octava Época, de rubro: **“COSA JUZGADA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA DICHA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, DEBIENDO RECLAMARSE EN EL AMPARO DIRECTO QUE SE PROMUEVA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA.”**, toda vez que en sesión del tres de octubre de dos mil tres, resolvió el recurso de revisión número 3526/2003, en el que aplicó la jurisprudencia cuya modificación solicita al puntualizar que los planteamientos expuestos por la recurrente en vía de agravio eran ineficaces por existir criterio obligatorio del Alto Tribunal, en el sentido de que contra la resolución judicial que sin ulterior recurso declara improcedente o infundada la excepción de cosa juzgada planteada por el demandado, es improcedente el juicio de amparo indirecto.

El citado Tribunal Colegiado en Materia Civil manifestó que en la actualidad ha sido abandonado parcialmente el criterio que definía de manera absoluta a los actos de ejecución irreparable dentro del juicio, previstos en el inciso b) de la fracción III del artículo 107 constitucional, y en la fracción IV del numeral 114 de la Ley de Amparo, por lo que se puede arribar a la convicción de que contra la resolución judicial que previamente al fondo de la controversia resuelve en definitiva la excepción de cosa juzgada, desechándola o declarando que es infundada, también puede proceder el juicio de amparo indirecto, puesto que al igual que la cuestión de personalidad afecta en grado predominante o superior en la medida de que en caso de resultar fundada la excepción del demandado pondría fin al juicio.

Por lo tanto el Tribunal Colegiado de Circuito en mención consideró que la determinación definitiva sobre la desestimación de la excepción de cosa juzgada no podría estudiarse por el órgano jurisdiccional de nueva cuenta en la

sentencia que dictara y, en la hipótesis de que el afectado la planteara como violación procesal hasta el juicio de amparo directo, la futura concesión sería para el único efecto de que el tribunal revisor dictara otra resolución en la que declarara insubsistente el juicio natural.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

La mayoría de los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinaron procedente y fundada la solicitud de modificación de jurisprudencia que formulara el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y por tanto, se modificó la jurisprudencia número 7/92 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con el rubro: **“COSA JUZGADA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA DICHA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, DEBIENDO RECLAMARSE EN EL AMPARO DIRECTO QUE SE PROMUEVA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA”**, para quedar redactada de la siguiente manera: **“COSA JUZGADA. LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA QUE DESESTIMA ESA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE (LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL).** *Conforme el artículo 197 de la Ley de Amparo, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interrumpe y modifica la jurisprudencia P./7/92, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época; Tomo IX, febrero de 1992, página 24, con el rubro: “COSA JUZGADA. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA DICHA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, DEBIENDO RECLAMARSE EN EL AMPARO DIRECTO QUE SE PROMUEVA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA.”*, porque de una nueva reflexión sobre el tema, se concluye que

la resolución interlocutoria que confirma la decisión de que es improcedente o infundada la excepción de cosa juzgada, prevista en los artículos 35, 42, 43, 260, 261, 272-A, 422, 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es un acto procesal que aunque no menoscaba de modo directo e inmediato derechos sustantivos establecidos en la Constitución Federal, sí afecta al demandado en grado predominante o superior, pues esa determinación lo sujeta a continuar e intervenir en todo el procedimiento, lo que al final puede ser ocioso, además de que los alcances vinculatorios de la sentencia que llegare a conceder el amparo no tienen el efecto de que se reponga el procedimiento a partir del punto en que se cometió tal violación, sino el de que se emita otra en la que se declare procedente la excepción señalada, con lo que se pone fin al juicio, sin que obste que esa excepción también la puede plantear el demandado en reconvencción, pues si bien en este caso, de ser fundada no concluye todo el juicio, sí quedan destruidos los elementos integrantes de la reconvencción, lo que conllevaría a que el contrademandado ya no tuviese que litigar por dicha acción, acorde a los fines perseguidos con la excepción de cosa juzgada, con lo que se evidencia la afectación exorbitante que producen dichos actos intraprocesales, que ameritan quedar sujetos a control constitucional mediante el juicio de amparo indirecto.”

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO. Resulta procedente la solicitud de modificación de jurisprudencia formulada por los Magistrados integrantes del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

SEGUNDO. Es fundada la aludida solicitud de modificación de jurisprudencia y, por ende, la jurisprudencia número 7/92 del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Octava Época, consultable en la página 24 del Semanario Judicial de la Federación, tomo IX, febrero de 1992, se modifica para quedar en los términos señalados en el último considerando de esta ejecutoria.

IV. Votación

Por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Góngora Pimentel votaron en contra, por considerar que la desestimación de la excepción de cosa juzgada sin ulterior recurso, no causa perjuicio irreparable a las partes y debe impugnarse en amparo directo, y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS MINISTROS MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS, JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

...

Los Ministros que firmamos el presente voto particular, disentimos con todo respeto del criterio mayoritario que declara procedente y fundada esta solicitud de modificación de jurisprudencia, ya que consideramos que la desestimación de la excepción de cosa juzgada sin ulterior recurso, es de aquellas que no causan perjuicio irreparable a las partes, y por tal motivo, dicha excepción debe ser promovida por la vía del amparo directo.

Esta determinación la sustentamos en las consideraciones siguientes.

En efecto, en términos de lo dispuesto por el artículo 107, fracción III, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede el amparo indirecto contra actos en el juicio cuya ejecución tenga sobre las personas o sobre las cosas una ejecución de imposible reparación, y es de precisar, que los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación, cuando sus consecuencias son susceptibles de afectar algunos de los llamados derechos fundamentales

del hombre o del gobernado que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, como son, la vida, la integridad personal, la libertad, la propiedad, etcétera cuyos efectos no se destruyen con el solo hecho de que quien sufre la afectación obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio.

Ahora bien, la figura de la cosa juzgada se refiere a la definitividad que adquieren las sentencias que emanan de un órgano jurisdiccional; y, una sentencia adquiere la categoría de cosa juzgada cuando reviste la calidad de inatacable; esto es, cuando ya no pueden volverse a examinar las cuestiones que fueron objeto de análisis en la sentencia, pues la finalidad de la excepción de cosa juzgada, es el evitar la duplicidad en los procedimientos, cuando hay identidad de personas, cosas y acciones y dar firmeza a las actuaciones judiciales.

En el caso particular, la oposición de la excepción de cosa juzgada, se regula en los artículos 260 y 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dicen:

“ARTÍCULO 260. El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda. Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

En la misma contestación propondrá la reconvencción en los casos en que proceda.

De las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rinda las pruebas que considera oportunas.”

“ARTÍCULO 272-A. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada el Juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II, del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos, el Juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el Juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el Juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el Juez que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.”

Acorde con el texto de estos numerales, se tiene que el demandado puede oponer la excepción de cosa juzgada al contestar la demanda, y que el Juez Instructor del juicio debe citar a una audiencia previa y de conciliación para depurar el procedimiento; si declara procedente la excepción ahí termina éste, pero si la desecha el procedimiento continúa, y los efectos de la resolución que rechaza la excepción de cosa juzgada, se actualizan hasta el dictado de la sentencia, porque es hasta este momento en que se podrá apreciar si con motivo de ese desechamiento se vulneran las

garantías del afectado, y, si se cometió una violación procesal en su perjuicio que trascendió al resultado del fallo.

Lo anterior evidencia que la resolución que en el caso particular se trata, no tiene una afectación de imposible reparación sobre las personas o sobre las cosas al grado de que no se pueda restituir plenamente al gobernado en el goce del bien o el derecho afectado, ni produce de manera directa e inmediata afectación alguna a los derechos sustantivos de éste que no puedan ser reparados de obtener una sentencia favorable, y que sería precisamente lo que en el caso, haría procedente el amparo indirecto, sino que los efectos del desechamiento de la excepción de cosa juzgada son de naturaleza formal y susceptibles de reparación, ya que de obtener el agraviado una sentencia favorable a sus intereses, se le repararían las violaciones y posibles perjuicios que se le hubiesen causado con ese acto, y de esta manera, este desechamiento no dejaría huella en su esfera jurídica.

Así pues, se considera que la resolución que desestima sin ulterior recurso, la excepción de cosa juzgada, es una violación procesal que debe ser reclamable hasta que se dicte el fallo definitivo, a través del juicio de amparo directo, en términos de los artículos 107, fracción III, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 158, 159, fracción XI y 161 de la Ley de Amparo, porque no constituye un acto dentro del juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, pues los actos de ejecución de esta resolución son reparables, y sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal cuyas consecuencias se extinguen sin haber originado afectación alguna a los derechos fundamentales del gobernado y sin dejar huella en su esfera jurídica, ya que puede ocurrir que el afectado obtenga al final una sentencia favorable a su interés con la que se reparen las violaciones y los posibles daños que se le hubieren causado con la indebida violación que desestime la excepción de cosa juzgada.

AMPARO EN REVISIÓN 16/2004
QUEJOSO: LA MADRILEÑA SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. AR. 16/2004)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo y la protección de la Justicia Federal en contra de diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, expedido el treinta y uno de diciembre de dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de dos mil dos, con motivo de su aplicación, esto es, como heteroaplicativas, y otras disposiciones de la misma ley como autoaplicativas, así como la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de dos mil dos, expedida el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de dos mil dos, misma que establece un estímulo fiscal para los productores de agave.

La parte quejosa señaló como garantías violadas las consagradas en los artículos 5, 13, 14, 16, 31 fracción IV, 73, fracción XXIX, y 124, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y argumentó en sus conceptos de violación que la obligación de discutir sucesivamente en las Cámaras que integran el Congreso de la Unión el proyecto que dio origen a la Ley del Impuesto sobre Producción y Servicios, no se observó de acuerdo con las formalidades que integran el procedimiento legislativo de las leyes tributarias federales y, en consecuencia, se viola en perjuicio del quejoso, la garantía consagrada en el numeral 72 de la Constitución Federal; la publicación y vigencia de de los artículos que tilda de inconstitucionales de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, rompen con la garantía de legalidad tributaria y seguridad jurídica, en virtud de que resulta inconstitucional que se otorgue una fecha de igual vigencia, pues debe ser condicionado de conformidad con el artículo 7º, del Código Fiscal de la Federación; la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios infringe el principio de legalidad, por establecerse un impuesto especial diferente a los determinados por el artículo 73, fracción XXIX, apartado 5, de la Constitución, el que no permite el establecimiento de un impuesto especial sobre el consumo de bebidas con

contenido alcohólico; lo que transgrede lo dispuesto por los diversos 73, fracción VII, 13, 16 y 124, de la Carta Magna.

Los artículos reclamados contravienen la garantía de justicia tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV, constitucional, ya que en el caso de los impuestos indirectos como lo es el Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, la proporcionalidad tributaria debe medirse en función del valor de los actos o actividades que realice el particular, motivo por el cual basta con que se fije una tasa única que deba aplicarse para todos los actos o actividades que se realicen.

Sin embargo, refiere que en el caso que nos ocupa, las disposiciones reclamadas establecen diversas tasas para el cálculo del impuesto, dependiendo de la graduación alcohólica que tengan las bebidas que se enajenan, lo que no permite lograr una auténtica proporcionalidad en el gravamen.

El artículo 2º, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios contraviene el principio de equidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, constitucional, pues tratándose de un impuesto indirecto será constitucional, cuando grave de manera igual a todos aquellos que lleven a cabo la misma actividad, supuesto que no cumple el precepto legal de referencia.

El artículo 4º, establece que solo podrá ser acreditado el impuesto trasladado a los contribuyentes cuando el mismo sea generado por la adquisición de los bienes a los que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I, del artículo 2º, de dicha ley, y sea acreditado contra el impuesto a cargo por la enajenación de los mismos bienes, siendo que la proporcionalidad del impuesto en cuestión se debe considerar en la medida en que permita a los llamados contribuyentes intermedios, el acreditamiento del impuesto que les fue trasladado durante la cadena productiva.

Que no obstante lo anterior, aduce el quejoso que con la reforma al artículo 4, de la Ley en comento, se viola el principio de

proporcionalidad tributaria, pues no se permite acreditar el impuesto que le fue trasladado a su representada en la compra de alcohol y alcohol desnaturalizado, que utiliza en la elaboración del proceso productivo de los bienes que enajena, pues de acuerdo con el contenido del propio precepto, señala que sólo será procedente el acreditamiento para el caso de que el impuesto trasladado derive de la adquisición de los bienes señalados en los incisos A), G) y H) de la fracción I, del artículo 2º, de la propia ley, así como el pagado en la importación de los mismos, y cuando se efectúe en contra del impuesto a su cargo generado por la venta de los mismos bienes a que se refiere la fracción I, incisos A), G) y H) del dispositivo en cita, y entre los que no se encuentra el alcohol y alcohol desnaturalizado y que adquiere y por el que está obligada a cubrir el impuesto en comento.

Por lo anterior, indica la impetrante de garantías que al no permitírsele el acreditamiento del total del impuesto trasladado a los contribuyentes en las compras de alcohol y alcohol desnaturalizado, sino limitarlos a los productos señalados en los incisos A), G) y H), de la fracción I, del artículo 2º, de la Ley, se le otorga a su mandante un trato de consumidor final, ya que siempre que los adquiera, tendrá que absorber como un costo el impuesto sobre producción y servicios que le trasladaron al momento de adquirir tales productos, y sin que pueda acreditarlo en contra del impuesto a su cargo.

También es inconstitucional por contravenir la garantía de proporcionalidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV, constitucional, al establecer su fracción II, como requisitos para poder efectuar el acreditamiento del impuesto trasladado por la adquisición de bienes señalados en los incisos A), G) y H), de la fracción I, del artículo 2, de la propia Ley, que los mismos sean enajenados sin haber modificado su estado, forma o composición, lo cual indica que por una parte en todos los casos que adquiera bienes sujetos al impuesto especial sobre producción y servicios, su representada queda obligada a cubrir dicho impuesto, mientras que por otro lado, no podrá acreditarlo contra el impuesto a su cargo, por el simple hecho de que modificó su estado, forma o composición, como sería el caso en que adquiera tequila y lo utilice como materia prima para elaborar una crema de

tequila; o bien, que adquiera wiskey, para elaborar una crema de wiskey, casos en los que al haber modificado el estado, forma o composición de los productos adquiridos, se desconoce el derecho al acreditamiento con que cuenta, lo que es violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, ya que en los impuestos indirectos son proporcionales en la medida en que permiten el acreditamiento del impuesto que les fue trasladado al contribuyente, ya que su objeto es gravar o hacer caer la carga económica en el consumidor final de un bien o servicio, y no así en el enajenante o prestador de servicios que participa en la cadena productiva.

También es inconstitucional, al violar la garantía de proporcionalidad tributaria, al poder acreditar solamente bienes en el caso de que sean de la misma clase, considerando como tales lo que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos de la fracción I, del artículo 2, de la propia ley, limitando el acreditamiento del impuesto trasladado al contribuyente, en contra del impuesto a su cargo, a que el mismo se efectúe sobre bienes de la misma clase, entendiendo como tales los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se refiere la fracción I, del artículo 2, de la ley de la materia; lo que indica, que solamente podrá ser acreditado el impuesto trasladado en la adquisición de bebidas alcohólicas con una graduación de más de 20º G.L., contra el impuesto a cargo de los contribuyentes derivados de la venta de bebidas alcohólicas con una graduación de más de 20º G.L.; impuesto trasladado por la compra de cerveza, en contra del impuesto a cargo por la venta de cerveza; impuesto traslado por la compra de bebidas refrescantes en contra del impuesto a cargo por la venta de bebidas refrescantes, etcétera. Siendo que su representada adquiere bienes de distintas clases por los que queda obligada a pagar el impuesto especial sobre producción y servicios, resultando desproporcional el hecho de que no se le permita acreditarlo en contra del impuesto a su cargo por la venta de bienes de otra clase.

También es violatorio de la garantía de proporcionalidad tributaria, al establecer la pérdida del derecho para acreditar el impuesto que se haya trasladado al contribuyente si éste no lo acredita contra el impuesto que le corresponda pagar en el mes de que se trate o en los dos meses siguientes, pues con ello el

contribuyente está pagando un impuesto en exceso al valor real de los bienes o servicios, ya que por una parte lo cubrirá al aceptar el traslado correspondiente, y además, al momento de determinar el importe que debe enterar al fisco, en la medida en que no podrá acreditar el impuesto que le fue trasladado por las limitaciones de tiempo, haciendo caer la carga económica en el consumidor final del bien o servicio, y no así en el enajenante o prestador del servicio que participa en la cadena productiva, siendo que el artículo en comento, establece que si el contribuyente no acredita el impuesto que le fue trasladado, contra el impuesto que le corresponda pagar en el mes de que se trate o en los dos meses siguientes, perderá el derecho a hacerlo en los meses posteriores hasta por la cantidad en que pudieron haberlo acreditado, desconociendo injustificadamente la verdadera capacidad contributiva del contribuyente, al no permitirle acreditar el impuesto que le fue trasladado.

Al exentar a las enajenaciones de alcohol y alcohol desnaturalizado, así como a las de aguamiel y productos derivados de su fermentación, sin justificación alguna, se está dando un trato distinto a contribuyentes que se encuentran en igualdad de circunstancias, es decir, tanto aquellas personas físicas o morales que enajenan bebidas con contenido alcohólico y cerveza, como aquellas que enajenan alcohol y alcohol desnaturalizado y aguamiel y productos derivados de su fermentación, realizan la misma actividad a que se refiere el artículo 1º, de la ley de la materia, dando un trato distinto a personas que se encuentran en igualdad de circunstancias, sin que exista justificación alguna que amerite este trato desigual, estableciéndose entonces exenciones injustificadas respecto de contribuyentes que se encuentran en la misma situación jurídica.

El Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, al que por turno correspondió conocer del asunto, dictó la sentencia respectiva el día treinta de junio de dos mil tres, en la que determinó negar la protección y el amparo de la justicia de la unión a la empresa quejosa, bajo los argumentos de que la iniciativa de Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios se sujetó al proceso legislativo establecido en el artículo 74, constitucional; pues como ya se anotó, el Congreso de la Unión se rige por dos Cámaras,

la de Senadores y de Diputados. Y dentro de las facultades que el artículo 73, constitucional, establece al Congreso de la Unión se encuentra la contenida en la fracción VII, de dicho precepto, que le confiere a tal órgano del Estado la posibilidad de imponer contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto.

En efecto, el actuar del Poder Legislativo y Ejecutivo dentro del proceso de formación de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, fue apegado a los principios de legalidad y seguridad jurídica establecidos por nuestra norma fundamental, pues siguió la legalidad del mismo, dado que el Presidente de la República, presentó la iniciativa ante la Cámara de Diputados quien a su vez remitió la minuta al Senado de la República, para su revisión y aprobación.

Luego es que si el artículo 73, fracción VII, constitucional otorga facultades al Congreso de la Unión, a efecto de establecer las contribuciones necesarias para sufragar el gasto público, quedando limitado únicamente al respecto de los principios de proporcionalidad y equidad que prevé el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, y tal proceso se llevó a cabo conforme a la misma carta magna, es incuestionable que no existe violación alguna.

Es de concluirse que el trámite y trabajo legislativos se realizaron en los términos que indican los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que rigen la actuación del Congreso General de la República, por lo que debe concluirse que quedó cumplido el requisito de discusión y aprobación sucesiva, por las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, que consagra el artículo 72, primer párrafo, de la Carta Magna, debiendo desestimar por infundados los argumentos expuestos sobre este particular.

En otro orden de ideas, tampoco se viola ninguna de las prelación establecidas constitucionalmente en favor de la Cámara de Diputados para que conozca, como Cámara de origen, de iniciativas de leyes o decretos en materias que se relacionan con aspectos presupuestarios, militares y de responsabilidad política de servidores públicos, porque como la iniciativa se presentó ante la citada Cámara, quien fungió como Cámara da origen, según se constató en párrafos anteriores, resulta evidente que no pudo existir transgresión

alguna a los artículo a que hace alusión el demandante.

Así las cosas, y toda vez que en el proceso de creación o formación de las leyes federales que expide el Congreso de la Unión, deben ajustarse a lo dispuesto en los artículos 71 y 72, de la Constitución General de la República, así como en la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y su respectivo Reglamento, destacando que del análisis sistemático e integral del precepto invocado por el impetrante de garantías, se observa nítidamente que el rechazo o desaprobarción de las iniciativas de decreto o leyes deben ser expresadas mediante observaciones que para tal efecto pronuncien las Cámaras que integran al Poder Legislativo Federal, cabiendo que ese rechazo sea en forma total o parcial, en la inteligencia que el Presidente de la República podrá hacer ejercicio del derecho de veto que se contempla en el inciso b) del ordinal en comento, de tal forma que ello implica que la discusión de la iniciativa de ley por parte de los integrantes del Congreso de la Unión, - en cualquiera de sus Cámaras -, tiene como fin que en caso de no estar de acuerdo con su contenido y efectos jurídicos, económicos, políticos o incluso, sociales, se debata en el seno de la Comisión respectiva, o bien, en el Pleno de ambas, su modificación o la desaprobarción respectiva, la cual deberá ser manifiesta.

Consecuentemente, la discusión que entablen en su caso, los diputados integrantes de la Cámara de Diputados o bien, los senadores de la Cámara Alta, no constituye una obligación jurídica sacramental que conlleve a producir a la ilegalidad o inconstitucionalidad del decreto o ley aprobada, en detrimento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, toda vez que ciertamente es una potestad soberana de los miembros del Poder Legislativo de la Unión ejercitarla en bien de sus representados y, por tanto, en caso de estar en acuerdo con la iniciativa correspondiente basta con manifestar en la votación atinente su voluntad.

En este contexto de ideas, la ausencia o presencia de la discusión de una iniciativa de ley o decreto que son del conocimiento de los representantes populares que integran el Congreso de la Unión, de acuerdo con sus respectivas esferas de competencia, no constituye por sí mismo, formalidad procesal

esencial que determine la constitucionalidad o no de la norma que se aprueba, en su caso, para que se remita al titular del Poder Ejecutivo Federal y éste promulgue el decreto respectivo, se refrende por el Secretario de Gobernación, a fin de que posteriormente se publique en el Diario Oficial de la Federación para que adquiera carácter obligatorio en su cumplimiento.

En el caso concreto del proceso legislativo que siguió la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios se respetó la legalidad del mismo, es decir, no se contravino ninguna norma constitucional ni mucho menos el principio de legalidad que alega el quejoso, toda vez que el Presidente de la República, presentó la iniciativa ante la Cámara de Diputados, quien a su vez remitió la minuta al Senado de la República, y en uso de sus facultades constitucionales modificó y adicionó el proyecto de ley, como ya se adujo con antelación.

Ahora, como es sabido, efectivamente, en ningún ordenamiento se hace referencia a que el derecho sustantivo no tenga que ir en el apartado de los artículos transitorios de una ley, y por lo tanto, basados en el principio general de Derecho que dice que “donde la ley no hace distinciones, no tiene que hacerse distinción alguna”, por lo que no existe ningún fundamento lógico para tildarlo de inconstitucional.

Máxime que la ley al estar integrada por todos los artículos que en ella se contienen, llámense o no transitorios, y en su totalidad se considera como una norma general abstracta e impersonal, y al tratarse de una norma expedida por el Poder Legislativo Federal tiene aplicación en toda la Nación.

La quejosa controvierte una cuestión de legalidad y no de inconstitucionalidad, puesto que la vulneración de los artículos estudiados, respecto de las garantías consagradas en los numerales 14 y 16 de la Carta Magna, están fundados en una norma secundaria, como es el artículo 70, del Código Fiscal de la Federación.

El argumento que antecede, resulta suficiente para llegar a la conclusión de que es inoperante para probar la inconstitucionalidad reclamada, ya que la confrontación debe realizarse con preceptos constitucionales y no

con reglas ordinarias, para demostrar que son contrarios a la Ley Suprema de este país.

Tampoco es acertado lo señalado por el quejoso cuando esgrime que se aprobó el proyecto de Ley de Ingresos ya vencido el plazo extraordinario de sesiones, lo que lleva a la supuesta violación al procedimiento legislativo, toda vez que contrario a sus manifestaciones, los artículos 65 y 66, del Pacto Federal establecen las fechas en que habrán de iniciarse las sesiones ordinarias del Congreso de la Unión, así como hasta que día habrán de prolongarse dichas sesiones como máximo.

En efecto, el artículo 66, referido señala que el primer periodo ordinario de sesiones no podrá extenderse sino hasta el quince de diciembre del mismo año en que inició y en el caso de que el Presidente de la República comience su encargo, dicho período no podrá prolongarse más allá del treinta y uno de diciembre de ese mismo año.

Por su parte el artículo 67, de la Carta Magna establece la posibilidad de que se convoquen a períodos extraordinarios de sesiones para tratar asuntos específicos de acuerdo a la convocatoria que emita la Comisión Permanente del Congreso de la Unión para tal efecto.

Luego, el Congreso de la Unión en el caso que nos ocupa se encontraba sesionando en forma extraordinaria conforme al artículo 67, mencionado, tratando asuntos específicos, como la aprobación de la Ley impugnada, previamente establecidos en la convocatoria emitida por la Comisión Permanente, por lo que dicho período se cerró, basta que tales asuntos fueron discutidos y aprobados por el Congreso de la Unión y se turnó al Ejecutivo Federal para los efectos establecidos en el inciso a) del artículo 72, de la Ley Fundamental.

Por lo que, no sería factible que el Congreso General sesionara en un período ordinario conforme a lo establecido por el artículo 86, constitucional, que efectivamente establece que no deberá prolongarse el primer período ordinario de sesiones sino hasta el quince de diciembre, pero jamás hace referencia tal precepto que, en un año en el que no toma protesta ni posesión de su cargo el titular del

Ejecutivo Federal, tengan que extenderse las sesiones hasta el treinta y uno de diciembre.

El Congreso de la Unión actuó con plena fundamentación, ya que al expedir la ley tildada de inconstitucional, lo hizo por estar facultado para ello, es decir, su actuación se realizó dentro de su esfera de competencia, y atendiendo a la necesidad de regular la forma en que habría de cubrirse el presupuesto.

Por tanto, los artículos de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, reclamados en este juicio, al establecer que se gravarán las bebidas con contenido alcohólico o cervezas, no infringen el artículo 13, constitucional, ya que no tiene el carácter de una ley privativa que son aquellas cuyas disposiciones se extinguen después de aplicarse a un caso concreto y determinado de antemano y que se apliquen en consideración de especie o persona, toda vez que el artículo de referencia establece la obligación relativa para toda una categoría indeterminada de sujetos.

Si lo que se persigue es disminuir el consumo del alcohol por el impacto nocivo que tiene tanto en el aspecto de la salud, como en lo social, motivo por el cual el establecimiento de diversas tasas atendiendo a la graduación alcohólica es coherente, pues lo que pretende el legislador es que se disminuya su consumo, lo cual es entendible pues no es lo mismo que una persona consuma una bebida que contenga menos de 13.5° de alcohol, a otra de más de 20°, ya que el impacto es diferente, por lo que mientras más contenido de alcohol tenga una bebida, la tasa con que esté gravada también será mayor, como se establece a través del supracitado artículo 2°, de la Ley de la Materia y no así, a través de la fijación de una tasa fija.

Por lo anterior, y toda vez que la contribución en estudio se trata de un impuesto indirecto, la fijación de las tasas que lo regulan no guardan relación a la capacidad económica del contribuyente, que como se indicó, se establecen atendiendo al grado de alcohol que contenga la bebida.

Si bien de conformidad con el artículo 2°, fracción I, inciso B), de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, es objeto del gravamen en comento la

enajenación o importación de alcohol y alcohol desnaturalizado, sin embargo ello no afecta de modo alguno al contribuyente, ya que dicha enajenación se encuentra exenta del pago del impuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 8º, fracción I, inciso a) de la propia ley.

La parte quejosa hace una interpretación errónea del artículo en comento, ya que como se indicó el acreditamiento que regula está orientado a cubrir bienes de la misma clase señalados en cada inciso que se contiene en el artículo 2º, de la Ley, lo que se traduce en que el contribuyente podrá acreditar cualquier bebida contemplada en el presente caso de las señaladas en el inciso A), sin que el precepto en comento se refiera a una separación por lo que hace a las bebidas con contenido alcohólico; tan es así, que al final el precepto en comento refiere que en el caso de la cerveza y de las bebidas refrescantes, se consideran como bienes de diferente clase de las demás bebidas con contenido alcohólico, con la limitante de que los bienes que se enajenen no podrán modificar su estado, forma o composición.

De una sana interpretación del artículo en comento se tiene, que dispone la pérdida del derecho para acreditar el impuesto, cuando el contribuyente pudiéndolo haber hecho, no lo haga dentro del mes de que se trate o en los dos meses siguientes; es decir, que el vocablo “pudiendo” debe interpretarse en el sentido de que si un contribuyente importa bebidas alcohólicas, no está obligado a acreditar el impuesto dentro del mes en que haya efectuado la importación o dentro de los dos meses siguientes, como parece interpretarlo el quejoso, sino que será hasta el momento en que lo enajene, fecha en la que se debe considerar que puede entonces acreditarlo, o bien dentro de los dos meses siguientes, de donde se tiene que la supuesta violación a la garantía de proporcionalidad tributaria no se surte.

Al exentar la ley del pago a las enajenaciones antes descritas de modo alguno contraviene el principio de equidad tributaria, pues contrariamente a lo manifestado por la agravada, no se está dando un trato distinto a personas que se encuentran en igualdad de circunstancias, sino que la ley marca una diferencia de trato a dos clases de

contribuyentes que no se encuentran en igualdad de circunstancias.

El diverso trato fiscal obedece a la necesidad de combatir problemas de salud en la población consumidora, lo cual justifica el diverso trato que da la ley a los fabricantes, productores, envasadores e importadores de bebidas alcohólicas, respecto del otorgado a quienes enajenan bebidas refrescantes, cervezas y bebidas alcohólicas fermentadas, lo cual conduce a afirmar que la exención contenida en el aludido artículo 8, en su fracción I, incisos a), b) y d), se justifica en razón de su fin de salud pública, por lo que de modo alguno puede considerarse que conculque la garantía de equidad tributaria, como infundadamente señala el quejoso.

Ello obedece al cumplimiento del legislador de crear clasificaciones de contribuyentes que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra, y que puedan responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales, con el fin de respetar el principio de equidad tributaria que exige que los contribuyentes de un impuesto se encuentren en una misma hipótesis de causación, guarden la misma situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que conduce a regular disposiciones tributarias que traten de manera igual a quienes se encuentran en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa.

El precepto legal en comento tampoco contraviene la garantía de equidad tributaria, pues como en las anteriores fracciones, también pretende conseguir un fin extrafiscal de salud pública, es decir, procurar la disminución en el consumo de bebidas alcohólicas.

Lo anterior, en virtud que la exención del impuesto relativo que contempla el artículo en cita, se surte si se dan determinados requisitos, como son que la enajenación se efectúe con el público en general; que el consumo se realice en el mismo lugar o establecimiento en que se enajenan y que sea exclusivamente al copeo; que quien realice tal actividad no sea fabricante, productor, envasador o importador, sin que ello resulte inequitativo, puesto que el hecho de que las bebidas alcohólicas sean enajenadas con el público en general, en el

mismo lugar de consumo y por copeo, sí es una justificante para dar un trato distinto frente a aquellos contribuyentes que no la consumen en el lugar por copeo, ya que en el caso de la hipótesis de la exención tiende a lograr disminuir el consumo de bebidas alcohólicas, ya que es diferente enajenar bebidas con contenido etílico por copeo, que por unidad, por lo que cuando la enajenación es por copeo, el consumo de alcohol es más limitado o en menor proporción, lo cual se traduce en combatir los problemas de salud en la población consumidora, por lo que las dos clases de contribuyentes no se encuentran en igualdad de circunstancias.

Inconforme con dicha sentencia la parte quejosa interpuso recurso de revisión.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se declaró incompetente para conocer del asunto toda vez que respecto de los temas de inconstitucionalidad planteados no existe jurisprudencia definida y, atendiendo a que no existe materia para pronunciarse sobre alguna causal de improcedencia, en la inteligencia de que el Tribunal Colegiado no advierte, de oficio, ninguna.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, procede de oficio a hacerse cargo del estudio de las causales de improcedencia advertidas, así como de aquéllas desestimadas por el Juez pero con base en otros elementos que éste no consideró, resultan fundadas, toda vez que su análisis es de orden público y de estudio preferente.

El juicio de garantías revisado resulta improcedente respecto de la fracción II, del artículo 4º, de Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, por actualizarse las causales de improcedencia previstas en las fracciones VI, y XVI, del artículo 73, de la Ley de Amparo, toda vez que el peticionario de garantías no rindió pruebas tendentes a demostrar que modificó el estado, forma o composición de las bebidas alcohólicas para

enajenarlas, además de que dicho precepto no establece una hipótesis normativa de naturaleza positiva sino prohibitiva y en la parte que fue reclamado por la quejosa se reformó por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de dos mil dos, modificando con ello, de manera substancial, la prohibición que contenía.

Se surte también la diversa causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, ya que la impugnación se hizo como heteroaplicativa, esto es, con motivo de lo que la recurrente consideró su primer acto de aplicación, y que hizo consistir en la declaración del pago mensual correspondiente a enero de dos mil dos, presentada el ocho de febrero de dos mil dos, siendo que no exhibió prueba alguna con la que demuestre haber realizado alguna exportación de tales productos.

Bajo las anteriores consideraciones procede sobreseer en el juicio con apoyo en los artículos 73, fracción V y 74, fracción III, de la Ley de Amparo, por lo que hace al referido artículo 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

Respecto al artículo 17, fracción XII, de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de dos mil dos, en que se concede un estímulo fiscal sólo para los productos de agave tequiliana weber azul, se surte la causal de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, atento a que se trata de una disposición heteroaplicativa y el quejoso no demuestra que la misma le cause perjuicio en su esfera jurídica de derechos. En consecuencia procede decretar el sobreseimiento respecto del citado artículo 17, fracción XII de la Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 2002, con fundamento en los artículos 73, fracción V y 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo.

Por cuestión de método se analizarán previamente los planteamientos que tienden a demostrar violaciones al procedimiento legislativo y a las facultades del Congreso de la Unión para expedir el Decreto reclamado, pues de resultar fundados haría innecesario el examen de las demás cuestiones alegadas.

Aun cuando no aparece expresamente que haya habido discusión sobre el aumento de las tasas del 45% al 60 % por la enajenación de bebidas alcohólicas, tal circunstancia resulta intrascendente pues lo importante es que sí se cumplieron los pasos fundamentales del procedimiento legislativo, pues la iniciativa del Ejecutivo fue aprobada, primero, por la Cámara de Diputados, luego por la de Senadores y publicada oficialmente. En este supuesto los vicios cometidos no trascienden de modo fundamental a la norma con la que culminó el procedimiento legislativo, pues este tipo de requisitos tiende a facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley por el Congreso, por lo que si éste aprueba la ley, cumpliéndose con las formalidades trascendentes para ello, su determinación no podrá verse alterada por irregularidades de carácter secundario.

La finalidad de la promulgación es lograr que las leyes sean conocidas de aquellos a quienes obligan y, naturalmente, los particulares no están obligados a cumplir lo prevenido en disposiciones que no han sido publicadas. Es así, que si bien el legislador ordinario cuenta con la libertad para establecer el momento en que inicia la vigencia de una ley, es claro que jamás podrá determinar que su vigencia sea anterior a su promulgación, empero, ninguna disposición constitucional le impide establecer que el ordenamiento jurídico estará vigente a partir del día de su publicación oficial.

Una vez precisado lo anterior, debe señalarse que si bien, lo deseable es que una ley sea conocida por todos sus destinatarios cuando cobre vigencia, lo cierto es que el sistema que establece que las leyes entrarán en vigor el día de su publicación no transgrede derecho fundamental alguno consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de la lectura que se realice a lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de dicho ordenamiento jurídico, que se refieren a “la iniciativa y formación de leyes”, sólo se desprende que la intención del Constituyente fue que las leyes fueran obligatorias a partir del momento de su promulgación.

En esta tesitura, la única obligación del legislador ordinario en cuanto a la formación de las normas consiste en sujetarse a las

disposiciones constitucionales antes mencionadas.

Por lo tanto, el Decreto impugnado, al establecer que entraría en vigor el mismo día de su publicación, no es violatorio de lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al no existir ordenamiento constitucional ni legal que establezcan prohibición de que los ordenamientos impugnados sean aprobados el primero de enero, debe concluirse que el Congreso de la Unión actuó conforme a derecho.

El Congreso de la Unión está facultado para gravar en la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, no sólo la enajenación o, en su caso, la importación de aguas gasificadas o minerales, refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes, que utilicen edulcorantes distintos al azúcar de caña, sino también de bebidas alcohólicas, pues en este caso la facultad también deriva del artículo 73, fracción VII, de la Constitución Federal.

Para que una ley no sea privativa, es necesario que ésta se aplique sin distinción de especie o persona o todos los supuestos que previene y debe subsistir aún después aplicarse a un caso determinado; por tanto, si en la especie, la Ley reclamada no se agota una vez que ha sido aplicada al quejoso o a otros contribuyentes que se encuentren en las hipótesis que ésta contempla, es obvio que no se está frente a una ley privativa de las prohibidas por el artículo 13, constitucional, de ahí lo infundado de los argumentos esgrimidos.

Resultan infundados los argumentos vertidos por la parte quejosa recurrente en el sentido de que el impuesto especial sobre producción y servicios es desproporcional por haber modificado el esquema previsto anteriormente para la determinación del impuesto por la enajenación e importación de bebidas alcohólicas, eliminando el esquema de cuotas por litros producidos, fabricados o envasados, sustituyéndolo con un esquema “ad-valorem”, que opera en función de tasas distintas atendiendo a la graduación alcohólica de los productos que se enajenan o importan, pues si bien es cierto, como lo afirma la sociedad recurrente, que en él se establecen diversas

tasas para el cálculo del impuesto especial sobre producción y servicios con base en la graduación alcohólica que contenga el producto, también es verdad que tal circunstancia no se traduce en una violación al principio de proporcionalidad tributaria, toda vez que el establecimiento de las diferentes tasas para el cálculo del impuesto, atendiendo a la graduación alcohólica de las bebidas que se enajenen o importen, obedece al cumplimiento de la obligación del legislador de crear categorías o clasificaciones de contribuyentes, a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias o creadas para hostilizar a determinadas clases o universalidades de causantes, esto es, que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales, razones de política fiscal o incluso extrafiscales, todo ello con el fin de respetar el principio de equidad tributaria que exige que los contribuyentes de un impuesto que se encuentran en una misma hipótesis de causación, guarden una idéntica situación frente a la norma jurídica que lo regula, lo que a la vez significa que las disposiciones tributarias deben tratar de manera igual a quienes se encuentren en una misma situación y de manera desigual a los sujetos del gravamen que se ubiquen en una situación diversa.

Lo anterior se justifica, en tanto que la graduación alcohólica de las bebidas enajenadas o importadas constituye uno de los múltiples factores que determinan el precio total del producto, razón por la cual se hace necesario tomarlo en consideración para determinar la base del impuesto; de ahí que al gravar la enajenación o importación de bebidas alcohólicas fermentadas, cerveza, bebidas refrescantes, bebidas alcohólicas con una graduación de hasta 20° GL o de bebidas alcohólicas con una graduación alcohólica mayor a esta última, así como sus concentrados, alcohol y alcohol desnaturalizado, tiene que hacerse de manera tal que la tasa se aplique sobre un valor que refleje las condiciones reales en que se enajenan los citados bienes (una tasa menor para las bebidas alcohólicas fermentadas, cerveza, bebidas refrescantes y bebidas alcohólicas con una graduación de hasta 20° GL y una tasa mayor para las bebidas con graduación alcohólica superior a esta última).

La diferencia en el trato que se otorga a la enajenación de las bebidas alcohólicas tomando en cuenta su graduación, se justifica plenamente en que las tasas rigen sobre productos de distintas categorías, independientemente de que también refleja la consecución de una finalidad social, como es la protección de la salud pública, lo cual constituye una expresión de la obligación que el Poder Revisor de la Constitución establece el legislador ordinario en el artículo 117, último párrafo, al disponer que éste emitirá las leyes necesarias para combatir el alcoholismo, lo que tiene lugar cuando se impone un tratamiento fiscal más gravoso a los productos que tienen mayor proporción etílica, pues de esta manera se desalienta su consumo, que constituye una de las finalidades extrafiscales, aparte del recaudatorio, que persigue el impuesto impugnado.

El argumento que se esgrime en el sentido de que no en todos los casos se permite el acreditamiento del impuesto resulta inatendible, en virtud de que la parte quejosa manifestó que se dedica a la importación y enajenación de bebidas alcohólicas, hechos identificados con los números 1 y 2 de su demanda de amparo que expuso bajo protesta de decir verdad, lo cual se corrobora con el objeto social que aparece en el testimonio del acta constitutiva de su creación, en que se señala que éste consiste en: "Fabricación, elaboración, maquila y acabado, compra, venta, importación, exportación, distribución, explotación y comercio en general de vinos y licores de toda clase de bebidas alcohólicas y no alcohólicas", que sí entran dentro de las hipótesis en las que sí procede tal beneficio consistente en restar al impuesto que se debe pagar, el impuesto cobrado o trasladado, mediante el procedimiento previsto en la ley; por tanto, es inexacto que se le considere como consumidor final.

De ello se sigue que ningún perjuicio le irroga a la parte agraviada el hecho de que respecto de determinados actos y contribuyentes no se autorice el acreditamiento, pues como ya se señaló, respecto de la actividad que él realiza sí se encuentra previsto ese mecanismo, y si bien dicho acreditamiento no procede respecto del alcohol y alcohol desnaturalizado es porque en términos del artículo 8º, fracción I, inciso a), de la Ley de la materia esos productos no causan el impuesto -siempre que se dé

cumplimiento a las obligaciones contempladas en el artículo 19 de la Ley- de manera que la no causación del gravamen en tales circunstancias de esta clase de bienes impide que en su enajenación se lleven a cabo los actos del traslado y retención, indispensables para que proceda el acreditamiento en cuestión, de manera que esta limitante tampoco causa agravio al quejoso pues si al realizar la enajenación de estos productos cumple con las obligaciones que derivan del artículo 19, es obvio que no se causará el impuesto y ello no tendrá incidencia en el sistema de acreditamiento de referencia.

El contribuyente se encuentra en posibilidad de disminuir el total del impuesto que le trasladaron del monto total que él le hubiera trasladado al tercero. En caso de que el contribuyente obtenga un saldo a favor, estará en posibilidad de acreditar dicho monto contra el impuesto que se causare en los dos meses subsecuentes, plazo que no se traduce en una violación al artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal porque el acreditamiento constituye un beneficio otorgado por el legislador a los sujetos pasivos del impuesto y consecuentemente, no puede estimarse inequitativo o desproporcional por establecer un plazo o término en el que se puede ejercer ese beneficio.

En lo que concierne al artículo 4º, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, cabe decir que es inexacto que dicha disposición viole la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en la fracción IV, del artículo 31, constitucional. Esta Segunda Sala ya determinó que de tales requisitos previstos por el Legislador el que se refiere el inciso d) relativo a que el impuesto acreditable debe referirse a bienes de la misma clase, es justificable si se toma en consideración que la traslación es el derecho que tiene un sujeto pasivo en virtud de un mandato de la ley; que por virtud de la traslación del impuesto coexisten otros sujetos pasivos quienes jurídicamente soportan la carga impositiva que, sin efectuar propiamente el hecho imponible, resultan obligados a enterar el monto del gravamen, tal y como si lo hubieran llevado al cabo, estos sujetos son los consumidores finales en la cadena productiva de los bienes o servicios.

Lo que permitió concluir que tales requisitos, entre ellos, el precisado en el párrafo anterior, se encuentran en concordancia con la mecánica del tributo y al estar encaminados a la comprobación de que efectivamente se ha llevado a cabo el pago de la deuda tributaria, que el impuesto ha sido trasladado y que se trata de sujetos y objetos a que se refiere el propio ordenamiento normativo, esto es, se trata de elementos directamente vinculados con el hecho generador previsto en la ley. En consecuencia, cabe concluir que estuvo en lo correcto el Juez de primer grado al estimar que el artículo 4º, fracción IV, se encuentra apegado a la Carta Fundamental y por ende, no viola garantías en materia tributaria.

En torno al artículo 8º de la ley impugnada, son infundados los argumentos expuesto, pues al respecto cabe recordar que el principio de equidad rige tanto para el establecimiento de las contribuciones como para la exención de las mismas, en tanto que ambos aspectos tienen relación con la obligación constitucional de los gobernados de contribuir al sostenimiento del gasto público. El Poder Legislativo esta facultado para crear categorías de contribuyentes, a condición de que éstas no sean caprichosas o arbitrarias, sino que sustenten en bases objetivas que justifiquen el trato distinto entre una y otra categoría, razones que no necesariamente responden a finalidades puramente tributarias, sino también extrafiscales. En el caso que se examina, aun cuando la norma jurídica, en principio, exenta del impuesto sobre producción y servicios la enajenación de bebidas alcohólicas que se efectúan con el público en general para su consumo en el mismo lugar o establecimiento, siempre que la enajenación se realice exclusivamente por copeo y que quien las enajene no sea fabricante, productor, envasador e importador, lo cierto es que se excluyen de la exención a aquéllos que no cumplan con la obligación establecida en la fracción XVIII, del artículo 19 de la ley en cita, consistente en que tales contribuyentes deben destruir los envases que contienen las bebidas alcohólicas inmediatamente después de que haya agotado su contenido, es decir, que no gozarán de la exención aquéllos que no cumplan con la finalidad de índole social y económica perseguida en el precepto.

Así, no se trata igual a quienes enajenan bebidas alcohólicas al público en general para

su consumo en el mismo lugar o establecimiento en que se enajenen haciéndolo por copeo y que, además, destruyan los envases que contenían las bebidas alcohólicas inmediatamente después de su consumo; y quienes efectúen la misma actividad, pero que realicen la enajenación de dichas bebidas sin que se consuman por copeo en el mismo lugar o establecimiento, o bien, haciéndolo, no destruyan los envases una vez hecho su consumo, o se trate de fabricantes, productores, envasadores o importadores de dichas bebidas alcohólicas. Tal distinción obedece a un fin extrafiscal que se justifica plenamente en el proceso legislativo.

En consecuencia es infundado el agravio relativo a la transgresión de la garantía de equidad tributaria, por parte del artículo 8º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

Respecto de los artículos 11 y 14, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, no asiste razón al recurrente en virtud de que, contrariamente a lo que argumenta, el tratamiento fiscal diferente establecido en los artículos 11, relativo a la base del impuesto tratándose de enajenaciones y, 14, que establece la base del tributo en las importaciones, no resulta inequitativo, pues la equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos iguales, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, acumulación de ingresos, deducciones permitidas, etcétera. La equidad tributaria significa, en consecuencia, que los contribuyentes que son iguales deben ser tratados igual por las normas jurídicas que establecen el impuesto. A este respecto, la existencia de diferentes cuotas en el sistema tributario se presenta como un instrumento de fundamental importancia, porque lo que la diferencia de cuotas ha de pretender no es que las respectivas situaciones económicas de unos contribuyentes queden inalteradas respecto de la de otros tras la incidencia de los tributos sino, de un menor impuesto a cargo de los contribuyentes con menor capacidad económica, con la siguiente reducción de la contribución de éstos al sostenimiento del gasto público; y, de otro lado, un mayor a cargo de los contribuyentes con mayor nivel de capacidad económica, con su consiguiente

mayor aportación al gasto público. En ese mismo orden de ideas, debe desestimarse por infundado el argumento donde se alega que las normas cuestionadas violan la garantía de equidad tributaria en tanto no dan el mismo tratamiento a las diversas enajenaciones que grava, pues mientras a las que se refieren enajenaciones que grava, pues mientras a las que se refieren a hidrocarburos la base del impuesto no considera dentro de la contraprestación las cantidades que en su caso se carguen o cobren al adquirente por los conceptos de comisión, mediación, agencia, representación, correduría, consignación y distribución, a que se contrae el artículo 2º, fracción II, inciso A) de la Ley, el resto de las enajenaciones sí deben considerar dentro de la contraprestación tales conceptos cuando haga uso de tales figuras como medio en la realización de las enajenaciones de los diversos productos gravados con el impuesto.

Por lo que hace al segundo párrafo del artículo 14 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, el establecimiento de bases gravables diferentes tratándose de enajenaciones e importaciones de bienes no viola el principio de equidad tributaria ya que, como antes se razonó, la enajenación y la importación constituyen actividades de distinta naturaleza, por lo que aun cuando a ambas actividades se aplican iguales tasas, se justifica plenamente que la base gravable en una y otra no sean las mismas, dado que si la enajenación de bienes consiste en la transmisión de la propiedad de esos bienes, lógico resulta que la base gravable la constituya el precio pactado por la operación, mientras que si la importación definitiva de los mismos bienes consiste en la introducción de mercancías de procedencia extranjera, la base gravable debe entonces determinarse atendiendo al valor de los bienes importados utilizado para fines del impuesto general de importación, adicionado en los términos precisados en el ordenamiento impugnado.

Lo anterior se refuerza si se considera que en términos de lo dispuesto por el artículo 14 reclamado, tratándose de bebidas alcohólicas, procede el acreditamiento del impuesto que se traslade al contribuyente por la adquisición de esas bebidas, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de las mismas bebidas, es decir, que el causante que importe bebidas alcohólicas y después las enajene en

el país, podrá acreditar el impuesto pagado por la importación, deduciéndolo de la cantidad de impuesto que traslade y retenga con motivo de la enajenación, de lo que se advierte la diferencia existente entre las actividades de que se trata, lo que justifica el trato distinto que se da para la determinación de la base gravable y, por ende, se concluye que no se transgrede el principio de equidad tributaria.

En relación con el artículo 2 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, los argumentos que hizo valer la parte quejosa resultan infundados, en virtud de que si bien es cierto que el artículo 2, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios no define lo que deben entenderse por "G. L.", también lo es que dicho término es de uso común en el medio en el cual se desempeña pues no puede pretenderse que se llegue al absurdo de exigir al legislador que defina, como si formulara un diccionario, cada una de las palabras que emplea, si las que eligió tienen un uso que revela que en el medio en la que la quejosa se desempeña son de clara comprensión. Además, tal concepto se encuentra definido en la Norma Oficial Mexicana.

Por lo que, su falta de definición en el artículo impugnado, no es contrario a la garantía de legalidad tributaria, en tanto que dicho término no sólo es del conocimiento del particular, sino que además por su contexto técnico no permite la arbitrariedad en la actuación de las autoridades fiscales.

El artículo 3, fracción XII, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, no es inconstitucional, ya que contrariamente a lo expresado por el recurrente, el gravamen reclamado es cierto y determinado, pues su causación se hará en el momento en que se realicen las enajenaciones y que efectivamente se cobren las respectivas contraprestaciones derivadas de ella.

De igual forma, la fracción XII del artículo 3° impugnado, no da margen a contradicciones ni a numerosas interpretaciones, pues mientras el artículo 2°, en su fracción I, inciso a), determina las tasas aplicables a la enajenación de bebidas con contenido alcohólico, la fracción XII del artículo 3° del mismo ordenamiento legal, fija uno de los supuestos que deben tomarse en cuenta para poder determinar la

contraprestación que ha de servir de base para determinar el tributo.

Ello permite determinar que no queda margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, pues el gobernado conoce de manera cierta todos los elementos del tributo, así como los casos en que éste se causa y si, como sucede en la especie, la parte quejosa se dedica a la compra, venta, importación, exportación, exportación, distribución, fabricación de vinos y licores, abarrotes, cervezas, cigarros, dulces, chocolates, carnes frías, lácteos, artículos para limpieza personal y del hogar de productos nacionales e importados, sabe de manera cierta en qué momentos de la enajenación de bebidas que produce, se causará el impuesto que tilda de inconstitucional, por lo que en ese sentido, debe declararse infundado el concepto de violación que se contesta.

Luego, al respetarse el principio de legalidad previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declara infundado el concepto de violación estudiado.

Por lo que hace a los artículos 19 y 26 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, si los principios de legalidad y seguridad jurídica contenidos en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean, por una parte, generan certidumbre a los gobernados sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, por otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a que debe sujetarse al ejercer dicha facultad, es dable concluir que las normas cuestionadas no infringen tales principios en tanto, precisan una serie de obligaciones a cargo de los contribuyentes y la consecuencia jurídica que su desacato traerá, esto es, si el contribuyente omite entregar a las autoridades en los plazos y condiciones que el artículo 19 dispone la información que ahí se precisa, la autoridad no entregará los marbetes y precintillos que son indispensables para que proceda la enajenación de productos con

contenido alcohólicos, por lo cual, debe desestimarse por infundado el planteamiento respectivo.

Bajo las anteriores consideraciones, lo procedente es modificar la sentencia que se revisa en lo que es competencia de este Alto Tribunal, decretar el sobreseimiento respecto a los artículos 4º, fracción II, y 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, y 17, fracción, XII, de la Ley de Ingresos de la Federación vigente para el ejercicio fiscal de dos mil dos, y negar el amparo en relación con el resto de los preceptos cuestionados.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se modifica la sentencia que se revisa.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio respecto a los artículos 4º, fracción II, y 8º, fracción II, de la Ley del Impuesto Especial Sobre Producción y Servicios, vigentes para el ejercicio fiscal de dos mil dos y 17, fracción, XII, de la Ley de Ingresos de la Federación vigente para el ejercicio fiscal de dos mil dos.

TERCERO.- La Justicia de la Unión No ampara ni protege a LA MADRILEÑA, SOCIEDAD

V. VOTO

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

No se comparte el considerando décimo segundo, así como el resolutivo tercero de la ejecutoria, en la parte relativa que declara constitucional la fracción IV del artículo 4º de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, aprobada por mayoría en sesión de trece de agosto de dos mil cuatro.

El argumento toral para estimar constitucional el precepto en cita se sustentó en que se justifica que el impuesto acreditable se refiera a bienes de la misma clase, ya que *“...si se toma en consideración que la traslación es el derecho que tiene un sujeto pasivo en virtud de un mandato de la ley; que por virtud de la traslación del impuesto coexisten otros sujetos pasivos quienes jurídicamente soportan la carga impositiva que, sin efectuar propiamente el hecho imponible, resultan obligados a enterar el monto del gravamen, tal y como si lo hubieran llevado a cabo, estos sujetos son los consumidores finales en la cadena de los bienes o servicios”*. Asimismo, concluyen los señores Ministros que tal requisito se encuentra en concordancia con la mecánica del tributo, pues está encaminado a la comprobación de que efectivamente se ha llevado a cabo el pago de la deuda tributaria.

De lo anterior se advierte que el problema constitucional, propiamente dicho, no fue abordado, pues para ello, era necesario que se analizara si la limitación prevista en la norma impugnada

ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, contra los actos que reclamó al Congreso de la Unión y otras autoridades consistentes en el Decreto Legislativo que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de enero de dos mil dos, en particular las reformas a los artículos 2, fracción I, inciso A), numerales 1, 2 y 3; artículo 3, fracción XII; artículo 4, segundo párrafo, y fracción V, y cuarto párrafo; artículo 8, fracción I, incisos a), b) y e), 11, 14, 19, fracciones V, VI, VIII, X, XII, XIII, XIV, XV, XVI, y artículo 26 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigentes para el año dos mil dos.

IV. Votación

Por unanimidad de cinco votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Juan Díaz Romero, a favor del sentido del proyecto; con excepción del artículo 4º, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, por estar en contra de dicho artículo el Ministro Genaro David Góngora Pimentel formulará voto particular.

relativa a que el acreditamiento del impuesto especial sobre producción y servicios sea respecto de bienes de la misma clase, transgrede o no los principios proporcionalidad y equidad tributaria que tutela el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Con el propósito de expresar las razones que motivan el disenso, resulta conveniente transcribir, en la parte que interesa, el artículo 4°, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, vigente en el ejercicio fiscal de dos mil dos, cuyo texto dice:

“Artículo 4°. Los contribuyentes a que se refiere esta Ley, pagarán el impuesto a su cargo, sin que proceda acreditamiento alguno contra dicho pago, salvo en los supuestos a que se refiere el siguiente párrafo.

Únicamente procederá el acreditamiento del impuesto trasladado al contribuyente por la adquisición de los bienes a que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I, del artículo 2° de esta Ley, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de dichos bienes, siempre que sea acreditable en los términos de la citada Ley.

El acreditamiento consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en esta Ley, las tasas a que se refieren las fracciones I, inciso A) G) y H) del artículo 2o., de la misma. Se entiende por impuesto acreditable un monto equivalente al del impuesto especial sobre producción y servicios efectivamente trasladado al contribuyente o el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación, exclusivamente en los supuestos a que se refiere el párrafo anterior, en el mes al que corresponda.

Para que sea acreditable el impuesto especial sobre producción y servicios en términos de los párrafos que anteceden, deberán reunirse los siguientes requisitos:

...

IV. Que el impuesto acreditable y el impuesto a cargo contra el cual se efectúe el acreditamiento correspondan a bienes de la misma clase, considerándose como tales los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se refiere la fracción I, del artículo 2o., de esta Ley. En el caso de la cerveza y de las bebidas refrescantes, estas se considerarán cada una como bienes de diferente clase de las demás bebidas con contenido alcohólico.

...

De este numeral se advierten las siguientes reglas:

Primera: No procede el acreditamiento del impuesto especial sobre producción y servicios, salvo que el impuesto trasladado sea por la adquisición de los bienes a que se refieren los incisos A), G) y H) de la fracción I del artículo 2o. de esta Ley, así como el pagado por el propio contribuyente en la importación de dichos bienes, siempre que sea acreditable en los términos de la citada Ley.

Segunda: Para que sea acreditable el impuesto se requiere que éste y el impuesto a cargo contra el cual se efectúe el acreditamiento, correspondan a bienes de la misma clase, considerándose bienes de la misma clase los que se encuentran agrupados en cada uno de los incisos a que se refiere la fracción I del artículo 2o., de la Ley de la Materia. En el caso de cerveza y de bebidas refrescantes, éstas se consideran cada una como bienes de diferente clase de las demás bebidas con contenido alcohólico.

Conforme a los artículos 2°, fracción I, y 4° de la Ley de la Materia, son bienes de la misma clase, los siguientes:

A) Bebidas con contenido alcohólico y cerveza.

...

G) Aguas gasificadas o minerales; refrescos; bebidas hidratantes o rehidratantes; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

...

H) Jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

Lo anterior significa que el contribuyente que en el curso de sus operaciones normales, adquiera bebidas con contenido alcohólico y que respecto de dichos productos tenga impuesto acreditable no podrá acreditarlo contra el retenido por cerveza, aguas gasificadas o minerales; refrescos; bebidas hidratantes o rehidratantes; concentrados, polvos, jarabes, esencias o extractos de sabores, que al diluirse permitan obtener refrescos, bebidas hidratantes o rehidratantes que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña, jarabes o concentrados para preparar refrescos que se expendan en envases abiertos utilizando aparatos automáticos, eléctricos o mecánicos que utilicen edulcorantes distintos del azúcar de caña.

De esta manera, para que proceda el acreditamiento del impuesto es necesario que se efectúe contra el impuesto a cargo que corresponda a bienes de la misma clase. Así, quienes enajenen bienes que no sean de la misma clase, no podrán realizar el acreditamiento.

El acreditamiento del impuesto, conforme al artículo 4º, párrafo tercero, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, consiste en restar el impuesto acreditable, de la cantidad que resulte de aplicar a los valores señalados en dicha Ley, las tasas a que se refiere la fracciones I, incisos A), G) y H) del artículo 2º.

Asimismo, se entiende por impuesto acreditable, un monto equivalente al del impuesto especial sobre producción y servicios, efectivamente trasladado al contribuyente o el propio impuesto que él hubiese pagado con motivo de la importación.

De lo antes expuesto se concluye que la limitación al acreditamiento del impuesto resulta violatoria de las garantías de proporcionalidad y equidad tributarias, en tanto que imposibilita al contribuyente a acreditar el impuesto, cuando éste no corresponda a bienes de la misma clase.

A fin de demostrar lo anterior, consideremos que un contribuyente en el curso de sus operaciones normales, adquiere dentro del periodo de un mes los siguientes bienes:

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO UNITARIO	TOTAL
1000	Botellas de vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	100.00	100,000.00
	60% IEPS		60,000.00
500	Barriles de cerveza	120.00	60,000.00
	25% IEPS		15,000.00
	Subtotal:		235,000.00

	15% IVA		35,250.00
	TOTAL:		270,250.00

Ahora bien, dentro de ese mismo mes tiene las siguientes ventas:

CANTIDAD	CONCEPTO	PRECIO UNITARIO	TOTAL
500	Botellas de vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	150.00	75,000.00
	60% IEPS		45,000.00
480	Barriles de cerveza	250.00	120,000.00
	25% IEPS		30,000.00
	Subtotal:		270,000.00
	15% IVA		40,500.00
	TOTAL:		310,500.00

A fin de determinar el impuesto, aplica lo dispuesto en el artículo 4°, fracción IV, de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, llegando al siguiente resultado.

BIENES	IMPUESTO ACREDITABLE	BIENES	IMPUESTO CARGO	A
1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	60,000.00	1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	45,000.00	
			(15,000.00)	
2.- Cerveza	15,000.00	2.- Cerveza	30,000.00	
			15,000.00	
TOTAL:	75,000.00	TOTAL:	75,000.00	
IMPUESTO A PAGAR:			15,000.00	

De la determinación anterior, se aprecia que el contribuyente tiene un impuesto por pagar de \$15,000.00.

Sin embargo, si el mismo contribuyente acreditara el impuesto contra el causado por los bienes previstos en los incisos A), G) y H) de la fracción I del artículo 2° de la Ley de la Materia, esto es, sin atender al criterio de que sean bienes de la misma clase, el resultado sería el siguiente:

CLASE DE BIENES	IMPUESTO ACREDITABLE	CLASE DE BIENES	IMPUESTO CARGO	A
1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	60,000.00	1.- Vino con una graduación alcohólica de más de 20°G.L	45,000.00	
2.- Cerveza	15,000.00	2.- Cerveza	30,000.00	
TOTAL:	75,000.00	TOTAL:	75,000.00	
IMPUESTO:			0	

Con base en esta mecánica, el contribuyente llega a un impuesto a pagar de \$0.00 y no de \$15,000.00.

Lo anterior demuestra que cuando el acreditamiento se hace en función a bienes de la misma clase, el contribuyente, debido a la asimetría del proceso de comercialización, tiene que volver a pagar un impuesto que ya había enterado a sus proveedores, mientras que si el acreditamiento se hace contra el total del impuesto a cargo, esto es, sin importar que sean bienes de la misma clase, siempre que sean de los bienes señalados en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, se respeta el principio de capacidad contributiva, en virtud de que el sujeto pasivo puede acreditar el total del impuesto trasladado a sus proveedores.

En efecto, la capacidad económica en el impuesto especial sobre producción y servicios se respeta en la medida en que se permite al contribuyente acreditar el impuesto que, por las adquisiciones de los bienes, haya enterado a sus proveedores.

Por tanto, si al contribuyente no se le permite acreditar el impuesto respecto de bienes de diversa clase, es claro que se rompe con la mecánica del acreditamiento del impuesto, y la consecuencia es que el sujeto pasivo vuelve a pagar un impuesto que ya había trasladado.

Lo anterior implica que el contribuyente absorba una carga económica que no le corresponde y contribuya a los gastos públicos con base en una capacidad económica irreal.

En efecto, la proporcionalidad tributaria en el caso del impuesto especial sobre producción y servicios se atiende en la medida en que se permite a los contribuyentes realizar el acreditamiento del impuesto pagado con motivo de la adquisición de bienes o servicios necesarios para la realización de sus actividades gravadas, sin importar que sean bienes de la misma clase.

En este orden de ideas, si no existe justificación alguna para que la fracción IV del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, limite al contribuyente el acreditamiento del impuesto que se le traslada con motivo de la enajenación de bienes a que se refiere la fracción I del artículo 2° de la Ley de la Materia, es de concluir que dicha norma viola los principios de proporcionalidad y equidad tributarias que establece el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.

Lo anterior sustenta el disenso con el criterio sustentado en la ejecutoria pronunciada por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que considero que la fracción IV del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios es inconstitucional y, por ende, procedía conceder el amparo a la quejosa para el efecto de que ésta acreditara el impuesto trasladado contra el impuesto a cargo, sin atender a que sean bienes de la misma clase, siempre que dicho acreditamiento se realice respecto de los bienes señalados en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002
PROMOVENTES: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA SEXTAGÉSIMA
LEGISLATURA DEL ESTADO DE CHIHUAHUA
(SJF. t. XXI enero 2005 p. 815)

I. Antecedentes

Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Estado de Chihuahua, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra del H. Congreso del Estado de Chihuahua y del Gobernador del Estado, por la emisión, promulgación y publicación de las Normas Generales consistentes en el Decreto número 375/02 del Tercer Periodo Extraordinario de Sesiones de la Sexagésima Legislatura del Estado Libre y Soberano de Chihuahua y publicado el veinticinco de septiembre de dos mil dos en el ejemplar número 77 del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Chihuahua.

Los promoventes estiman infringido el inciso A, de la fracción III, del artículo 115 constitucional, en relación con los artículos Primero y Segundo Transitorios de la reforma al señalado 115, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Los conceptos de invalidez expuestos por los promoventes fueron en esencia que:

La disposición legal contenida en el decreto que se impugna no está acorde con el artículo 115, constitucional. En efecto, siendo ya competencia originaria de los municipios el ejercicio de las funciones así como la prestación de los servicios relacionados con el agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, el Poder Legislativo de Chihuahua, contraviene lo dispuesto en el artículo 115, fracción tercera, inciso a), al reformar la fracción primera del artículo 1563, del Código Administrativo, que esencialmente consistió en otorgar la potestad al Gobernador del Estado para designar a los Presidentes de las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento.

Lo dispuesto en el primer párrafo del artículo segundo transitorio, en lo conducente: los Estados deberán adecuar sus Constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año de la entrada en vigor. En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán

aplicando las disposiciones vigentes. La reforma que se impugna, no constituye una adecuación ni a la Constitución ni a las leyes respecto del Decreto de Reformas al Artículo 115, de 1999, tal como lo ordena el referido artículo segundo transitorio. Por tanto, al no constituir una adecuación y sí vulnerar lo dispuesto en la reforma mencionada, la disposición que hoy se impugna deviene inválida. Ahora bien el último párrafo del artículo transitorio citado, obliga a que, en tanto se realicen las adecuaciones a los textos constitucionales y legales, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes, en consecuencia, como la reforma que se impugna no constituye una adecuación a la reforma al artículo 115 de diciembre de 1999, se tiene que concluir que la reforma impugnada es contraria a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo segundo transitorio multicitado, ya que mientras no se realicen las adecuaciones correspondientes se continuarán aplicando las disposiciones vigentes, y lo vigente al momento de la reforma constitucional era que el presidente de los organismos encargados del agua y saneamiento, en Chihuahua, fueran designados por el Gobernador del Estado, de una terna propuesta por el ayuntamiento respectivo. Ni más, pero tampoco menos. Por tanto, lo procedente es que la legislatura lleve a cabo las adecuaciones correspondientes, verbigracia, los artículos 15 (sic) del Código Administrativo ya transcritos, tendrán que adecuarse para el efecto de establecer la competencia originaria de los municipios en el ejercicio de la función y prestación de servicios relacionados con el agua y el saneamiento y seguramente para establecer la competencia subsidiaria del Estado así como la creación del órgano a través del cual el Estado ejercerá tal función y prestará el servicio, el que por cierto podrán seguir siendo los actuales, y ahí establecer su organización, atribuciones, tarifas, todo lo demás para su operatividad, así como las reglas transitorias o permanentes que se consideren adecuadas para hacer efectivas dichas adecuaciones.

Existe un marco legal estatal en materia municipal, acotado por la sustantividad y adjetividad para que exista homogeneidad entre los Municipios, sin que intervengan las legislaturas estatales en cuestiones específicas de cada municipio, ello para que exista una verdadera facultad reglamentaria (cuasi legislativa) del ayuntamiento; así vista tal disposición, se hace necesario que donde exista conflicto entre leyes emanadas de una legislatura local y las facultades expresas a los municipios, se busque por lo menos la anuencia de los municipios que se afectan, es decir, el solo silencio de los ayuntamientos no basta para que los legisladores dispongan de una facultad que le corresponde exclusivamente a los ayuntamientos, pues expresamente se le faculta para que se regulen las funciones propias en cualquier actividad municipal, como la facultad de nombramiento, duración y remoción de los funcionarios que prestan los servicios públicos; entonces si existe una legislación en este sentido y en estas materias, que no sea producto de la petición formal del ayuntamiento por sus dos terceras partes, es contraria a la Constitución Federal, como lo que actualmente pasa en el Estado de Chihuahua, donde el Titular del Ejecutivo del Estado, presentó la iniciativa de reforma al Código Administrativo del Estado, donde se regula la forma de nombramiento a la Junta Central de Aguas y Saneamiento, y a la Junta Municipal de Aguas y Saneamiento, donde en su exposición de motivos considera la injerencia municipal como un estorbo a la prestación del servicio que se supone era corresponsabilidad de ambos entes de gobierno por ser facultad concurrente, pero ahora que es una facultad exclusiva del Municipio y sin mediar convenio o concertación previa, pide a la Legislatura le otorgue la facultad de nombrar libremente a los funcionarios que trabajarán dentro del municipio y para el municipio, a través de sus organismos paraestatales.

En el artículo tercero transitorio se establece el procedimiento para que una vez hechas las adecuaciones a los textos locales, los ayuntamientos que desean asumir las funciones y los servicios públicos a que se refiere la fracción tercera del artículo 115, así lo hagan.

La disposición establecida en el penúltimo párrafo de la fracción tercera del artículo 115 constitucional, que reza Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz

prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio, en relación a lo dispuesto por el artículo transitorio tercero en sus párrafos primero y tercero que dicen Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento.

II. Sentido de la resolución

Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Tomando en consideración que de la votación del proyecto de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, que proponía la inconstitucionalidad de las fracciones I y III del artículo 1563 y del 1569, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, y su declaración de invalidez, se desprende que el resultado fue de cinco votos a favor de los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Azuela Güitrón; y de cinco votos de los Ministros Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia, Silva Meza, Luna Ramos y Cossío Díaz, en contra, procede desestimar la acción.

El artículo 59 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, previene que "En las acciones de "inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se "encuentre previsto en este Título (III), en lo conducente, las "disposiciones contenidas en el Título II." El artículo 73 de este Título señala: "Las sentencias se regirán por lo dispuesto "en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley". El artículo 41, en sus fracciones III y V, dispone: "Las

sentencias deberán "contener: ...III.- Las consideraciones que sustenten su "sentido, así como los preceptos que en su caso se "estimaren violados. ...V.- Los puntos resolutivos que "decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez "de las normas generales o actos impugnados y, en su caso, "la absolución o condena respectivas, fijando el término para "el cumplimiento de las actuaciones que se señalen;...". Por otra parte, el artículo 72 del propio ordenamiento, establece: "Las "resoluciones de la Suprema Corte sólo podrán declarar la "invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas "por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaron por la "mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimará la acción "ejercida y ordenará el archivo del asunto". Esta disposición reproduce lo establecido por el párrafo quinto del artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal.

Del análisis concatenado de los dispositivos transcritos se sigue que la resolución propuesta en el sentido de la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, no alcanzó la mayoría exigida para invalidar la norma, por lo que debe hacerse, en un punto resolutivo de la sentencia, la declaración plenaria de la desestimación de la acción, sirviendo estas consideraciones como sustento.

Cabe añadir que la disposición que se aplica tiene un claro apoyo constitucional derivado de los artículos 40, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 105, fracción II, y 122 del propio ordenamiento constitucional.

El artículo 40, en la parte que interesa, señala que: "Es "voluntad del pueblo mexicano constituirse en una "República"... "democrática...". El artículo 133 consagra el principio de supremacía constitucional al determinar que: "Esta "Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que "emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo "con la misma, celebrados y que se celebren por el "Presidente de la República, con aprobación del Senado, "serán la Ley Suprema de toda la Unión."...

El artículo 135 en cita, regula lo relativo a las reformas de la Constitución, al prever que: "La presente Constitución puede "ser adicionada o reformada" y añade que "para que las "adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se

"requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos "terceras partes de los individuos presentes, acuerde las "reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la "mayoría de las legislaturas de los Estados", así como que "El "Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su "caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la "declaración de haber sido aprobadas las adiciones y "reformas".

Por otra parte, el artículo 105 de la propia Norma Fundamental establece, como un mecanismo de defensa de la supremacía constitucional ante la Suprema Corte de Justicia, las acciones de inconstitucionalidad que podrán oponer, entre otras hipótesis, el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, como aconteció en la especie.

De las diversas disposiciones mencionadas se pueden establecer las siguientes conclusiones:

I. El sistema jurídico mexicano reconoce como norma suprema del mismo a la Constitución. Todas las autoridades de los Poderes Federales, Estatales, Municipales y del Distrito Federal deben ajustar sus actos a ellas.

II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la responsabilidad de velar por la constitucionalidad de todo acto de autoridad, entre otros procesos, en la acción de inconstitucionalidad.

III. La función de la Suprema Corte, en el supuesto señalado, radica en cotejar el acto de la autoridad legislativa estatal con las disposiciones constitucionales aplicables, para determinar si se ajusta a ellas.

IV. La Suprema Corte, en el ejercicio de su función de control constitucional, debe ajustarse a lo establecido en las disposiciones vigentes de la Constitución. Apartarse de la Constitución implicaría atentar contra su propia naturaleza. Si la Constitución establece algún principio que por el transcurso del tiempo resulta anacrónico, no toca a la Suprema Corte introducir su modificación, sino al órgano legislativo correspondiente (Poder Constituyente Permanente, también

identificado como Órgano Reformador de la Constitución).

V. Los órganos legislativos estatales, al emitir sus leyes deben ajustarse a la Constitución.

VI. Si una minoría de integrantes de algún órgano legislativo estatal considera que la ley aprobada es violatoria de la Constitución, puede acudir a la Suprema Corte en vía de acción de inconstitucionalidad.

VII. La Suprema Corte de Justicia, al resolver la cuestión, con la mayor amplitud en el análisis del tema, pues cabe la más amplia suplencia de la queja (salvo en acciones de inconstitucionalidad en materia electoral), deberá determinar si se dio la violación pretendida.

Conforme a lo anterior, debe concluirse que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional descrito.

Por una parte, la aprobación de la norma deriva de una votación mayoritaria del cuerpo legislativo respectivo. Si el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución Federal, obliga a los legisladores a que las normas que aprueban sean conformes con la misma, resulta lógico que, ante toda disposición emanada de un cuerpo legislativo, se presuma su constitucionalidad.

Ahora bien, en la acción de inconstitucionalidad se trata, de someter a un órgano de carácter técnico-profesional (Suprema Corte de Justicia de la Nación), lo decidido por una mayoría simple por un órgano de carácter político, emanado de una elección popular. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva. De no alcanzarse ese número en el sentido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno desestimará la acción ejercida y ordenará el archivo del expediente, con una clara diferencia a los casos en que, por mayoría simple (mitad más uno), se considere constitucional la norma o cuando se estime inconstitucional, cumpliéndose el requisito de la votación calificada descrita, pues en estos supuestos, en la parte considerativa del proyecto.

Como se ve, la lógica del sistema no se limita a la declaración de constitucionalidad por simple mayoría, sino de inconstitucionalidad por mayoría calificada o de insubsistencia de la acción cuando no se llega a dicha mayoría. Si se coincide con la constitucionalidad a que llegó la mayoría del cuerpo legislativo, y según sea la votación, habrá el respaldo jurídico al mismo del órgano supremo técnico-jurídico, encargado constitucionalmente de velar por el respeto al orden emanado de la Constitución.

En cambio si, existiendo mayoría, pero menos de ocho votos, en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción continuando como válida la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución.

El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte, que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura. De acuerdo con el sistema judicial resulta también lógico que en el supuesto de declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema relativo de la Suprema Corte, sí podrán redactarse votos de los Ministros que respalden su opinión.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que en relación a los artículos 1563, fracciones I y III y 1569 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua reformados por Decreto 375/2002, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad, el veinticinco de septiembre de dos mil dos, y expedido por el Congreso del mismo Estado, este Pleno, en estricto acatamiento del artículo 72 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución, debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

III. Punto resolutivo

ÚNICO.- Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

IV. Votación

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ponente Sánchez Cordero y Azuela Güitrón votaron a favor del proyecto.

Los Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza votaron en contra, esto es, empate a cinco votos.

Los Ministros Cossío Díaz y Silva Meza razonaron el sentido de sus votos.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón manifestó que dado el empate a cinco votos y en virtud de que aunque ejerciera el voto de calidad que le confiere la parte final del párrafo tercero del artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la declaración de invalidez de la ley no obtendría el número de cuando menos ocho votos a que se refieren los artículos 105, fracción II, párrafo cuarto, inciso f), de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional, por lo que el Tribunal Pleno, con fundamento en lo dispuesto en ellos, desestimó la acción de inconstitucionalidad, ordenó la publicación de la resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y el archivo del asunto.

Los Ministros Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón reservaron su derecho de formular un voto que contenga las consideraciones por las que votaron a favor del proyecto; y los Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Díaz Romero, Ortiz Mayagoitia y Silva Meza reservaron su derecho de formular un voto con las consideraciones por las que votaron en contra.

La Ministra Sánchez Cordero y el Ministro Cossío Díaz manifestaron que se encargarían de la elaboración de dichos votos.

V. VOTO (SJF. t. XXI enero 2005 p. 841)

VOTO QUE CONTIENE LAS CONSIDERACIONES POR LAS QUE VOTARON A FAVOR DEL PROYECTO; LOS MINISTROS AGUIRRE ANGUIANO, GÓNGORA PIMENTEL, GUDIÑO PELAYO, SÁNCHEZ CORDERO Y AZUELA GÜITRÓN,...

Los suscritos estimamos que las normas impugnadas son inconstitucionales en atención a lo siguiente.

Es necesario acudir al contenido del artículo 115, fracción III, de la Constitución Federal, así como a los artículos Segundo y Tercero Transitorios del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, por medio del cual dicho artículo fue reformado y determinar la interpretación que a ellos debe atribuirse para estar en condiciones de determinar la inconstitucionalidad de las normas locales impugnadas.

En la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal, en su texto vigente hasta que entró en vigor la reforma constitucional del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, se realizó un catálogo de actividades y obras clasificadas bajo la denominación de servicios públicos a cargo del Municipio, entre los que para lo que a esta resolución interesa se incluyó el de agua potable y saneamiento, respecto de los cuales cuando así fuere necesario y lo determinasen las leyes, los Estados aportarían su concurso, o sea su ayuda y asistencia a efecto de asegurar su prestación. El texto constitucional aludido disponía:

"Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

(...)

III.- Los municipios, con el concurso de los Estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

a).- Agua potable y alcantarillado.

(...)"

Como ha quedado sentado, el texto constitucional anterior fue modificado por la reforma al artículo 115, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

Es importante destacar que dicha reforma no fue presentada por el Poder Ejecutivo, sino que se generó a partir de nueve iniciativas presentadas por diputados y grupos parlamentarios en la Cámara de Diputados, en los cuales se proponían diversas modificaciones al artículo 115.

Cuando finalmente se agendó la reforma municipal, estas nueve propuestas se estudiaron de manera conjunta por la Comisión encargada de dictaminarlas y, como resultado de su trabajo, se elaboró un proyecto único de reforma constitucional que fue el que, a la postre, se discutió y aprobó en el seno de ambas Cámaras.

El texto constitucional emanado de dicha reforma es el siguiente:

"Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

I.- Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el periodo inmediato. Las personas que por elección indirecta, o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electos para el periodo inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el periodo inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes sí podrán ser electos para el periodo inmediato como propietarios a menos que hayan estado en ejercicio.

Las Legislaturas locales, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrán suspender ayuntamientos, declarar que éstos han desaparecido y suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros, por alguna de las causas graves que la ley local prevenga, siempre y cuando sus miembros hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacerlos (sic) alegatos que a su juicio convengan.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Si alguno de los miembros dejare de desempeñar su cargo, será sustituido por su suplente, o se procederá según lo disponga la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

En caso de declararse desaparecido un Ayuntamiento o por renuncia o falta absoluta de la mayoría de sus miembros, si conforme a la ley no procede que entren en funciones los

suplentes ni que se celebren nuevas elecciones, las legislaturas de los Estados designarán de entre los vecinos a los Consejos Municipales que concluirán los períodos respectivos; estos Consejos estarán integrados por el número de miembros que determine la ley, quienes deberán cumplir los requisitos de elegibilidad establecidos para los regidores;

II.- Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal que deberán expedir las legislaturas de los Estados, los bandos de policía y gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

a) Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad;

b) Los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento;

c) Las normas de aplicación general para celebrar los convenios a que se refieren tanto las fracciones III y IV de este artículo, como el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 116 de esta Constitución;

d) El procedimiento y condiciones para que el gobierno estatal asuma una función o servicio municipal cuando, al no existir el convenio correspondiente, la legislatura estatal considere que el municipio de que se trate esté imposibilitado para ejercerlos o prestarlos; en este caso, será necesaria solicitud previa del ayuntamiento respectivo, aprobada por cuando menos las dos terceras partes de sus integrantes; y

e) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Las legislaturas estatales emitirán las normas que establezcan los procedimientos mediante los cuales se resolverán los conflictos que se presenten entre los municipios y el gobierno del estado, o entre aquéllos, con motivo de los actos derivados de los incisos c) y d) anteriores;

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

III.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

b).- Alumbrado público.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

d).- Mercados y centrales de abasto.

e).- Panteones.

f).- Rastro.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

i).- Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio;

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

IV.- Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

a).- Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles.

Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.

b).- Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.

c).- Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Las leyes federales no limitarán la facultad de los Estados para establecer las contribuciones a que se refieren los incisos a) y c), ni concederán exenciones en relación con las mismas. Las leyes estatales no establecerán exenciones o subsidios en favor de persona o institución alguna respecto de dichas contribuciones. Sólo estarán exentos los bienes de dominio público de la Federación, de los Estados o los Municipios, salvo que tales bienes sean utilizados por entidades paraestatales o por particulares, bajo cualquier título, para fines administrativos o propósitos distintos a los de su objeto público.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Los ayuntamientos, en el ámbito de su competencia, propondrán a las legislaturas estatales las cuotas y tarifas aplicables a impuestos, derechos, contribuciones de mejoras y las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley;

(REFORMADA, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

V.- Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para:

- a) Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal;*
- b) Participar en la creación y administración de sus reservas territoriales;*
- c) Participar en la formulación de planes de desarrollo regional, los cuales deberán estar en concordancia con los planes generales de la materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren proyectos de desarrollo regional deberán asegurar la participación de los municipios;*
- d) Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales;*
- e) Intervenir en la regularización de la tenencia de la tierra urbana;*
- f) Otorgar licencias y permisos para construcciones;*
- g) Participar en la creación y administración de zonas de reservas ecológicas y en la elaboración y aplicación de programas de ordenamiento en esta materia;*
- h) Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito territorial; e*
- i) Celebrar convenios para la administración y custodia de las zonas federales.*

En lo conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución, expedirán los reglamentos y disposiciones administrativas que fueren necesarios;

VI.- Cuando dos o más centros urbanos situados en territorios municipales de dos o más entidades federativas formen o tiendan a formar una continuidad demográfica, la Federación, las entidades federativas y los Municipios respectivos, en el ámbito de sus competencias, planearán y regularán de manera conjunta y coordinada el desarrollo de dichos centros con apego a la ley federal de la materia.

(REFORMADA, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

VII.- La policía preventiva municipal estará al mando del presidente Municipal, en los términos del reglamento correspondiente. Aquélla acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;

(REFORMADA, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

VIII.- Las leyes de los estados introducirán el principio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el Artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias.”

Las modificaciones que por virtud de la reforma de mil novecientos noventa y nueve, experimentó el artículo 115, se pueden sintetizar en los siguientes seis puntos:

- 1.- Reconocimiento expreso del Municipio como ámbito de gobierno;
- 2.- Consolidación de la autonomía jurídica del Municipio mediante el fortalecimiento de su facultad reglamentaria, además de la limitación del contenido de las leyes estatales sobre cuestiones municipales;
- 3.- Modificación de las funciones y servicios públicos municipales y eliminación del concurso de los Estados en estas materias;
- 4.- Ampliación de los supuestos que permiten la asociación de los Municipios con otros Municipios, con el Estado o con la Federación;
- 5.- Precisiones respecto de los ingresos municipales, en las que se limitaron los supuestos de exención de contribuciones municipales y se dotó al Municipio de la facultad de iniciativa en lo relativo a contribuciones relacionadas con la propiedad inmobiliaria, y
- 6.- Fortalecimiento de sus facultades en las materias de desarrollo urbano, ecología y planeación regional.

En lo que concierne a la modificación de la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal, en la cual además de adicionarse nuevas funciones y servicios públicos al Municipio se elimina el concurso del Estado, garantizando un marco mínimo de acción a éstos, es importante hacer referencia a la iniciativa de diputados del Partido Acción Nacional, en la cual se expuso lo siguiente:

“1. México tiene en el municipio la célula social y política que conforma el todo nacional. El municipio se ha dicho, integra al estado federado y éste al estado nacional. Ya el constituyente de 1917 consideró como la base de la división territorial, política y administrativa de los estados al municipio libre; pero que lejos estamos aún de que este adjetivo, en los hechos, sea en la realidad una garantía de vida política y social verdaderamente autónoma, no tan sólo como concepción del legislador sino como imperiosa necesidad y aspiración del pueblo mexicano.

La comunidad municipal es comunidad de vida y ampliación subsidiaria del ámbito familiar; es el municipio la casa grande en donde los ciudadanos interactúan con tal intensidad, que hace del contacto permanente de gobernantes y gobernados una vía de mejor solución para los problemas locales; por ello reiteramos que el desarrollo de lo político y social, así como la prestación de los servicios elementales, debe ser solucionado por quienes en carne propia viven esa realidad, de la mano del orden de gobierno de primer contacto: el municipal.

2. Lo anterior ha sido premisa e intención del constituyente, que empero, a estas alturas ha sido ineficaz dadas las lagunas, omisiones y hasta contradicciones del texto constitucional, así como en razón de las cuestionables leyes emanadas de la carta magna, respecto del ámbito municipal. Se dice que el municipio es libre y sin embargo se le confunde con los gobiernos estatales y federal, a título de concurso o concurrencia.

(...)

El Constituyente Permanente, les asignó a los municipios un catálogo de servicios a prestar y funciones a ejercer, pero tristemente no se garantizan estas funciones como expresión mínima y exclusiva de éste ámbito de competencia con la suficiente claridad, ya que el propio constituyente, en la fracción III del artículo 115, puso de nueva cuenta a la consideración de las legislaturas locales y sin limitación alguna, el que éstas puedan determinar si aquellas funciones primigeniamente municipales pasan a los estados, de tal manera que hoy, en la mayoría de los municipios de país, los congresos estatales les han negado a los municipios la atribución de prestar servicios y ejercer funciones plenas y fundamentales tales como las de agua potable, obras públicas, desarrollo urbano, catastro, seguridad pública, transporte público, etc.

(...)

La gran paradoja que revela esta realidad, es la perversa dualidad de funciones que en todo y en el mejor de los casos, se manifiesta en muchos estados, en donde dependencias estatales y hasta federales, despliegan y ejercen funciones, auténtica, natural y lógicamente municipales.

3. Esta realidad, a grandes rasgos expresada pero de todos conocida, por que la vivimos en carne propia como ciudadanos y sobre todo, quienes hemos tenido el honor de servir en un gobierno municipal, son motivos suficiente para replantear el texto de los artículos cuya reforma constitucional se propone con el propósito de garantizar una auténtica autonomía municipal, y para ello, pasamos a describir sucintamente las razones y alcances de cada una de ellas:

(...)

f) A la fracción tercera del artículo 115 constitucional, se le adiciona un inciso g) relativo a la prestación del servicio de construcción de infraestructura urbana y rural; se expresa en el inciso h) de manera independiente, la función de seguridad pública, recorriendo en sus incisos el servicio de tránsito y transporte público, adicionando la materia de catastro, y conservando el principio de que los municipios tendrán a su cargo las demás

materias que las legislaturas determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas que prevalezcan, pero eliminando el concurso estatal en estas funciones que discrecionalmente hoy determinan las legislaturas locales, es decir, se les podrán conferir a los municipios mayores atributos, pero ya nunca menos, máxime si es en contra de su voluntad.

De esta manera las funciones y servicios municipales quedan garantizadas como un mínimo ámbito de competencia que no podrá ser trastocado por la legislatura local a no ser a petición y formal declaración del municipio interesado, en cuyo caso la legislatura local regulará la forma y términos en que los gobiernos estatales asumirán funciones municipales, y no como en la actualidad acontece, ya que merced del texto constitucional vigente pueden las legislaturas determinar a priori y sin el consentimiento del municipio su presunta incapacidad para ejercer determinada función dando por resultado que a la fecha, una inmensa cantidad de municipios no prestan los servicios que constitucionalmente les corresponden, con base en disposiciones de ley local, paradójicamente acordes con la constitución, sin que medie justificación y sobre todo, sin la posibilidad de que el municipio interesado exprese su parecer.

Como complemento a esta reforma concreta, es que el propio párrafo tercero de la fracción tercera en comento, regula bajo el principio de subsidiaridad la circunstancia anteriormente expresada, de tal forma que el concurso estatal respecto de dichas materias solo ocurrirá a petición del Municipio interesado, y se relaciona directamente, a la propuesta de adición de un tercer y último párrafo de la fracción séptima del artículo 116, donde se impone por su parte, la obligación a los gobiernos estatales de asumir funciones municipales una vez ocurridos los requisitos que esta constitución establece, en el que se destaca la declaración del ayuntamiento por las dos terceras partes de sus miembros respecto de su imposibilidad, por causa grave, para ejercer determinada función, y de conformidad al procedimiento que las legislaturas locales al efecto establezca.”

Ahora bien, en el Dictamen de las Comisiones de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Fortalecimiento Municipal de la Cámara de Diputados, en lo que al punto de estudio se refiere, se expuso lo siguiente:

“4.3 Una de las reformas más importantes que se introducen en el presente decreto es, sin duda, la referente a la fracción III que contiene un catálogo de competencias exclusivas.

Este aspecto, está planteado en las iniciativas en estudio, por lo cual, la comisión que suscribe estima procedente eliminar el concurso de los estados en las funciones y servicios establecidos en la nueva fracción III, para que queden con dicho doble carácter (función y servicio público), las materias descritas en los incisos correspondientes en calidad de competencias municipales exclusivas, sin perjuicio del mecanismo de transferencia previsto en los incisos c) y d) de la ya explicada nueva fracción II.

En referencia a las materias cuyo concepto se amplía o aclara, tenemos lo siguiente:

En el inciso a) de la fracción III, a la materia de agua potable y alcantarillado se le agrega drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales.

En el inciso c), que contempla limpia, se precisa que se trata también de los servicios para recolectar, trasladar, tratar y disponer de residuos, obviamente de los que su tratamiento no esté reservado a la competencia de otros ámbitos de gobierno, según la ley de la materia, en los términos de la fracción XXIX-G del artículo 73 de la Constitución General de la República.

En el inciso g), al concepto de calles, parques y jardines, se le agrega genéricamente el equipamiento que se entiende como la obra, mobiliario e infraestructura accesoria a los conceptos principales ya enunciados.

En el inciso h), se adecua la noción de seguridad pública, y se reenvía al artículo 21 Constitucional para aclarar que la exclusividad en este aspecto resulta de la parte específica que el nuevo concepto, en esta materia, le asigna al ámbito municipal, lo cual incluye lo que se refiere a la policía preventiva municipal y se mantiene la facultad en materia de tránsito municipal.

De todo lo anterior, se debe concluir que se trata de funciones y servicios del ámbito municipal, para que se ejerzan o se presten exclusivamente por su órgano de Gobierno: el ayuntamiento y la administración Pública Municipal que le deriva.

Se agrega un nuevo párrafo segundo para prevenir que, sin perjuicio de sus competencias, en las materias que tienen regulación federal o estatal especial, los municipios observarán las leyes de la materia sin que éstas, puedan desvirtuar la competencia del municipio al efecto. Esto significa, por ejemplo, que si bien el municipio tiene en exclusiva el servicio de agua potable en su jurisdicción, ello no implica que no deba observar la ley federal de aguas nacionales o las leyes estatales para la distribución de agua en bloque; no obstante, dichas leyes no podrán sustraer del ámbito del municipio su potestad primigenia de distribuir entre la población el vital líquido si no media el acuerdo o resolución de su órgano de Gobierno.

Por último, se recorre el actual párrafo segundo para convertirse en tercero, eliminando la taxativa de que los municipios se puedan asociar sólo entre municipios de un mismo Estado y sólo para la prestación de servicios. Con la nueva redacción, los municipios se podrán asociar libremente para los fines de la fracción en estudio, si son de un mismo Estado, y si son de dos o más Estados tendrán que acudir a la legislatura para su aprobación. En ambos casos, se amplía la posibilidad de asociación no sólo para la más eficaz prestación de servicios públicos sino también para el ejercicio de sus funciones públicas. A lo anterior se suma la vía de convenir con el Estado un esquema de asunción de servicios o funciones municipales o bien, de coordinación entre ambos.”

Por su parte, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Fortalecimiento al Federalismo y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, en el dictamen respectivo expusieron lo siguiente:

“(…) 14. De igual manera, es práctica frecuente que se diriman entre los municipios, estados y la Federación disputas por territorios, por el manejo y administración de los servicios públicos, por la realización de obras públicas de carácter local, por la gestión de la seguridad pública así como por la competencia tributaria. Es en este sentido que la ciudadanía encuentra en su municipio el orden de gobierno que puede fortalecer sus procesos de construcción y mejoramiento de condiciones de vida; de igual manera, es el municipio el conducto para que los gobiernos estatal y federal adopten medidas que puedan corregir en estos espacios de la vida pública, la corrupción, la ineficiencia administrativa, la ausencia de recursos y la subordinación que padecen ante el centralismo que aún impera. Estos son los intereses que deben prevalecer, y es en este sentido lo que la iniciativa que ahora se presenta busca impulsar.

16. El conjunto de reformas y modificaciones propuestas, a juicio de las comisiones dictaminadoras, son susceptibles de agruparse en tres grandes vertientes que, de aprobarse el presente dictamen, darán sentido y congruencia a los propósitos de fortalecimiento del municipio mexicano que animaron a todas las iniciativas. Estas son:

(…)

b) Mayor precisión y ampliación de las funciones y servicios públicos que tendrán a su cargo los municipios.

La fracción III del artículo en cuestión, ha sido uno de los avances más importantes dados en la reforma de 1983-1984. Sin embargo, con el transcurrir del tiempo y en vista de la experiencia vivida por todos los órdenes de gobierno ante esa innovación mayor de dicha reforma, se considera que la propuesta de la H. Colegisladora, representa un avance significativo para ampliar en lo que se considera conducente frente a dicha experiencia; dar mayor precisión y modernizar la terminología y, también vincular estos conceptos con otros preceptos constitucionales recientemente introducidos. Así entonces, observamos en la nueva redacción propuesta en los incisos a), c), g) y h) que se avanza en el sentido planteado anteriormente.”

De los documentos del proceso legislativo citados, se desprende que la finalidad de la reforma fue consagrar un ámbito de competencia exclusiva al Municipio en determinados servicios y funciones públicas, en atención a que la figura del concurso con el Estado había nulificado por la vía de los hechos las facultades que se reconocieron al Municipio en la reforma de mil novecientos ochenta y tres, al artículo 115, de la Constitución Federal, por dicha razón, el texto vigente de dicho precepto dispone que sean los Municipios los que presten con exclusividad esos servicios, con la única excepción de que el Municipio solicite al Estado su colaboración o que este último se haga cargo de la prestación del servicio, lo que únicamente puede suceder a petición del Ayuntamiento.

Bajo este tenor, de la reforma constitucional, derivan varios regímenes:

1. Un régimen para los Municipios, que hasta antes de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve, ya realizaban la prestación material del servicio público de agua potable y alcantarillado, respecto de los cuales se consagró un régimen constitucional de exclusividad y además se agregaron los servicios públicos de drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales, respecto del cual la Federación y las Entidades Federativas, conservan facultades para regular, respectivamente las cuestiones relativas a aguas nacionales y distribución de agua en bloque, los cuerpos de agua, equilibrio ecológico, pero no para la organización y administración del servicio.
2. Un régimen para los Municipios que no prestaban directamente el servicio público del agua o que lo prestaban en coordinación con el Estado, que tienen la posibilidad de solicitar la transferencia del servicio, sujeta a la resolución fundada y motivada de la legislatura y que, además, están protegidos por la condición de que el servicio se siga prestando en los términos y condiciones vigentes al momento de entrada en vigor de la reforma constitucional.
3. Un régimen jurídico derivado del texto actual del inciso d) de la fracción II del artículo 115, constitucional, a través del cual los Estados deben regular, como un contenido de las leyes en materia municipal, el procedimiento y las condiciones para que los Municipios que presten el servicio público de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, pueda por medio de solicitud aprobada por cuando menos las dos terceras partes de los miembros del Ayuntamiento, solicitar que el Estado asuma los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.
4. Un régimen jurídico derivado de las fracciones II, inciso c) y III, del artículo 115, constitucional, a través del cual los Estados deben regular, como contenido de las leyes en materia municipal, las normas de aplicación general para que los Municipios por medio de convenios, puedan coordinarse con el Estado para que éste ejerza una función o servicio público municipal de manera temporal o para que se presten o ejerza de manera coordinada entre ambos niveles de gobierno; o bien para que los Municipios de un mismo Estado se coordinen entre sí, o para que puedan hacerlo con los Municipios de otro Estado para la más eficaz prestación de los servicios públicos.

Basados en estos parámetros debemos abordar la interpretación de los artículos transitorios de la reforma, que son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo lo previsto en los artículos siguientes.

ARTÍCULO SEGUNDO. Los Estados deberán adecuar sus constituciones y leyes conforme a lo dispuesto en este decreto a más tardar en un año a partir de su entrada en vigor. En su caso, el Congreso de la Unión deberá realizar las adecuaciones a las leyes federales a más tardar el 30 de abril del año 2001.

En tanto se realizan las adecuaciones a que se refiere el párrafo anterior, se continuarán aplicando las disposiciones vigentes.

“ARTÍCULO TERCERO. Tratándose de funciones y servicios que conforme al presente Decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de las reformas a que se refiere el artículo transitorio anterior sean prestados por los gobiernos estatales, o de manera coordinada con los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. Los gobiernos de los estados dispondrán de lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el gobierno del estado, en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso a) de la fracción III del artículo 115, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. La legislatura estatal resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.”

Del artículo Segundo Transitorio se advierte la obligación de los Estados para que, a más tardar en un año a partir de la vigencia de la reforma constitucional, adecuen sus constituciones y leyes y que, en tanto se realizan tales ajustes, se continúen aplicando las disposiciones vigentes.

Así, considerando que en términos del artículo Primero Transitorio del Decreto federal mencionado, las reformas de que se trata entraron en vigor noventa días después de su publicación, es decir, el veintidós de marzo de dos mil, el plazo para la adecuación de las leyes locales feneció el veintiuno de marzo de dos mil uno.

Del artículo Tercero Transitorio se desprende lo siguiente:

a) Que una vez que hayan entrado en vigor las reformas, los Ayuntamientos pueden solicitar la transferencia de los servicios públicos que conforme a la fracción III del artículo 115, serán competencia del Municipio y que son prestados por los gobiernos estatales o de manera coordinada con los Municipios.

b) Que los gobiernos de los Estados deben disponer lo necesario para la transferencia de las funciones o servicios públicos que sean utilizados para que de manera ordenada y conforme a un programa de transferencia que presente el gobierno del Estado, en un plazo máximo de noventa días contados a partir de la recepción de la solicitud.

c) Que en el caso del inciso a) de la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal, esto es, en el del servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, dentro del plazo de noventa días reseñado en el inciso anterior, los gobiernos estatales podrán solicitar a la legislatura correspondiente, conservar en su ámbito de competencia los

servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de Estado a Municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación y que los Congresos Locales resolverán lo conducente.

Es importante destacar que una primera lectura literal del segundo párrafo del artículo Tercero Transitorio nos podría llevar al equívoco de que por cuanto se refiere al servicio público de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, la reforma no transfirió con exclusividad directamente la competencia al ámbito municipal, sino que la reforma constitucional irá entrando en vigor en cada Municipio en la medida en que vayan solicitando dicha transferencia, en tratándose de Municipios que a la entrada en vigor de la reforma no presten los servicios aludidos.

Sin embargo, es evidente que ésta no es la intención plasmada en el texto constitucional, pues es contrario a la idea más elemental de Constitución el que existan disposiciones de esta jerarquía, diferentes en los Estados o Municipios, pues precisamente la Constitución Federal, como marco jurídico elemental cumple una función homogeneizante y dicha norma es una en todo el país.

Tomando en cuenta lo anterior, el artículo Tercero Transitorio debe interpretarse armónicamente con el artículo Primero Transitorio en el sentido de que a la entrada en vigor de la reforma constitucional al artículo 115, la competencia originaria para prestar el servicio con exclusividad, le pertenece al Municipio, sin embargo, por cuanto se refiere a la prestación material del servicio, el constituyente realizó una salvedad, para que en aras del interés general de la población, el Estado pueda solicitar a la legislatura conservar no la “competencia”, pues ésta de manera originaria pertenece ya al Municipio en virtud de la reforma constitucional, sino la administración material del servicio público hasta en tanto los Municipios, demuestren tener las condiciones técnicas, administrativas y financieras suficientes para asumir tal prestación.

Ahora bien, la resolución que emitan los Congresos Locales, deberá estar fundada y motivada y atender a cuestiones de carácter estrictamente técnico, pues del texto constitucional transitorio no se advierte la intención de crear una excepción al contenido de la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal, sino atender la situación provocada por la suma importancia de la prestación del servicio del agua, al ser un recurso esencial para la vida, la sustentabilidad de las poblaciones y la gobernabilidad, a través de la suspensión de la transferencia del servicio por parte de la legislatura hasta en tanto el Municipio demuestre tener las capacidades técnicas y administrativas suficientes para ello.

d) Que en tanto se realiza la transferencia de las funciones y servicios públicos, éstos deben ejercerse o prestarse en los términos y condiciones vigentes.

Resulta necesario interpretar el supuesto jurídico del último párrafo del artículo Tercero Transitorio de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve al artículo 115, que dispone que en tanto no se realice la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán “ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes.”

Es conviene destacar que cuando la norma constitucional hace referencia a término y a condición, no lo hace en el sentido estrictamente jurídico de la palabra, en el que término significa plazo, y condición, modalidad de las obligaciones consistente en un acontecimiento futuro e incierto de cuya resolución depende la existencia o no de una obligación, sino más bien atendiendo al sentido gramatical de las palabras.

En efecto, el Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia Española, en su vigésimo primera edición define término y condición, respectivamente, de la siguiente manera:

“Término. (Del lat. terminus.) m. Último punto hasta donde llega o se extiende una cosa. // 2. [m.]Último momento de la duración o existencia de una cosa. // 3. [m.]fig. Límite o extremo de una cosa inmaterial. // 4. [m.]mojón, señal permanente que fija los linderos de campos y heredades. // 5. [m.]Línea divisoria de los Estados, provincias, distritos, etc.

// 6. [m.]término municipal. // 7. [m.]Paraje señalado para algún fin. // 8. [m.]Tiempo determinado. // 9. [m.]p. us. Hora, día o punto preciso de hacer algo. // 10. [m.]Objeto, fin. // 11. [m.]palabra, sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea. // 12. [m.]Estado o situación en que se halla una persona o cosa. // 13. [m.]Forma o modo de portarse o hablar. Ú. m. en pl. // 14. [m.]talle, traza, disposición, apariencia. // 15. [m.]Arq. Sostén o apoyo que termina por la parte superior en una cabeza humana, al modo que los antiguos figuraban al dios Término. // 16. [m.]Gram. Cada uno de los dos elementos necesarios en la relación gramatical. // 17. [m.]Lóg. Aquello dentro de lo cual se contiene enteramente una cosa, de modo que nada de ella se halle fuera. // 18. [m.]Lóg. Cada una de las palabras que sustancialmente integran una proposición o un silogismo. Los términos de una proposición son dos: sujeto y predicado; los de un silogismo son tres: mayor, menor y medio. // 19. [m.]Mat. El numerador o el denominador de un quebrado. // 20. [m.]Mat. En una expresión analítica, cada una de las partes ligadas entre sí por el signo de sumar o de restar. // 21. [m.]Mús. Punto, tono. // 22. [m.]Pint. Plano en que se representa algún objeto en un cuadro; y se llama primer término el más cercano, segundo el medio, y tercero el último. // 23. [m.]En teatro o cine, cada uno de los espacios o planos en que se considera dividida la escena en relación con el espectador. // 24. [m.]En una enumeración con los adjetivos primer, segundo y último, lugar que se atribuye a lo que se expresa. // 25. [m.]pl. Condiciones con que se plantea un asunto o cuestión, o que se establecen en un contrato. // 26. [m.]Astrol. Ciertos grados y límites en que se creía que los planetas tienen mayor fuerza en sus influjos.

“Condición. (Del lat. *conditio*, -onis.) f. Índole, naturaleza o propiedad de las cosas. // 2. [f.]Natural, carácter o genio de los hombres. // 3. [f.]Estado, situación especial en que se halla una persona. // 4. [f.]Calidad del nacimiento o estado que se reconocía en los hombres; como de noble, plebeyo, libre, siervo, etc. // 5. [f.]En sentido absoluto solía usarse por la calidad de noble. Es hombre de CONDICIÓN. // 6. [f.]Constitución primitiva y fundamental de un pueblo. // 7. [f.]Situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra. Para curar enfermos es CONDICIÓN ser médico. El enemigo se rindió sin CONDICIONES. // 8. [f.]V. pliego de condiciones. // 9. [f.]Der. Acontecimiento incierto o ignorado que influye en la perfección o resolución de ciertos actos jurídicos o de sus consecuencias. // 10. [f.]pl. Aptitud o disposición. // 11. [f.]Circunstancias que afectan a un proceso o al estado de una persona o cosa. En estas CONDICIONES no se puede trabajar. Las CONDICIONES de vida no nos eran favorables.(...)

De lo anterior, tenemos que el artículo utiliza la acepción de estado o condición en que se haya una persona o una cosa, luego, en un sentido literal la norma en estudio contiene el supuesto de que en tanto se realicen la transferencia del servicio público por parte del Estado al Municipio las cosas permanezcan en el mismo estado que prevalecía antes de la reforma constitucional.

Sin embargo, por cuanto atañe a la interpretación jurídica que se debe dar a tal norma, debe quedar sentado que el último párrafo del artículo Tercero Transitorio en cuanto ordena que en tanto se realiza la transferencia “...las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes” no puede interpretarse como un mandato constitucional de parálisis legislativa, esto es, como una prohibición a los Congresos Locales de ejercer su función legislativa por las razones siguientes:

1) Por un lado existe el mandato del artículo Segundo Transitorio de la reforma que ordena a los Estados que, a más tardar en un año a partir de la vigencia de la reforma constitucional, adecuen sus constituciones y leyes a la reforma del artículo 115, lo cual presupone desde luego un mandato expreso de la Constitución Federal para realizar una actividad legislativa.

2) Además, existe la posibilidad de que los Estados, a solicitud de los Ayuntamientos sigan haciéndose cargo o asuman una determinada función o servicio público cuya competencia originaria corresponde al Municipio, para lo cual se requerirá un marco legislativo.

En efecto, el mencionado artículo 115, fracción III, dispone:

*“Art. 115.- Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:
(...)”*

III.- Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

b).- Alumbrado público.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

d).- Mercados y centrales de abasto.

e).- Panteones.

f).- Rastro.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e

i).- Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socio-económicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

(REFORMADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

(ADICIONADO, D.O.F. 23 DE DICIEMBRE DE 1999)

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivas. Así mismo cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio;

(ADICIONADO, D.O.F. 14 DE AGOSTO DE 2001)

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.”

Del artículo anterior tenemos que además de la exclusividad competencial en la prestación de ciertos servicios y funciones municipales, la Constitución Federal prevé la posibilidad de que el Ayuntamiento valore y realice la solicitud al Estado para que a través de convenios, éste se haga

cargo del servicio o función pública de manera directa o a través del organismo correspondiente en forma temporal o bien, se presten o se ejerzan de manera coordinada con ambos niveles de gobierno.

Lo anterior tiene como presupuesto, evidentemente, la necesidad de que la legislación estatal regule la prestación del servicio por parte del Estado cuando éste lo asuma en su totalidad o bien, en coordinación con el Municipio que lo solicite.

3) Por último, en lo que respecta exclusivamente al servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, existe el supuesto jurídico de que el gobierno estatal, previa determinación de la legislatura, que deberá atender factores objetivos como las capacidades administrativas y financieras del Municipio, puede conservar la prestación de dicho servicio, lo que desde luego supone la existencia del marco legislativo respectivo para que el Estado lo haga por sí o a través del organismo correspondiente hasta en tanto el Municipio demuestre contar con las capacidades administrativas y técnicas suficientes para la prestación del servicio y no se causen perjuicios graves a la población con la transferencia.

No obstante lo anterior, en atención a la intención que subyace en la reforma constitucional al artículo 115, debemos aplicar al caso el principio interpretativo de fortalecimiento municipal reconocido por este Alto Tribunal al resolver las controversias constitucionales 18/2001 y 19/2001, falladas el dieciocho de marzo de dos mil tres, consistente en que la interpretación del referido precepto constitucional y de sus transitorios, se debe hacer siempre bajo la idea de fortalecer al Municipio, para así darle eficacia material y no sólo formal a la institución del Municipio Libre sin que esto signifique que se ignoren aquellas injerencias legítimas y expresamente constitucionales que conserven los ejecutivos o las legislaturas estatales.

El citado principio se plasmó en la jurisprudencia P./J. 36/2003 del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, Agosto de 2003, página 1251, que a la letra indica:

“BIENES INMUEBLES DEL MUNICIPIO. CUALQUIER NORMA QUE SUJETE A LA APROBACIÓN DE LA LEGISLATURA LOCAL SU DISPOSICIÓN, DEBE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN II, INCISO B), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ADICIONADO POR REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 23 DE DICIEMBRE DE 1999). El desarrollo legislativo e histórico del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, revela que el Municipio Libre es la base sobre la que se construye la sociedad nacional, como lo demuestran los diversos documentos que integran los procesos legislativos de sus reformas, tales como la municipal de 1983, la judicial de 1994 y la municipal de 1999, siendo esta última donde destaca la voluntad del Órgano Reformador en pro de la consolidación de su autonomía, pues lo libera de algunas injerencias de los Gobiernos Estatales y lo configura expresamente como un tercer nivel de gobierno, más que como una entidad de índole administrativa, con un ámbito de gobierno y competencias propias y exclusivas, todo lo cual conlleva a determinar que la interpretación del texto actual del artículo 115 debe hacer palpable y posible el fortalecimiento municipal, para así dar eficacia material y formal al Municipio Libre, sin que esto signifique que se ignoren aquellas injerencias legítimas y expresamente constitucionales que conserven los Ejecutivos o las Legislaturas Estatales. Atento lo anterior, el texto adicionado del inciso b) de la fracción II del artículo 115 constitucional debe interpretarse desde una óptica restrictiva en el sentido de que sólo sean esas las injerencias admisibles de la Legislatura Local en la actividad municipal, pues así se permite materializar el principio de autonomía y no tornar nugatorio el ejercicio legislativo realizado por el Constituyente Permanente, sino más bien consolidarlo, lo que significa que el inciso citado sólo autoriza a las Legislaturas Locales a que señalen cuáles serán los supuestos en que los actos relativos al patrimonio inmobiliario municipal requerirán de un acuerdo de mayoría calificada de

los propios integrantes del Ayuntamiento, mas no las autoriza para erigirse en una instancia más exigible e indispensable para la realización o validez jurídica de dichos actos de disposición o administración, lo cual atenta contra el espíritu de la reforma constitucional y los fines perseguidos por ésta; de ahí que cualquier norma que sujete la aprobación de la Legislatura Local la disposición de los bienes inmuebles de los Municipios, al no encontrarse prevista esa facultad en la fracción citada, debe declararse inconstitucional.”

Bajo la orientación de dicho principio debemos interpretar el último párrafo del artículo Tercero Transitorio de la reforma constitucional de mil novecientos noventa y nueve, al artículo 115, que dispone que en tanto no se realice la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos “seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes”, en el sentido de que dicho mandato constitucional contiene una prohibición de que las reformas a la legislación local disminuyan o eliminen la participación que el Estado haya otorgado al Municipio previamente a la reforma constitucional o traten de obstaculizar, o bien, impedir de manera definitiva la transferencia del servicio público respectivo.

En este sentido, serán no sólo admisibles, sino también necesarias las reformas estrictamente técnicas que conlleven al mejoramiento de la función o servicio público respectivo, o bien que tiendan a fortalecer al Municipio y prepararlo para adquirir las capacidades técnicas y administrativas para la realización de la transferencia de los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales.

No obstante lo anterior, el mandato constitucional del artículo Tercero Transitorio del Decreto de reformas constitucionales al artículo 115, de la Constitución Federal de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, funciona como una prohibición respecto de aquellas modificaciones legislativas que eliminen o disminuyan los supuestos normativos que otorgan participación al Municipio, bien sea en la prestación del servicio público o en la estructura de los organismos que la prestan, o bien que tiendan a hacer nugatoria la reforma a la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal que pretendió dotar de un ámbito competencial exclusivo al Municipio en lo que respecta a las funciones y servicios públicos que ahí se enumeran.

En efecto, cualquier reforma legislativa que elimine o disminuya la participación del Municipio en la prestación de los servicios de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales, será contraria al artículo 115, fracción III, de la Constitución Federal, así como al artículo Tercero Transitorio del Decreto de reformas a dicho artículo, de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, pues es evidente que ello redundará en las capacidades del Municipio para la prestación del servicio público, pues cualquiera que sea la participación en esta actividad, se verá disminuida y esto, sin duda, dificultará en términos prácticos la transferencia del servicio que prevé la norma constitucional y con ello las posibilidades de que el Municipio preste con exclusividad los servicios públicos relacionados con el agua antes enunciados, como lo ordena la fracción III del artículo 115, de la Constitución Federal, por lo que las mismas deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico al contrariar dicho artículo como el último párrafo del artículo Tercero Transitorio de la reforma constitucional citada.

Ahora bien, a la luz de las consideraciones anteriores, debemos juzgar la constitucionalidad del Decreto que reformó las fracciones I y III del artículo 1563, así como el 1569, ambos del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, razón por la cual resulta necesario hacer una comparación de su texto antes de la reforma y después de la misma.

En primer lugar, es importante atender los siguientes antecedentes legislativos:

1) Las normas impugnadas se encuentran insertas en la Décimo Primera parte del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, la cual consta de un Libro Único, correspondiente a “Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento”, Capítulo III, relativo a las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento, en el cual se regula la prestación de dicho servicio público.

Resulta necesario dejar sentado que esta parte fue incorporada al Código Administrativo mediante reforma publicada en el Periódico Oficial del veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y dos, y desde su texto primigenio otorgó participación al Ayuntamiento en el nombramiento del Presidente y el Tesorero de la Junta Municipal, esto es, en los miembros más importantes del Consejo Directivo, que en términos del penúltimo párrafo del artículo 1563, son funcionarios de tiempo completo, a diferencia de los demás miembros, cuyos cargos son honorarios.

Es importante hacer notar que esta regulación fue previa a la reforma constitucional al artículo 115, de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, que incorporó un catálogo de servicios públicos a cargo del Municipio, dentro de los cuales se encontraba el servicio público de agua potable, esto es, aun previamente a la reforma constitucional, en un espíritu federalista el Estado de Chihuahua otorgaba participación al Ayuntamiento en el nombramiento de los encargados de prestar el servicio público de agua potable en el Municipio.

2) Posteriormente a la adición de esta parte, la misma es reformada en mil novecientos ochenta y cuatro, fecha en la que había entrado en vigor la trascendental reforma al artículo 115, de la Constitución Federal, para incorporar en el artículo 1152, el concurso en la prestación del servicio público del agua con el Estado cuando se celebraren convenios en ese sentido, asimismo; se determinó que la Junta Central tendría facultades de vigilancia, revisión y control a la prestación y administración de los servicios de agua potable y saneamiento; también y de manera importante se reguló en el artículo 1560, que en el caso de que el ingreso proveniente de las cuotas de recuperación determinadas en las tarifas correspondientes, sea insuficiente para cubrir el costo del servicio, el Estado y los Municipios aportarán por partes iguales o en el porcentaje que convengan, los recursos financieros y demás medios para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, con la sanción a los Municipios que incumplieran de retenerles las participaciones que les correspondan por el monto adeudado.

3) De acuerdo a lo ordenado en el artículo Segundo Transitorio del Decreto de reformas al artículo 115, de la Constitución Federal de veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, el Estado de Chihuahua realizó las reformas relativas tanto a su Constitución Política, como al Código Municipal de Chihuahua, mediante decreto 850-01 II P. O., publicadas en el Periódico Oficial de fecha doce de mayo de dos mil uno.

Las reformas relativas a la Constitución Política del Estado de Chihuahua, en la parte que interesa, establecen:

“ARTÍCULO 138.- La ley en materia municipal determinará los ramos que sean de la competencia del gobierno municipal, la que será ejercida por los ayuntamientos en forma exclusiva:

I.- En materia de funciones y servicios públicos:

a) (. . .)

b) Agua potable y saneamientos, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales.

(...).

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios del Estado observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las

funciones que les correspondan. Cuando se trate de municipios de otro Estado, se deberá contar con la aprobación del Congreso. Así mismo, cuando a juicio del Ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio Municipio.

(...)

Ahora bien, en lo que se refiere a la transferencia del servicio, el artículo Tercero Transitorio del Decreto de reformas constitucionales, prácticamente reprodujo el texto del multicitado artículo tercero transitorio de reformas al artículo 115 de la Constitución Federal, como se constata de la siguiente transcripción:

“ARTÍCULO TERCERO. Tratándose de funciones que conforme al presente Decreto sean competencia de los municipios y que a la entrada en vigor de estas reformas sean prestados por el Gobierno del Estado o de manera coordinada por los municipios, éstos podrán asumirlos, previa aprobación del ayuntamiento. El Gobierno del Estado dispondrá lo necesario para que la función o servicio público de que se trate se transfiera al municipio de manera ordenada, conforme al programa de transferencia que presente el Gobierno del Estado, en un plazo máximo de noventa días contados a partir de la recepción de la correspondiente solicitud.

En el caso del inciso b), fracción I del Artículo 138 de la Constitución Estatal, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, el Gobierno del Estado podrá solicitar a esta Legislatura, conservar en su ámbito de competencia los servicios a que se refiere el citado inciso, cuando la transferencia de Estado a municipio afecte, en perjuicio de la población, su prestación. El Congreso resolverá lo conducente.

En tanto se realiza la transferencia a que se refiere el primer párrafo, las funciones y servicios públicos seguirán ejerciéndose o prestándose en los términos y condiciones vigentes. “

4) Por lo que se refiere a la reforma del Código Municipal del Estado de Chihuahua.

“ARTÍCULO 179. La prestación de los servicios públicos constituye la atribución primordial de los municipios. La administración municipal reglamentará y vigilará la organización y funcionamiento de los servicios públicos que le corresponden.

ARTÍCULO 180. Las funciones y servicios públicos municipales, son los siguientes:

I. Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal, policía preventiva municipal y tránsito;

II. Agua potable y saneamiento, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

(...)

Sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios del Estado observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los municipios, previo acuerdo entre sus Ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las

funciones que les correspondan. Cuando se trate de municipios de otro Estado, se deberá contar con la aprobación del Congreso. Así mismo, cuando a juicio del Ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio Municipio.

“ARTÍCULO 181. Los servicios públicos, se prestarán de preferencia por la administración municipal.

Podrán concesionarse a los particulares cuando no se lesione directamente el interés público o social a juicio del Ayuntamiento.

El otorgamiento de las concesiones se hará mediante adjudicación en subasta pública, aplicándose en lo relativo a ésta, las disposiciones del Código Administrativo del Estado en materia de obra pública.

Cuando presten los servicios empresas de participación municipal, los municipios tendrán a su cargo la organización, dirección, control y vigilancia correspondiente.”

Ahora bien, por cuanto se refiere a la materia de la impugnación, esto es, a las reformas de los artículos 1563 y 1569 al Código Administrativo del Estado de Chihuahua, resulta necesario confrontar su texto anterior a la reforma y el texto vigente a partir de la reforma:

PRECEPTO ANTERIOR A LA REFORMA.

PRECEPTO POSTERIOR A LA REFORMA.

ARTÍCULO 1563.- Las Juntas Municipales tienen un Consejo Directivo integrado por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y seis Vocales, que serán designados:

I. El presidente por el Gobernador del Estado, en un plazo no mayor de quince días naturales a partir de la recepción de la terna propuesta por el ayuntamiento, y de no recibirse respuesta en tiempo el ayuntamiento queda facultado para hacer la designación;

II. El secretario por el ayuntamiento;

III. El tesorero por el ayuntamiento en un plazo no mayor de quince días a partir de la terna propuesta por la Junta Central, y de no recibirse una respuesta en tiempo, la Junta Central queda facultada para hacer la designación;

IV. Un Vocal por cada una de las siguientes entidades:

(...)

a) Programa de Desarrollo Urbano del Estado;

b) Servicios Coordinados de Salud Pública;

c) Cámara de Propietarios de Bienes Raíces;

d) Cámara de Comercio; y

e) Cámara de la Industria de Transformación.

f).- Un representante de los trabajadores al servicio de las Juntas Municipales.

Los cargos serán honorarios con excepción del Presidente y el Tesorero, quienes serán funcionarios de tiempo completo.

En aquellos municipios en donde no se cuente con alguna de las Cámaras mencionadas en incisos anteriores, se considerarán en su lugar representantes de la organización de productores, profesionistas o de servicio social con mayor membresía en Municipio.

ARTÍCULO 1569. Los miembros de los Consejos Directivos de las Juntas Municipales serán designados cada tres años y podrán ser removidos en cualquier tiempo.

ARTÍCULO 1563. Las Juntas Municipales tienen un Consejo Directivo integrado por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y seis Vocales, que serán designados:

I. El Presidente, por el Gobernador del Estado;

II. El secretario por el Ayuntamiento;

III. El Tesorero, por el Presidente del Consejo Directivo de la Junta Central de Agua y Saneamiento.

IV. Un Vocal por cada una de las siguientes Entidades:

(...)

a) Programa de Desarrollo Urbano del Estado;

b) Servicios Coordinados de Salud Pública;

c) Cámara de Propietarios de Bienes Raíces;

d) Cámara de Comercio; y

e) Cámara de la Industria de Transformación.

f) Un representante de los Trabajadores al Servicio de las Juntas Municipales.

Los cargos serán honorarios con excepción del Presidente y el Tesorero, quienes serán funcionarios de tiempo completo.

En aquellos municipios en donde no se cuente con alguna de las Cámaras mencionadas en incisos anteriores, se considerarán en su lugar representantes de las organizaciones de productores, profesionistas o de servicio social con mayor membresía en el Municipio.

ARTÍCULO 1569. Los miembros de los Consejos Directivos de las Juntas Municipales serán designados cada seis años y podrán ser removidos en cualquier tiempo.

Las reformas realizadas a los artículos 1563, fracciones I y III, así como al 1569, se pueden sintetizar en los tres siguientes puntos:

a) Antes de la reforma impugnada por cuanto atañe al Presidente de la Junta, el mismo era nombrado por el Gobernador en una terna propuesta por el Ayuntamiento y si este nombramiento no era realizado en un plazo de quince días, el Ayuntamiento se encontraba facultado para realizar el nombramiento; con la reforma el Presidente de la Junta será nombrado exclusivamente por el Gobernador del Estado, eliminándose la intervención del Ayuntamiento.

b) Por lo que respecta al Tesorero, este era nombrado por el Ayuntamiento de una terna propuesta por la Junta Central y si el nombramiento no era otorgado en tiempo, la Junta se encontraba

facultada para hacer directamente el nombramiento; con la reforma el Tesorero será nombrado por el Presidente del Consejo Directivo.

c) Por último en lo referente al artículo 1569, los miembros de los Consejos Directivos eran nombrados cada tres años y con la reforma, el plazo de la duración del cargo se amplió a seis años.

Es importante destacar que, en términos de lo que establece el artículo 1563, del Código en estudio, tanto el Presidente como el Tesorero de la Junta son los únicos miembros, del Consejo Directivo de la Junta Municipal que son funcionarios de tiempo completo, pues respecto de los demás miembros, los cargos son considerados honorarios.

Desde este punto de vista, tanto el Presidente como el Tesorero son los funcionarios clave de la estructura del Consejo Directivo, como lo revelan también sus funciones. Por lo que se refiere al Presidente del Consejo Directivo, sus funciones son reguladas en el artículo 1567, del Código Administrativo del Estado, que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1567. Los Presidentes de las Juntas Municipales tienen las siguientes atribuciones:

I. Ejecutar los acuerdos del Consejo Directivo y las instrucciones que reciba de la Junta Central;

II. Suscribir con el Tesorero previa aprobación de la Junta Central, los títulos de crédito, actos y contratos relativos al patrimonio de la Junta Municipal;

III. Representar a la Junta Municipal con facultades generales y especiales para actos de administración y pleitos y cobranzas y sustituir esta última facultad;

IV. Proponer los programas de actividades de la Junta Municipal;

V. Someter al Consejo Directivo de la Junta Municipal para su aprobación, los proyectos de Presupuestos de Ingresos y Egresos y estados financieros y enviarlos a la Junta Central para los efectos del artículo 1552 fracción VI;

VI. Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo;

VII. Imponer sanciones disciplinarias de acuerdo con el Reglamento Interior de Trabajo;

y
VIII. Las demás que le fijen otras disposiciones legales.”

Por su parte, el artículo 1568, del señalado Código Administrativo, dispone que el Tesorero tiene las mismas funciones que el de la Junta Central en el ámbito de su competencia. El artículo 1557, que regula las facultades del Tesorero de la Junta Central, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 1557. El Tesorero tiene las siguientes atribuciones;

I. Cobrar y recaudar los fondos de acuerdo al Presupuesto de Ingresos y Egresos;

II. Practicar el día último de cada mes el corte de caja para determinar el movimiento de ingresos y egresos, que deberá someterse a la aprobación del Presidente de la Junta;

III. Ejercitar la facultad económico-coactiva de conformidad con el Código Fiscal del Estado;

IV. Determinar y aplicar las sanciones que procedan por el incumplimiento de las disposiciones fiscales contenidas en este Ordenamiento y en el Código Fiscal del Estado;

V. Realizar los pagos de acuerdo con el Presupuesto de Ingresos y Egresos;

VI. Llevar la contabilidad y el control del Presupuesto de Ingresos y Egresos; y

VII. Las demás que le fijen otras disposiciones legales.”

De lo anterior, tenemos que estos funcionarios son esenciales en los aspectos de administración, finanzas y planeación de los Consejos Directivos de las Juntas Municipales.

5) No obstante lo anterior es importante hacer notar que desde la fecha en que entró en vigor la reforma al artículo 115, fracción III, de la Constitución Federal, este Libro del Código Administrativo

del Estado de Chihuahua que regula la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, sólo había sido reformado, previamente a la emisión de la norma impugnada, el veinticinco de mayo de dos mil dos, en su artículo 1550, que dispone:

“ARTÍCULO 1550. Las autoridades Estatales y Municipales, proveerán de agua para consumo humano a todas las comunidades del Estado en forma y medida posibles, en sus respectivos ámbitos de competencia, y es su deber en conjunto con los habitantes del Estado, el procurar la conservación y el uso adecuado del agua potable y las obras de suministro y alcantarillado en los centros de población.”

6) Posteriormente a la reforma referida se dio la que hoy es impugnada que modificó las fracciones I y III del artículo 1563 y el artículo 1569.

SEXTO.- Resulta conveniente esclarecer el régimen jurídico de las Juntas de Agua y Saneamiento del Estado de Chihuahua contenido en el Código Administrativo de ese Estado, el cual regula los servicios públicos de agua potable y saneamiento en sus artículos 1548 a 1604, que fueron adicionados mediante reforma publicada en el Periódico Oficial No. 69 del veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y dos.

Dicho servicio se presta a través de la Junta Central de Agua y Saneamiento, las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento y, en su caso, las Juntas Rurales. A fin de esclarecer la naturaleza jurídica de tales organismos resulta necesario transcribir algunos artículos del mencionado Código Administrativo, iniciando los relativos a la Junta Central:

“ARTÍCULO 1551. Para coordinar las acciones de la Federación, Estado, Municipio y particulares en obras de agua y saneamiento, se crea un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Junta Central de Agua y Saneamiento, con domicilio en la Capital del Estado.

(...)

ARTÍCULO 1552. La Junta Central tiene las siguientes atribuciones:

- I. Vigilar la organización y funcionamiento de las Juntas Municipales.*
- II. Proporcionar asesoría técnica a las Juntas Municipales y organizar el cuerpo del servicio profesional de agua y saneamiento, de carácter permanente y con funciones especializadas en las áreas técnica y administrativa, cuyos miembros deberán cubrir el requisito de formación y capacitación correspondiente y sólo podrán ser removidos por las causas aplicables a los trabajadores de base del Estado;*
- III. Prever el desarrollo de las poblaciones para adecuar las fuentes de abastecimiento de agua potable, redes de distribución y colectores.*
- IV. Designar a su propio personal y al de las Juntas Municipales, a propuesta de éstas.*

La Junta Central determinará los casos en que las Juntas Municipales deban contar con el servicio profesional de agua y saneamiento, necesario para la mejor prestación del servicio, designado (sic) al personal correspondiente. [Fracción modificada mediante Decreto No. 395-91 publicado en el Periódico Oficial No. 44 del 1 de junio de 1991.]

- V. Aprobar las tarifas para el cobro de los derechos de agua y saneamiento, a propuesta de la Junta Municipal respectiva;*
- VI. Aprobar en el mes de noviembre su Presupuesto de Ingresos y Egresos y los de las Juntas Municipales, a propuesta de éstas, que deberán regir en el año siguiente; Dentro de los tres primeros meses de cada año deberá formular los estados financieros del año anterior y el informe anual de actividades;*
- VII. Avalar, cuando así se requiera, los créditos que se otorguen a las Juntas Municipales;*

VIII. Programar la prestación de los servicios de agua potable y drenaje en los centros de población y especialmente en aquellos donde no existan;

IX. Realizar en coordinación con las Dependencias federales, municipales y otras entidades, las obras que sean necesarias para la captación, conducción, y potabilización del agua y saneamiento; [Fracción reformada mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]

X. Formular el inventario de las fuentes acuíferas para suministro de agua a las poblaciones; y

XI. Establecer las restricciones que el interés público exija para el uso y aprovechamiento del agua; [Fracción reformada mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]

XII. Prestar, con el concurso de los Municipios los servicios de agua potable y saneamiento en los términos de los convenios que deberá celebrarse para tal efecto; [Fracción reformada mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]

XIII. Fiscalizar los ingresos mensuales de las Juntas Municipales y Rurales, para verificar el exacto cumplimiento de la fracción III del artículo anterior, y [Fracción adicionada mediante Decreto No. 289-94 publicada en el Periódico Oficial del 27 de julio de 1994]

XIV. Las demás que le fijen otras disposiciones legales. [Fracción reformada mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]

ARTÍCULO 1553. La Junta Central de Agua y Saneamiento tiene un Consejo Directivo integrado por un Presidente, un Secretario, un Tesorero y tres vocales. Los tres primeros serán nombrados por el Gobernador del Estado; un vocal por los Servicios Coordinados de Salud Pública y los restantes a invitación, por las dependencias federales relacionadas con el ramo.

Los integrantes del Consejo pueden ser removidos por quien los designó. Los cargos serán honorarios, con excepción del Presidente, Secretario y Tesorero, quienes serán funcionarios de tiempo completo.

(...)

ARTÍCULO 1558. La Junta Central tiene facultades de vigilancia, revisión y control a la prestación y administración de los servicios de agua potable y saneamiento. [Artículo reformado mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]

(...)

ARTÍCULO 1560. En el caso de que el ingreso proveniente de las cuotas de recuperación determinadas en las tarifas correspondientes, sea insuficiente para cubrir el costo del servicio, el Estado y los Municipios aportarán por partes iguales o en el porcentaje que convengan, los recursos financieros y demás medios para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. A los municipios que incumplan se les retendrán las participaciones que les correspondan por el monto adeudado. [Artículo reformado mediante Decreto No. 107-84 publicado en el Periódico Oficial No. 8 del 28 de enero de 1984.]”

De los artículos anteriores se desprende lo siguiente:

A) Que la Junta Central de Agua y Saneamiento es un organismo descentralizado del Estado de Chihuahua con personalidad jurídica y patrimonio propio.

B) Que entre sus principales atribuciones se encuentra la de vigilar la organización y funcionamiento de las Juntas Municipales; asesorar técnicamente a dichas Juntas y organizar el cuerpo de servicio profesional de agua; designar a su personal y al de las Juntas Municipales a propuesta de éstas y en algunos casos designar directamente dicho personal; ver cuestiones relacionadas con las finanzas de las Juntas como son la fijación de tarifas, aprobación de presupuesto de ingresos y egresos, actuar como aval en financiamiento crediticio y fiscalización; planear y ampliar la prestación del servicio de agua; prestar, cuando así proceda, con el concurso de los Municipios los servicios de agua.

C) Que tiene un Consejo Directivo integrado por un presidente, un secretario, un tesorero y tres vocales.

D) Que la Junta Central tiene facultades de vigilancia y control en la prestación y administración del servicio de agua potable y saneamiento.

E) Que en caso de que el ingreso provenientes de las cuotas no sea suficiente, el Estado y los Municipios deben aportar por partes iguales o de la manera que convengan los recursos para la prestación del servicio y que en caso de incumplimiento por parte de los Municipios, serán retenidas sus participaciones.

Ahora bien, por lo que respecta a las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento, el Código Administrativo regula lo siguiente:

CAPÍTULO III

JUNTAS MUNICIPALES DE AGUA Y SANEAMIENTO.

“ARTÍCULO 1561. Las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento son organismos descentralizados de la Junta Central, con personalidad jurídica y patrimonio propios y competentes para la prestación de los servicios de agua y saneamiento de las poblaciones localizadas en un Municipio.”

(...)

ARTÍCULO 1564. Las Juntas Municipales tienen las siguientes atribuciones:

I. Prestar y administrar los servicios de agua y saneamiento en las poblaciones del Municipio;

II. Recaudar los pagos por los servicios de agua y saneamiento.

III. Formular el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos y someterlo para su aprobación a la Junta Central;

IV. Formular los programas de obra y someterlos a la aprobación de la Junta Central;

V. Proponer anualmente a la Junta Central las tarifas para el cobro de servicios, tomando en cuenta, entre otros, el criterio de estimular y privilegiar el ahorro de agua; [fracción reformada mediante Decreto No. 840-03 I P.O publicado en el Periódico Oficial No. 89 del 5 de noviembre del 2003]

VI. Elaborar los estados financieros y el informe anual de actividades y someterlos a la aprobación de la Junta Central;

VII. Proponer a la Junta Central para su aprobación, la designación de sus funcionarios y empleados;

VIII. Llevar la contabilidad conforme a los lineamientos que le señale la Junta Central;

IX. Las demás que le fijen otras disposiciones legales.

(...)

ARTÍCULO 1567. Los Presidentes de las Juntas Municipales tienen las siguientes atribuciones:

I. Ejecutar los acuerdos del Consejo Directivo y las instrucciones que reciba de la Junta Central;

II. Suscribir con el Tesorero previa aprobación de la Junta Central, los títulos de crédito, actos y contratos relativos al patrimonio de la Junta Municipal;

III. Representar a la Junta Municipal con facultades generales y especiales para actos de administración y pleitos y cobranzas y sustituir esta última facultad;
IV. Proponer los programas de actividades de la Junta Municipal;
V. Someter al Consejo Directivo de la Junta Municipal para su aprobación, los proyectos de Presupuestos de Ingresos y Egresos y estados financieros y enviarlos a la Junta Central para los efectos del artículo 1552 fracción VI;
VI. Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo;
VII. Imponer sanciones disciplinarias de acuerdo con el Reglamento Interior de Trabajo;
y
VIII. Las demás que le fijen otras disposiciones legales.

(...)

ARTÍCULO 1577. Las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento están facultadas para establecer en las poblaciones comprendidas dentro de su circunscripción territorial, Juntas Rurales de Agua Potable, como órganos auxiliares para la prestación de los servicios, cuya organización y funcionamiento se determinará en el reglamento respectivo.

(...)

De las reproducciones realizadas se infiere lo siguiente:

A) Que las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento son organismos descentralizados de la Junta Central, que tienen por objeto la prestación del servicio de agua potable en los Municipios.

B) Que tienen como facultades las de prestar y administrar el servicio de agua y saneamiento; en las poblaciones del Municipio; la elaboración de los programas de obra que deberá aprobar la Junta Central; ciertas facultades financieras como son el cobro de las cuotas respectivas, la elaboración para aprobación de la Junta Central de su presupuesto de ingresos y egresos, la propuesta anual de las tarifas de cobro del servicio, la elaboración de estados financieros; proponer a la Junta Central para su aprobación la designación de sus funcionarios y empleados.

C) Que las Juntas Municipales están facultadas para establecer en las poblaciones del Municipio, Juntas Rurales de Agua como órganos auxiliares en la prestación del servicio.

De todo lo anterior se tiene que la naturaleza jurídica de las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento hasta antes de la reforma a los artículos 1563, fracciones I y III y 1569, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, cuya invalidez ahora se demanda, era mixta, toda vez que formalmente eran organismos descentralizados de la Junta Central de Agua y Saneamiento, pero materialmente no.

Se afirma lo anterior en atención a la intervención que tenía el Ayuntamiento en la designación de los integrantes del Consejo Directivo de las propias Juntas Municipales y a las atribuciones que las propias Juntas Municipales tienen en algunas cuestiones financieras.

En efecto, antes de la mencionada reforma, los Ayuntamientos tenían intervención en la designación de los miembros del Consejo Directivo de las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento, concretamente, del Presidente y del Tesorero; en el caso del Presidente, el Ayuntamiento proponía al Gobernador una terna, respecto de la cual éste debía elegir en un plazo no mayor de quince días naturales y de no recibir respuesta, el Ayuntamiento en dicho plazo quedaba facultado para hacer la designación; tratándose del Tesorero, el Ayuntamiento era quien lo designaba de una terna propuesta por la Junta Central de Agua y Saneamiento y sólo en caso de que el Ayuntamiento no realizara la designación dentro del plazo de quince días, la mencionada Junta quedaba facultada para hacerlo.

Las Juntas Municipales, de conformidad con el artículo 1564, del Código Administrativo del Estado, tienen ciertas atribuciones financieras, tales como el cobro de las cuotas respectivas, la

elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos, proponer anualmente las tarifas para el cobro del servicio, la elaboración de estados financieros; asimismo, el artículo 1560, del mismo ordenamiento establece que en caso de que el ingreso proveniente de las cuotas no sea suficiente, el Estado y los Municipios deben aportar por partes iguales o de la manera que convengan los recursos para la prestación del servicio y que en caso de incumplimiento por parte de los Municipios, serán retenidas sus participaciones.

Debe destacarse que la designación, con intervención del Ayuntamiento, de integrantes del Consejo Directivo de las Juntas Municipales, constituye un acto municipal de intervención en la organización y funcionamiento de dichas Juntas y que la aportación de recursos financieros por parte del Municipio, en el caso del artículo 1560, constituye un acto financiero municipal, actos que evidencian que materialmente no son organismos dependientes del Estado, sino que tenían una composición mixta tanto en su organización como en su financiamiento.

No pasa inadvertido para este Alto Tribunal lo manifestado en la exposición de motivos del Gobernador, plasmada en el dictamen de la Comisión de Desarrollo Municipal y Fortalecimiento al Federalismo del Congreso del Estado de Chihuahua, aprobado el veintiséis de julio de dos mil dos, quien apoyó su iniciativa en las siguientes consideraciones:

“Con fecha veintiséis de noviembre del año en curso, fue presentada por el Gobernador Constitucional del Estado de Chihuahua, Patricio Martínez García, iniciativa con carácter de decreto a fin de reformar el artículo 1563, fracciones I y II, así como el artículo 1569, del Código Administrativo del Estado, a efecto de que el Gobernador del Estado tenga la facultad de nombrar y remover directamente a los Presidentes de las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento, de igual forma que los tesoreros de las mismas sean designados por conducto del titular de la Junta Central de Agua y Saneamiento, cuyos cargos tendrán una duración de seis años.

El iniciador fundamenta su propuesta en que las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento, se ven perjudicadas cada tres años en la agilidad y eficiencia de su funcionamiento, en virtud de que el servidor público entrante desconoce las políticas de abasto, rezago, control, etc., del vital servicio.

Por otra parte, se ha visto en la práctica que los criterios tomados por los nuevos presidentes de dichos organismos son únicamente con miras a obtener logros que sean acordes a la política que impera dentro de la presidencia municipal en turno, lo que provoca que el Gobierno del Estado no avance en sus programas de desarrollo y dicha situación repercute directamente en los usuarios del servicio.

[Texto que no fue leído]:

Continúa exponiendo el iniciador que es importante resaltar que las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento tienen la facultad de contratar créditos, enajenar bienes inmuebles y celebrar contratos de obra, servicios profesionales y saneamiento, con la autorización expresa de la Junta Central de Agua y Saneamiento del Estado, en tanto los municipios no se hagan cargo directamente del servicio; sin embargo, también es común en la práctica, que los presidentes nombrados por los gobiernos municipales pasan por alto lo preceptuado en el artículo 1562 fracciones I, II, III, del Código Administrativo del Estado, violentando la obligación que tienen para con la Junta Central, provocando retrasos e impactos sociales negativos en un manejo irresponsable de los servicios de agua potable y alcantarillado.

Igualmente, señala el iniciador que por lo que respecta a la figura del tesorero de las juntas municipales tenemos que, al igual que la designación del Presidente de estos organismos, la designación del tesorero por el Honorable Ayuntamiento en turno provoca un serio conflicto al organismo central, dado que dicho funcionario es un elemento clave en la administración y aplicación de los recursos económicos del organismo municipal, ya que es quien, al final, es el encargado de responder sobre las cuentas al detalle ante la Junta Central de Agua y Saneamiento;

por ello, se estima imperiosa la necesidad de nombrar personal capacitado directamente por la Junta Central de Agua y Saneamiento, que pueda hacer cumplir con todas y cada una de las exigencias que sean demandadas por la población del lugar en el cual se preste el servicio en cita. [Leyendo]:

Igualmente, señala el iniciador que el artículo 1569 establece que: Los miembros de los Consejos Directivos de las Juntas Municipales serán designados cada tres años y podrán ser removidos en cualquier tiempo. El artículo que antecede no cuenta con justificación alguna para que cada tres años sean designados nuevos miembros de los consejos directivos de las Juntas Municipales, ya que lo único que se provoca con tal determinación es que los proyectos y planes de desarrollo, en materia de agua potable y alcantarillado sanitario, tengan un retraso temporal, y eso si no corren con la suerte de encontrar cancelaciones definitivas, dando como resultado que los pobladores del municipio que corresponda sean los más perjudicados con cambios de funcionarios claves de estos organismos.

Ante tal situación, el iniciador considera necesario modificar dichos artículos, para el efecto de que sea el Gobernador del Estado, quien designe al presidente de la Junta Municipal de Agua y Saneamiento, por un período de seis años y que el tesorero de la Junta Municipal lo designe la Junta Central de Agua y Saneamiento.

Es importante destacar que no obstante de que las Juntas Municipales de Agua y Saneamiento formalmente son organismos descentralizados del Estado y que en principio sería a éste a través del Congreso Local a quien correspondería determinar la estructura del organismo relativo, en el caso en estudio debe realizarse la confronta con el artículo 115, fracción III, inciso a) de la Constitución Federal y con el artículo Tercero Transitorio del Decreto de reformas al citado precepto, de fecha veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, cuya intelección ha quedado plasmada en párrafos anteriores, en el sentido de que dicho mandato constitucional contiene una prohibición de que las reformas a la legislación local disminuyan o eliminen la participación que el Estado haya otorgado al Municipio previamente a la reforma constitucional o traten de obstaculizar o bien, de impedir de manera definitiva la transferencia del servicio público respectivo.

A la luz de esta interpretación constitucional, es evidente que la reforma en estudio cercena facultades del Municipio y del Ayuntamiento, pues se les está desvinculando de los órganos esenciales de dirección de la Junta Municipal de Agua y Saneamiento.

Ciertamente, la reforma tiene como consecuencia la eliminación del Ayuntamiento en el proceso de elección del Presidente y del Tesorero de la Junta Municipal de Agua y Saneamiento, pues ahora será el Gobernador quien nombre directamente al Presidente y el Presidente de la Junta Central quien realice lo propio con el Tesorero, lo que se confirma además con la ampliación del periodo del nombramiento a seis años, periodo que guarda estrecha relación con el que dura en su encargo quien los nombra, esto es, el gobernador.

La reforma que se impugna rompe el vínculo existente entre el Ayuntamiento y estos importantes funcionarios y, sin lugar a dudas, dificultará que los Ayuntamientos de Chihuahua cuenten con las capacidades técnicas y administrativas para solicitar y lograr con éxito la transferencia del servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, pues ello también le privará de contar con funcionarios relacionados con estos indispensables servicios públicos y de los que eventualmente pudiera disponer si asumiera la prestación de dichos servicios.

Asimismo, también resulta importante destacar que al romper el vínculo del Ayuntamiento con los miembros claves del Consejo Directivo de la Junta Municipal, también se elimina posible acceso que el Ayuntamiento pudiera tener respecto de la planeación, prestación y administración de los servicios públicos agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, por lo que dichas funciones quedarán ligadas exclusivamente con el Gobernador del Estado.

En efecto, el artículo 1563, fracciones I y III, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, señala que el Gobernador del Estado y el Presidente de la Junta Central, designarán al Presidente y al Tesorero del Consejo Directivo de las Juntas Municipales en comento, respectivamente, y por otro lado, del artículo 1569, interpretado en forma sistemática con el 1563, fracciones I y III, aun cuando no se señale expresamente, debe entenderse que precisamente quien tiene la facultad de designar a los citados funcionarios, es también quien puede removerlos.

En esa tesitura, el periodo dentro del cual pueden ser designados dichos funcionarios guarda estrecha relación con el que dura en su encargo quien los designe, es decir, seis años tratándose del gobernador y tres si quien los designe es el Ayuntamiento.

Bajo este tenor, toda vez que la reforma referida elimina la facultad que el Código Administrativo había conferido al Ayuntamiento en el nombramiento del Presidente y del Tesorero de la Junta Municipal de Agua y Saneamiento, organismo descentralizado del Estado, para transferirlas al Gobernador y al Presidente de la Junta Central de Agua y, además, de que esto puede significar un serio obstáculo para la eventual transferencia al Ayuntamiento del servicio de agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales, debe declararse la invalidez del artículo 1563, fracciones I y III, y del artículo 1569, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, porque son contrarios al artículo 115, fracción III, de la Constitución Federal y al artículo Tercero Transitorio del Decreto de reformas al artículo citado, publicado el veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Confirma la inconstitucionalidad de la reforma la situación de que el legislador del Estado de Chihuahua no realizó una reforma integral que regule los diferentes regímenes derivados de la reforma constitucional y que han quedado reseñados en la primera parte de este voto, sino sólo una reforma parcial que se encaminó a través de las normas impugnadas a afectar el régimen jurídico vigente que otorgaba ciertas facultades a los Municipios en la administración del servicio público de agua potable y alcantarillado.

No está por demás precisar que lo que se aborda en el caso, es el control abstracto de la norma, esto es, del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, por lo que resulta innecesario considerar los actos que pudieran haberse realizado en alguno o algunos de los Municipios de ese Estado.

Por las razones expuestas los suscritos estamos por la inconstitucionalidad de los artículos 1563, fracciones I y III y 1569 del Código Administrativo del Estado de Chihuahua, reformados por Decreto 375/02 publicado en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Chihuahua, el veinticinco de septiembre del dos mil dos.

AMPARO EN REVISION 315/2003
QUEJOSO: GREGORIO GUERRERO POZAS
(AC. SCJN. AR. 315/2003)

I. Antecedentes

El quejoso solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra del Congreso de la Unión, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Secretario de Gobernación, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados; reclamando respectivamente el artículo tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; la convocatoria para nombrar al Auditor Superior de la Federación; así mismo reclama el haber dejado de observar el contenido del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al haber omitido realizar examen de evaluación que determine la ratificación del quejoso; la convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de noviembre de dos mil uno; el dictamen enviado al Pleno de la Cámara de Diputados a través del cual proponen la no ratificación en el cargo de Auditor Superior de la Federación, sin que hubieran seguido las formalidades esenciales del procedimiento, en el que realizaran un examen de evaluación del quejoso concediendo la garantía de audiencia, a lo que tiene derecho este conforme a la ley fundamental.

El quejoso invocó como preceptos constitucionales violados los artículos 1º, 5º, 14, 16, 79 y 133, así como los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto por el que se declararon reformados los artículos 73, 74, 78, 79 y 133 de la Constitución General de la República, toda vez que la expresión "*podrá ser ratificado*", contenida en el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, constituye una facultad discrecional obligatoria de la Cámara de Diputados, por lo que estuvo constreñida a ejercerla, esto es, a ratificar o no al quejoso en el cargo que ejercía hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, y contaba con un derecho adquirido a ser ratificado en ese cargo.

El Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal negó el amparo al quejoso considerando que la violación aducida por el impetrante de garantías respecto de la garantía de audiencia y legalidad que se contienen, respectivamente, en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, así como en los preceptos de los instrumentos internacionales enunciados en su demanda de garantías, al estar subordinados por jerarquía normativa deviene infundada, toda vez que los argumentos esgrimidos son ineficaces para demostrar la inconstitucionalidad del Decreto por el cual se acordó no ratificarlo en su nombramiento como titular del ente de fiscalización superior de la Federación, en razón de que el acto reclamado es la expresión más nítida del ejercicio de un facultad discrecional absoluta y libre que tiene la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para designar al Auditor Superior de la Federación, en razón del cargo que desempeña ese alto funcionario para llevar a cabo, en forma preponderante, la revisión de la Cuenta Pública federal, y considerando la teleología de las normas constitucionales que regulan tanto la estructura orgánica y funcional de la Auditoría Superior de la Federación en la actividad financiera del Estado mexicano, así como la designación, en su caso, de un nuevo titular de ese ente de fiscalización superior, se arriba a la conclusión de que el acto reclamado que acordó no ratificar al impetrante de garantías en el cargo público que detentaba al treinta de noviembre de dos mil uno, debe prevalecer porque es de orden público e interés general elegir adecuadamente al servidor público que tendrá a su cargo la dirección del ente legislativo que técnicamente lleva a cabo el control externo de las finanzas públicas de la Federación, en sus aspectos legales, de gestión y de auditoría, dada la confianza que debe generar en el ánimo de los representantes populares dada su probidad, con independencia de su eficiencia en el desempeño profesional o laboral en el cargo que constitucionalmente se delimitó al treinta y uno de diciembre de dos mil uno, por tanto, ese acto está por encima de los intereses

particulares que persigue el impetrante de garantías para que se declare la subsistencia del Decreto impugnado.

No le asiste la razón al impetrante de garantías al manifestar que el acuerdo de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en el cual que no se le ratificó en el cargo de titular del ente de fiscalización superior de la Federación, adolece de la motivación suficiente que exige el artículo 16 de la Constitución Federal, porque en el dictamen que le precede, solamente se expresan argumentos generales en los cuales no se menciona su nombre, toda vez que precisamente ello corrobora la determinación de que la decisión del órgano legislativo responsable no está sujeta a las reglas que en dicho precepto se establecen, sino a una facultad potestativa que constitucionalmente está prevista.

Por lo que toca al argumento esgrimido por el impetrante de garantías en su demanda de amparo, consistente en que el Decreto de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el que se acordó no ratificarlo en su cargo público, no respetó un procedimiento similar al establecido en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Federal, para llevar a cabo la ratificación de los magistrados y jueces del fuero común, es decir, locales, que análogamente es aplicable a su concreta situación jurídica, razón por la cual es inconstitucional, también es infundado en atención a que en primer término, el artículo 79 categóricamente determina que el mismo será aquél que se establece en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, ordenamiento que reglamenta dicho precepto, y que en su artículo 69 prevé el procedimiento aplicable en el caso concreto para elegir al titular de la Auditoría Superior de la Federación.

Por consiguiente, la omisión para realizar el examen de evaluación que determine la ratificación del quejoso, para continuar en su cargo por un periodo de ocho años, en que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión incurrió, no es contraria a disposición constitucional alguna que establezca derechos públicos subjetivos a favor del impetrante de garantías, toda vez que dicho procedimiento no tiene más limitación constitucional que el estar regulada en la Ley reglamentaria del artículo 79, estos es, en respetar las etapas, términos y requisitos que se establecen en el artículo 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación al que remite la Constitución Federal. Finalmente

también es infundado el argumento que hace valer el agraviado, con relación a la inconstitucionalidad de que adolece el dictamen del Decreto de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, por el que acordó no ratificarlo en el cargo de titular del ente de fiscalización superior de la Federación, en razón de que se le debieron haber dado a conocer los motivos o causas por las cuales se propuso ese acuerdo, en caso de que se estimara que no cumple con uno o más de los requisitos que señala el artículo 73 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, que dispone los requisitos para ser Auditor Superior de la Federación, en virtud de que la constitucionalidad de un precepto o acto que se impugne en el juicio de amparo, debe violar a la propia Ley Suprema y no así, a una disposición secundaria que, como en el caso, tampoco es aplicable para resolver la litis planteada por el quejoso, toda vez que dicha norma establece los requisitos que deben cumplir quienes aspiren a ser designados Auditor Superior de la Federación, mas no así para el supuesto de que se lleve a cabo la no ratificación a que alude el artículo 4° transitorio del Decreto que reformó el artículo 79 de la Constitución Federal, o bien, el 3° transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, que se materializaron en perjuicio del agraviado, a través de los actos reclamados en este proceso de control constitucional.

En la especie se configura una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de las leyes que el artículo 14 de la Ley Fundamental prevé, toda vez que los actos reclamados tienen como fuente inmediata y directa la aplicación del artículo cuarto transitorio del Decreto por el cual se reformó, entre otros ordenamientos, el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ciertamente obró en el pretérito afectando la situación jurídica del agraviado para desempeñar el cargo público que detentaba como titular del ente de fiscalización superior de la Federación, porque disminuyó el periodo para el cual había sido nombrado y sujetó su ratificación al ejercicio de una facultad discrecional absoluta de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, restricciones que emanan del propio texto constitucional. Decisión que ciertamente tiene su génesis en el orden público y el interés general que tiene la materia de la fiscalización federal que se ejerce en forma exclusiva por la

Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, y que enlazada con el nombramiento de confianza que debe recaer en el servidor público que ha de dirigir dicha institución de control en la recaudación, administración, manejo, destino y aplicación de los recursos públicos que los Poderes de la Unión desarrollan en su gestión financiera. En consecuencia, el dictamen que originó el Decreto por el cual se acuerda no ratificar al entonces titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de noviembre de dos mil uno; la expedición de la Convocatoria al proceso de selección de la terna para nombrar al Auditor Superior de la Federación, y; las consecuencias legales y naturales que derivan de ellos, así como todos y cada uno de los actos de ejecución que conllevan, comprendiendo la sustitución del cargo del quejoso al nombrar a un nuevo titular de la Auditoría Superior de la Federación, son actos que aplican en forma retroactiva el artículo 4° transitorio del multicitado Decreto que reformó a la Ley Suprema en su artículo 79, en perjuicio del quejoso, pero que por ello, no son violatorios de la garantía que se establece en su artículo 14, en razón de las facultades constitucionales ejercidas para regular el procedimiento del nombramiento del titular de la Auditoría Superior de la Federación.

Inconforme, el quejoso interpuso recurso de revisión

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Genaro David Góngora Pimentel

Por lo que hace al acto reclamado consistente en el artículo Tercero Transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, se actualiza una causa de improcedencia diversa a la que consideró actualizada el Juez de Distrito, lo cual motiva que, en ese punto, por distintos motivos, deba confirmarse el sobreseimiento decretado en el juicio de amparo.

El juicio de amparo es improcedente en contra del artículo Tercero Transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, en atención a que no puede examinarse la constitucionalidad de una norma que por sí misma es constitucional.

Esto es así, en atención a que la improcedencia del juicio de amparo contra la Constitución, no se limita a los artículos que la componen, sino a las normas jurídicas que contiene, de tal manera que la reiteración de éstas en otros ordenamientos legales, aun cuando desde el punto de vista formal no tengan rango de constitucionales, materialmente sí constituyen disposiciones constitucionales, es decir, que aun cuando se reiteren en otras normas jurídicas de menor rango, ello no puede repercutir en menoscabo del rango primigenio de las normas previstas en la Constitución.

Sostener lo contrario implicaría, que basta que el legislador reitere una norma constitucional en la ley ordinaria, para que aquélla pierda su rango constitucional, y rebaje su nivel, luego de lo cual, fácilmente podrá ser materia de análisis a través del juicio de amparo, desnaturalizándose así ese medio de control constitucional, cuyo objetivo es someter a todos los ordenamientos jurídicos a la Constitución, mas no someter a ésta a sí misma, pues ello equivaldría a que la propia Constitución estableciera un instrumento, y que éste, en lugar de protegerla, la examinara a sí misma.

De conformidad de conformidad con los agravios formulados por el recurrente, la litis en el presente recurso se concreta a determinar:

1) Si el artículo Cuarto Transitorio del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve:

a) Establece una facultad discrecional absoluta o libre de la Cámara de Diputados para ratificar al entonces Auditor Superior de la Federación, o bien, se trata de una facultad discrecional reglada u obligatoria, y,

b) Previene sólo una expectativa de derecho o el derecho adquirido a la ratificación del quejoso en el encargo que desempeñaba de Auditor Superior de la Federación; y

2) Si resultan violatorios de las garantías individuales del quejoso, consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, los actos consistentes en: a) El Decreto publicado en el Diario Oficial de treinta de noviembre de dos mil uno, por el que la Cámara de Diputados acuerda no ratificar al

entonces titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación; b) La Convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, emitida por la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, publicada en el Diario Oficial de treinta de noviembre de dos mil uno; c) El dictamen por el cual la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda propone al Pleno de la Cámara de Diputados no ratificar en el cargo al entonces Auditor Superior de la Federación; d) La omisión de evaluación del quejoso por parte de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda; y e) La designación del contador público Arturo González de Aragón como Auditor Superior de la Federación, ocurrida el quince de diciembre de dos mil uno.

Los agravios formulados por el recurrente resultan infundados, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Resulta claro que que puede ser el caso de que una facultad, aunque sea discrecional, se encuentre reglada en ciertos aspectos, los cuales necesariamente deberá respetar la autoridad respectiva.

Ante esta situación, cabe analizar el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, a fin de determinar **en qué medida o respecto de qué aspectos quedó** vinculada la facultad discrecional de la Cámara de Diputados para determinar si ratificaba o no al quejoso como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación.

El artículo transitorio de referencia expresamente dispone:

"Cuarto. El Contador Mayor de Hacienda será "titular de la entidad de fiscalización superior de la "Federación hasta el 31 de diciembre de 2001; "podrá ser ratificado para continuar en dicho "encargo hasta completar el período de ocho años "a que se refiere el artículo 79 de esta "Constitución."

De la sola lectura de la norma, llama la atención el hecho de que no prevé algún procedimiento para llevar a cabo o evaluar la posible ratificación

del quejoso como titular del ente de fiscalización superior de la Federación, procedimiento que tampoco existe regulado ni en la Constitución ni en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, sino que la primera de las disposiciones únicamente establece que quien ocupaba el cargo hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, podría ser ratificado para continuar en el mismo hasta completar el período de ocho años previsto en el artículo 79 constitucional.

Dicha particularidad resulta de especial importancia, en atención a que, si no existe disposición expresa estableciendo un procedimiento para que la Cámara de Diputados formara su voluntad, o bien, si no se lo autoimpuso dicha autoridad, no resulta aceptable considerar que la facultad discrecional de dicha Cámara se encontraba reglada en esa parte.

Atento a lo anterior, resulta claro que si para formar su voluntad y, por tanto, para resolver sobre la ratificación o no del quejoso como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, la Cámara de Diputados no se encontraba legalmente constreñida a seguir un procedimiento, "discrecionalmente" podía optar por:

1º. Autoimponerse un procedimiento para formar su voluntad sobre la ratificación o no del quejoso; o bien,

2º. Decidir de manera simple y llana si ratificaba o no al quejoso, y en caso negativo, atender al procedimiento previsto en la Ley de Fiscalización Superior de la Federación para designar al Auditor Superior de la Federación.

Es evidente que, ante la falta de definición expresa de la ley, cualquiera de las dos opciones que con libertad se tomara resultaba válida, teniendo siempre la obligación de fundar y motivar la determinación que discrecionalmente se tomara, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional.

En esa tesitura, los únicos requisitos que debía respetar la Cámara de Diputados al emitir el Decreto por el que se determina no ratificar al quejoso como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, eran los de fundamentación y motivación, exigidos en el artículo 16 de la Constitución Federal.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que al emitir el decreto, la Cámara de Diputados sí respetó las garantías de fundamentación y motivación, toda vez que:

Está fundado, en atención a que el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, en relación con el artículo 79 de la Constitución Federal, atribuyeron a dicha Cámara la facultad de determinar si ratificaba a quien venía fungiendo como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno; y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión actuó dentro de los términos precisos y exactos dispuestos por la norma citada en primer término, esto es, resolviendo sobre la ratificación del quejoso.

Igualmente está motivado, toda vez que las circunstancias de hecho existentes al momento de emitir el decreto de no ratificación, permiten colegir con claridad que sí procedía aplicar la disposición contenida en el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, toda vez que, a la fecha de emisión del Decreto, veintinueve de noviembre de dos mil uno, era inminente y cierta la fecha de conclusión del desempeño del Contador Mayor de Hacienda como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, ya que concluía el treinta y uno de diciembre de ese año, en virtud de lo dispuesto en el artículo Cuarto Transitorio citado.

No se comparte el argumento de que en el caso, existía un derecho adquirido del quejoso a ser ratificado en su nombramiento.

Lo anterior, en atención a que, si de conformidad con lo concluido anteriormente, el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, estableció una facultad discrecional a favor de la Cámara de Diputados, para que determinara si ratificaba al quejoso como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, conclusión con la cual concuerda el recurrente, no resulta válido afirmar,

por otra parte, que el quejoso contaba con un derecho adquirido a ser ratificado en ese cargo.

Esto es así, en atención a que, los conceptos de facultad discrecional y de derechos adquiridos no se complementan, como pareciera plantearse en los agravios, sino que se oponen, pues a diferencia de lo que acontece cuando se está en presencia de una facultad reglada, donde hay una facultad discrecional no existen derechos subjetivos.

De conformidad con lo anterior, en la medida en que el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, consigna una facultad discrecional de la Cámara de Diputados, en esa misma medida no establece un derecho subjetivo a favor del quejoso, específicamente no le otorga el derecho a ser ratificado.

Por otra parte, cabe recordar que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido como derecho adquirido a aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, a su dominio o a su haber jurídico, o bien, a aquel que implica la introducción de un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona o a su haber jurídico; en tanto que por expectativa de derecho ha reconocido a la pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que va a generar con posterioridad un derecho, con base en lo anterior, este Alto Tribunal ha concluido que mientras el derecho adquirido constituye una realidad, la expectativa de derecho corresponde al futuro.

De conformidad con los anteriores conceptos, resulta claro que no se comparte lo expuesto en los agravios, en el sentido de que, desde su nombramiento como Contador Mayor de Hacienda, el quejoso adquirió el derecho a ser prorrogado en su nombramiento, sin que ese derecho se hubiera visto afectado en virtud de las reformas constitucionales y legales atinentes.

No se comparte tal conclusión en atención a que, al disponer la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, en su artículo 5º, que la Cámara de Diputados, a propuesta motivada y fundada de la Comisión de Vigilancia, podría "prorrogar" el nombramiento

hasta por ocho años más, el quejoso, en carácter de Contador Mayor de Hacienda, únicamente contaba con una expectativa de derecho, pero no con un derecho adquirido, pues nunca entró a su haber jurídico, en virtud de nunca se prorrogó su nombramiento.

Pero todavía más, la expectativa que tenía el quejoso era para que se "prorrogara" su nombramiento, como Contador Mayor de Hacienda, y ese cargo desapareció por virtud de la emisión, primero, del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, y posteriormente, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de veintinueve de diciembre de dos mil.

En esa tesitura, es inconcuso que si la figura del Contador Mayor de Hacienda desapareció del mundo jurídico, cualquier expectativa de derecho derivada del nombramiento feneció con el mismo.

De la misma forma, tampoco se advierte que el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, haya otorgado al quejoso el pretendido derecho a la ratificación, sino que por virtud de ese precepto, solamente adquirió el derecho a desempeñar el cargo de Auditor Superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, y después de esa fecha, la expectativa de derecho para ser ratificado, como queda de manifiesto a continuación.

No pasa inadvertido el hecho de que, a juicio del ahora recurrente, el cargo de Auditor Superior de la Federación no concluye por el solo transcurso del tiempo previsto en el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, publicado en el Diario Oficial de treinta de julio de mil novecientos, pues ello atentaría contra el principio de seguridad y estabilidad en la duración del cargo, que se consagra como una de las formas de garantizar la independencia política, y la autonomía técnica y de gestión de la función fiscalizadora, al impedirse que continuara en el cargo el antes Contador Mayor de Hacienda, aun cuando se hubiera considerado como el más adecuado.

Existe una radical diferencia entre la calidad de los nombramientos de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, con el de Auditor Superior de la Federación, ya que los primeros son depositarios del Poder Judicial de la Federación, en tanto que el Auditor, únicamente tiene la calidad de trabajador de confianza, según lo previene el artículo 88 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

La anterior diferencia resulta de capital importancia, pues según lo ha sustentado este Tribunal Pleno, los trabajadores de confianza sólo gozan de las medidas de protección al salario y de seguridad social contempladas en el apartado B del artículo 123 constitucional, **pero no de los demás de derechos otorgados a los trabajadores de base, como es la estabilidad o inamovilidad en el empleo.**

Por el contrario, en el caso de los Jueces de Distrito y de los Magistrados de Circuito, están sujetos al sistema de carrera judicial previsto constitucionalmente, que tiene como una de sus características la permanencia de los funcionarios en los cargos, y su promoción, como presupuesto de una eficaz administración de justicia.

Las particularidades destacadas ponen de manifiesto que en el caso del Auditor Superior de la Federación, su nombramiento siempre estará sujeto a un período determinado, aun en el caso de que sea ratificado o se le vuelva a nombrar, pues una vez concluido ese segundo período, necesariamente tendrá que dejar el cargo; en tanto que en el caso de los Jueces de Distrito y de los Magistrados de Circuito, simplemente se vuelven inamovibles, ya que su nombramiento no queda sujeto a un período determinado.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Se confirma la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo respecto de los actos reclamados consistentes en: 1) la discusión, aprobación, expedición, refrendo y publicación, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, específicamente respecto a su artículo Tercero Transitorio; y 2) la emisión de la Convocatoria al Proceso de Selección de Terna para

Nombrar al Auditor Superior de la Federación, atribuida a la Cámara de Diputados de Congreso de la Unión.

Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Gúitrón.

TERCERO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Gregorio Guerrero Pozas, en contra de los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta ejecutoria, con excepción de los especificados en el punto resolutivo anterior.

El Ministro Góngora Pimentel votó a favor del proyecto, y se reservó el derecho a formular voto particular.

El Tribunal Pleno comisionó al Ministro Juan N. Silva Meza para la elaboración del engrose correspondiente.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Castro y Castro, Díaz Romero,

No asistieron los Ministros José Vicente Aguinaco Alemán, previo aviso, y Humberto Román Palacios, por licencia concedida.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

El suscrito disiente del criterio de la mayoría, tanto por lo que hace al sobreseimiento en el juicio respecto de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y de su artículo tercero transitorio, como en lo relativo a la negativa del amparo al quejoso en contra de los actos reclamados consistentes en: **1)** el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de noviembre de dos mil uno, por el que la Cámara de Diputados acuerda no ratificar al entonces titular de la Auditoría Superior de la Federación, **2)** la Convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, emitida por la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de noviembre de dos mil uno, **3)** el Dictamen enviado al pleno de la Cámara de Diputados a través del cual la Comisión de Vigilancia propone la no ratificación en el cargo del Auditor Superior de la Federación, **4)** la omisión de evaluación del quejoso por parte de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, y **5)** la designación del contador público Arturo González de Aragón como Auditor Superior de la Federación, ocurrida el quince de diciembre de dos mil uno.

También estoy en desacuerdo porque se dejaron de estudiar algunos temas y otros no se abordaron ni resolvieron correctamente, como lo explico a continuación.

I. Consideraciones sobre diversos problemas preliminares.

Primera.- Como se advierte del considerando cuarto, puntos I a IV, de la sentencia recurrida (fojas 1202 vuelta a 1249, Tomo II), el Juzgador estimó infundadas siguientes causas de improcedencia hechas valer por la Cámara de Diputados, la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación, el tercero perjudicado y el Agente del Ministerio Público de la Federación: consentimiento de los actos reclamados (fracciones XI y XII); ausencia de interés jurídico (fracción III); actos consecuencia del ejercicio de una facultad discrecional y absoluta del Poder Legislativo de la Unión (fracción VIII); y actos consumados de manera irreparable (fracción IX), del artículo 73, de la Ley de Amparo; sin embargo, no obstante que tales pronunciamientos fueron contrarios a las partes (a excepción del quejoso), ninguna de ellas suscitó explícita controversia al respecto.

Dichos razonamientos se vieron reflejados en el punto resolutivo primero del fallo en cuestión, pues se concluyó: *“PRIMERO.- SE SOBRESEE en el presente juicio de garantías en contra de las autoridades y actos señalados en el resultando primero, en términos del segundo y cuarto considerandos”*.

Es el caso que ninguna de las partes a quien pudiera perjudicar la decisión la impugnó, de tal modo que debió precisarse en el criterio de la mayoría que el punto no era materia de la revisión, en términos de la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice en su rubro: "REVISIÓN. NO ES MATERIA DE ESTE RECURSO EL RESOLUTIVO QUE NO AFECTA A LA RECURRENTE Y NO SE IMPUGNA POR LA PARTE A QUIEN PUDO PERJUDICAR" (Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Abril de 1991, Tesis: 3a./J. 20/91, Página: 26).

Segunda.- El criterio de la mayoría también pasa por alto que en lo relativo a la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, se surte la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 107, fracción II de la Constitución Federal y 76 del primer ordenamiento citado.

En efecto, de la demanda de garantías se desprende que en su quinto concepto de violación, el entonces quejoso esgrimió, en esencia, que la Ley de Fiscalización Superior de la Federación no respetó el texto del artículo 79 constitucional, ni lo establecido en los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto de reformas constitucionales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, ya que no previno disposición alguna que respetara el derecho laboral del quejoso a seguir ocupando el cargo de Auditor Superior de la Federación hasta el dos de diciembre de dos mil seis, a través del procedimiento de ratificación señalado en el texto constitucional.

Es el caso que el Juez Federal, una vez examinadas las causas de improcedencia hechas valer por las autoridades responsables, el tercero perjudicado y el Agente del Ministerio Público de la Federación, en el considerando quinto, punto I de la sentencia que se revisa, procedió al estudio del concepto de violación antes referido declarándolo inoperante e infundado, con base en las consideraciones que pueden verse a fojas 1254 vuelta a 1266 vuelta del expediente de amparo.

Advierto, empero, que se surte diverso motivo de improcedencia en el juicio de garantías, si se toma en cuenta que la litis constitucional, en cuanto a dicho ordenamiento, se limita a la circunstancia de que no se encuentra armonizado con la reforma constitucional de mérito, lo que obedece a una omisión del legislador ordinario, es decir, del Congreso de la Unión.

A propósito de ello cabe recordar que los artículos 107, fracción II de la Constitución General de la República y 76, de la Ley de Amparo, establecen el llamado principio de relatividad que rige el juicio de constitucional, que consiste, esencialmente, en que la sentencia que en éste se dicte será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que se ve la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Lo expuesto impediría –en el caso- la hipotética concesión de la protección federal, ya que ésta no reportaría algún beneficio para el quejoso, en virtud de que no puede obligarse a la autoridad legislativa a reparar la omisión de que se duele el quejoso, esto es, a legislar en la vía ordinaria para establecer el procedimiento administrativo con la finalidad de no afectar el derecho del antes Auditor Superior de la Federación a ser o no ratificado, pues esto sería tanto como pretender dar efectos generales a la ejecutoria constitucional, ya que la reparación de las garantías del quejoso implicaría la creación de una nueva ley que estableciera el procedimiento de ratificación, cuando que, dado su carácter de regla general, abstracta y permanente, la misma vincularía no sólo al peticionario de garantías, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada, lo cual iría más allá del principio de relatividad enunciado.

Es claro, así, que respecto de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación reclamada, se actualiza la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción XVIII de la Ley de Amparo, en relación con lo dispuesto por los artículos 107, fracción II de la Constitución Federal y 76 de la legislación de la materia, razón por la que, con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la ley invocada, en este aspecto debió sobreverse en el juicio por diverso motivo a los estudiados por el

Juez de Distrito y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida, en términos de la tesis aislada del Pleno de este Alto Tribunal, de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P. CLXVIII/97, Página 180, cuyo rubro dice: "LEYES, AMPARO CONTRA. ES IMPROCEDENTE AQUEL EN QUE SE IMPUGNA LA OMISIÓN DEL LEGISLADOR ORDINARIO DE EXPEDIR UNA LEY O DE ARMONIZAR UN ORDENAMIENTO LEGAL A UNA REFORMA CONSTITUCIONAL".

Sin embargo, la resolución mayoritaria se abstiene 1) tanto del examen oficioso de la causal de que se trata, lo que, en mi opinión, así debió hacerse por darse los supuestos referidos, lo cual traería como consecuencia que se dejaran de estudiar los agravios de la recurrente enderezados a controvertir la postura en este aspecto asumida por el Juez de Distrito (agravios segundo, cuarto, quinto, sexto y noveno), y 2) del análisis de los argumentos vertidos en estos apartados, ya que ningún pronunciamiento se hizo sobre el particular. Ello –por razón del principio de congruencia– debió ser motivo de pronunciamiento por el Tribunal Pleno, pues más adelante se confirma el sobreseimiento del artículo tercero transitorio de la ley en comento, lo que hubiera dado pie también a desestimar por innecesario, el estudio de los agravios hechos valer respecto del sobreseimiento decretado en torno de los actos atribuidos al Presidente de la República, consistentes en la publicación o promulgación de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Empero, tampoco nada se expresa respecto a estos últimos actos en el criterio de la mayoría, a pesar de lo cual en el primer punto resolutivo se culmina de la siguiente forma: "SEGUNDO.- Se sobresee en el juicio de amparo respecto de los actos reclamados consistentes en: 1) la discusión, aprobación, expedición, refrendo y publicación, de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, específicamente respecto de su artículo Tercero Transitorio...".

Tercera.- En el considerando quinto del fallo mayoritario (páginas 367 a 376, segundo párrafo), se dice que se actualiza una diversa causa de improcedencia a la que consideró el Juez Federal respecto del artículo tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, que se hace depender de la relación del artículo 73, fracción XVIII de la Ley de Amparo, con el artículo 103, fracción I constitucional, y que consiste, básicamente, en que en el juicio de garantías se está reclamando un precepto constitucional, esto, al estimarse que la referida disposición transitoria es idéntica al texto del artículo cuarto transitorio del Decreto de reformas constitucionales.

Lo anterior, en mi opinión, carece de todo sustento jurídico, y es de algún modo irreflexivo, pues no toma en cuenta que se trata de normas jurídicas distintas, emitidas por legisladores diferentes, en tiempos igualmente diversos.

Aquí habría que recordar que las normas jurídicas pueden agruparse de diferentes formas, en la medida que ello responda a exigencias de orden práctico o a necesidades sistemáticas.

Entre algunas clasificaciones que son pertinentes al caso, está la referente al punto de vista de su jerarquía. De acuerdo con éste, los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de *coordinación*; en la segunda, un nexo de *supra* o *subordinación*. Así, el orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados: normas constitucionales, normas ordinarias, normas reglamentarias, y normas individualizadas.

Referido lo dicho a nuestro sistema jurídico, resulta que los grados superiores de la jerarquía normativa están integrados: 1) por la Constitución Federal, 2) por los tratados internacionales, y 3) por las leyes federales y las locales, conforme a la reciente tesis del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que enseguida se transcribirá, no sin antes aclarar que por lo que hace a las leyes federales y locales la cuestión no es de jerarquía sino de competencia, como también esta Corte Suprema lo ha determinado mediante criterio jurisprudencial:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha

formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal." (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, Página: 46)

Otro criterio de clasificación de las normas jurídicas, es el punto de vista de sus relaciones de complementación, porque hay normas que tienen por sí mismas sentido pleno, en tanto que otras sólo poseen significación cuando se les relaciona con preceptos del primer tipo. Así, cuando una regla de derecho complementa a otra, recibe el calificativo de *secundaria*. Las complementadas, por su parte, se llaman *primarias*.

Entre las primeras, están las declarativas o explicativas y las interpretativas. Aquéllas son las que explican o definen los términos empleados en otros preceptos. Las interpretativas, por su parte, se refieren a otros preceptos cuyo sentido y alcance determinan. Es decir, la interpretación de un precepto legal puede ser hecha por el legislador mismo en una nueva ley (interpretación auténtica o legislativa). Dentro de esta clasificación bien pueden comprenderse a las leyes reglamentarias,

que son aquellas que explican o interpretan una norma de la Ley Fundamental, como es el caso de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En este orden de ideas, me queda claro que la conclusión de la mayoría, expresada en las páginas 375 y 376 de su resolución, en cuanto señala que los artículos cuarto transitorio del Decreto de reformas constitucionales y tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, *“se trata de la misma disposición jurídica”, “son normas jurídicas idénticas”* y *“en realidad se trata de la misma norma jurídica”*, es inadmisibles, pues la verdad es que desde los puntos de vista jerárquico y de sus relaciones de complementación, son normas jurídicas diferentes, por más que sean semejantes en su texto.

En efecto, mientras que el artículo cuarto tiene su origen en el Poder Reformador de la Constitución Federal, el tercero deriva del Congreso de la Unión, en su carácter de legislador ordinario; así, un precepto es constitucional, a diferencia del otro que es secundario u ordinario, a lo cual se suma que primero nació la norma transitoria del Decreto de reformas constitucionales y posteriormente el tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

En todo caso, a lo más que podría llevar la semejanza en el texto de ambas disposiciones, no sería a decretar el sobreseimiento en el juicio, como hace la mayoría, sino a proteger con mayor rigor jurídico la voluntad del Poder Reformador de la Constitución, lo que tampoco hace la opinión mayoritaria.

Estimo, en todo caso, que si bien debió confirmarse el sobreseimiento decretado en la sentencia recurrida en lo relativo al citado artículo tercero transitorio, ello obedecía a otras razones, como paso a explicar.

De la lectura de la demanda de amparo no se advierte que el quejoso haya expresado argumento alguno que pudiera estimarse como causa suficiente de pedir, ya que no señala con claridad la lesión o agravio que le causa el mencionado precepto, así como los motivos o razones que causaron el agravio. Luego, debió sobreseerse en el juicio atento lo establecido por esta Suprema Corte en la jurisprudencia que dice en su rubro: *“CONCEPTOS DE VIOLACION EN DEMANDAS DE AMPARO INDIRECTO, CUANDO NO EXISTEN DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO Y NO NEGAR EL AMPARO”* (Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 72, Diciembre de 1993, Tesis: 3a./J. 28/93, Página: 38).

Sin perjuicio de lo antes dicho, cabe señalar que como se ve del fallo impugnado (fojas 1288 vuelta a 1290 del expediente de amparo), el Juez de Distrito, en el contexto de estudio del artículo cuarto transitorio de las reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, emitió un pronunciamiento en torno del artículo tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, arribando a la conclusión de que de ambos preceptos se desprende que el quejoso, en su carácter de titular de la Contaduría Mayor de Hacienda o de Auditor Superior de la Federación, tenía a su favor *“expectativas de derecho”*, lo cual, de suyo, implica que abordó el tema y razonó al respecto.

Cuarta.- En las páginas 376 y 377 de la sentencia de mayoría, se dice que *“aunque los planteamientos formulados por el ahora recurrente, respecto a los actos antes señalados”* (los reclamados a la Cámara de Diputados y a la Comisión de Vigilancia), son *“de legalidad, y que por tanto su conocimiento correspondería a un Tribunal Colegiado”*, se *“considera conveniente ejercer la facultad de atracción para conocer de los mismos”*.

Considero incorrecta tal apreciación, en virtud de que, según se desprende de los capítulos de actos reclamados y de conceptos de violación de la demanda de garantías, los actos que se reclaman de las mencionadas autoridades legislativas federales, no son cuestiones de legalidad sino de constitucionalidad, en virtud de que los planteamientos formulados al efecto se hicieron en contradicción directa con los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Luego, no había

necesidad de ejercer la facultad de atracción, por ser materia de competencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el estudio respectivo.

Quinta.- En las páginas 420 a 433 del fallo de mayoría se procede a examinar el quinto agravio del recurrente, precisándose ante todo las infracciones de índole formal que aduce, que son: 1) la falta de valoración de las pruebas aportadas en el juicio constitucional y 2) la indebida apreciación de los actos reclamados.

No estoy totalmente de acuerdo con dicha precisión, en virtud de que según se desprende del agravio de referencia, el recurrente, en relación con dos pronunciamientos del Juzgador, alega, además de las infracciones formales antes enumeradas, “la omisión en el estudio de dos aspectos del concepto de violación que hizo valer”. En consecuencia, se omite el análisis de ese punto, cuando que este Alto Tribunal debió pronunciarse al efecto.

En mi opinión, el punto debió resolverse en la forma siguiente:

“Omisión del estudio de dos aspectos del concepto de violación:

En primer lugar, cabe destacar que el recurrente no dice cuál fue el concepto de violación que, asegura, no fue debidamente examinado por el Juez de Distrito, sin embargo, de los elementos que aporta en el agravio a estudio, puede obtenerse que se refiere al **tercero**. Así, conviene conocer lo esencial de lo ahí expuesto:

a) Los actos reclamados son ilegales, y violatorios de los artículos 14 y 16 constitucionales, así como el tercero y cuarto transitorios de las reformas al artículo 79 de la Constitución, publicada el 30 de julio de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, ya que todo acto de autoridad sea del poder que sea, debe sujetarse a las normas establecidas en nuestra Carta Magna, de lo contrario sus actos pueden considerarse como ilegales apartados de nuestra Constitución.

b) Los actos de la Cámara de Diputados y de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, son inconstitucionales al haber propuesto la no ratificación del suscrito en el cargo, en lugar de haberlo escuchado, y valorado su capacidad en el cargo o puesto, con lo cual se le debe ratificar en el cargo que en la actualidad ocupa.

c) El artículo 79 de la Constitución establece los requisitos que debe reunir aquella persona que sea designada como titular de la Auditoría Superior de la Federación. El segundo párrafo de la fracción IV del artículo 79 indica que será la ley la que establezca el procedimiento para su designación, sin embargo señala que sólo podrá ser removido por alguna de las causas graves que la Constitución señale en su título cuarto.

d) Siguiendo el razonamiento de nuestra Constitución, una vez designado el Auditor Superior de la Federación, podrá ser ratificado por ocho años más, siempre y cuando no se dé alguna de las causas para su remoción, y alguna otra que pueda establecerse en la norma secundaria, fuera de estos casos, el nombrado para un período, será ratificado por un periodo adicional de ocho años en los términos antes comentados.

e) El artículo 73 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establece los requisitos para ser Auditor Superior de la Federación, de lo cual resulta que necesariamente al haber sido nombrado Contador Mayor de Hacienda en 1998, cumplí con dichos requisitos, y además el propio Legislador para reformar la Constitución en julio de 1999, reconoce que cumplo con dichos requisitos, de lo contrario no se me hubiera dejado continuar en el cargo conferido. Si uno observa los requisitos de los artículos 4 y 5 de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, abrogada por la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, los requisitos son semejantes, a no ser que iguales, para el nombramiento del titular, por lo cual cumplo con los requisitos señalados de ambas leyes.

f) En el supuesto que no tuviera uno o más de dichos requisitos, sería indispensable y obligatorio que las autoridades responsables hubieran dado a conocer las causas o motivos por los cuales sometieran un dictamen de no ratificación del suscrito, señalando esas causas, pero dando desde luego la posibilidad de ser escuchado antes de resolver.

g) Como se observa el cargo que me fue conferido, sólo puede privárseme de existir alguna causa grave en los términos del párrafo 2º fracción IV del citado artículo 79 de la Constitución, de lo contrario lo procedente es ratificar al suscrito en el cargo conferido.

El análisis cuidadoso de dichos motivos, pone de manifiesto que el entonces quejoso, en lo medular, alegó que:

Los actos reclamados a la Cámara de Diputados y la Comisión de Vigilancia son inconstitucionales al haber propuesto su no ratificación, ya que debió antes ser escuchado y valorada su capacidad en el cargo, habida cuenta que siguiendo a la Constitución, una vez designado el Auditor Superior de la Federación, podrá ser ratificado por otros ocho años más, siempre que no se dé alguna causa de remoción.

Entonces, resulta que al ser nombrado Contador Mayor de Hacienda en mil novecientos noventa y ocho, cumplió con los requisitos legales, lo que fue reconocido al reformarse la Constitución Federal.

En consecuencia, 1) si no tuviera uno o más requisitos, fue obligatorio que las autoridades responsables le dieran a conocer las causas o motivos por los cuales sometieran un dictamen de no ratificación, y 2) el cargo conferido sólo pudo privársele de existir alguna causa grave, pues de no ser así, lo procedente era ratificarlo en el cargo.

De lo anterior resulta, por un lado, que no es cierto que en el referido concepto de violación se haya expuesto “en primer lugar”, la “existencia de un derecho adquirido”, como hoy aduce el recurrente, pues no fue en esos términos que se propusieron los argumentos; y en cuanto a lo que denomina “primer aspecto” del concepto, esto es, a que “la Cámara de Diputados justificada y motivadamente pudo tomar la decisión de no ratificar al suscrito debía obedecer a que no reuniera los requisitos previstos en la ley reglamentaria”, sí se planteó en lo esencial por el quejoso, al igual que el “segundo aspecto”, es decir, a que la decisión fundada y motivada de la Cámara de Diputados podía consistir en la actualización de “alguna causa grave”, conclusión esta última a la que se arriba dado el contexto del tercer concepto de violación.

Ahora bien, en relación con tales argumentos, el Juez de Distrito, en el considerando quinto, punto II de la sentencia que se revisa (parte final, fojas 1297 y 1298 del expediente de amparo), analizó de manera conjunta los conceptos de violación **primero, segundo, tercero y cuarto**, estimando esencialmente que el argumento propuesto en el tercer concepto de violación –que limitó al primer aspecto del tema antes destacado- constituye una cuestión de legalidad, razón por la que no entró a su análisis, apreciándose también que lo que hoy llama el recurrente “segundo aspecto” del concepto de violación, fue pasado por alto en esta parte de la sentencia, pues ninguna referencia se hizo sobre el particular.

De igual modo queda de relieve que lo realmente planteado en la demanda de garantías fue la inconstitucionalidad del Dictamen del Decreto emitido por la Cámara de Diputados, por infringir los artículos 14 y 16 constitucionales y los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, es decir, el problema propuesto fue de constitucionalidad y no de legalidad, como erróneamente concluyó el Juzgador Federal, de aquí que como ahora se alega, no resultó aplicable la jurisprudencia invocada en la sentencia que se revisa con el rubro “LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS”.

Siendo fundado el agravio en este aspecto, lo obligado para este Alto Tribunal es abordar el punto y resolverlo, tal y como lo previene el artículo 91, fracción I de la Ley de Amparo, que dice: "Artículo 91.- El tribunal en Pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia o los tribunales colegiados de Circuito, al conocer de los asuntos en revisión, observarán las siguientes reglas: I.- Examinarán los agravios alegados contra la resolución recurrida y, cuando estimen que son fundados, deberán considerar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador"; sin embargo, en virtud de que los motivos cuyo estudio omitió el Juez de Distrito tienen que ver con el fondo del problema, que subsiste en esta instancia revisora, se reserva su análisis para cuando se examinen los agravios que conciernen al asunto principal."

Sexta.- La resolución de mayoría es también omisa en el estudio de los agravios octavo (en un aspecto) y décimo quinto, del escrito inicial de agravios, y primero, en un aspecto y segundo, en otro, del escrito de ampliación de agravios.

Como se desprende de su lectura, dichos argumentos parten de la premisa de que la falta de respeto de la garantía de audiencia previa constituye una violación de los artículos 1° y 133 constitucionales, porque los actos reclamados dejaron de observar los instrumentos internacionales que se precisan. En un segundo aspecto, se orientan a controvertir lo sostenido por el Juez de Distrito respecto a que el artículo 133 de la Carta Magna no previene derechos subjetivos o garantía individual alguna a favor del quejoso, a propósito de lo cual se esgrime, de manera medular: 1) es cierto que el referido numeral no contiene derechos subjetivos, pero es el caso que la Constitución Federal se protege de manera indirecta mediante el juicio de amparo, de aquí que no existe motivo para estimar que no es necesario respetar las garantías individuales ni los tratados internacionales, 2) la invocación del artículo 133 constitucional se hizo porque habiéndose violado las normas previstas en los tratados internacionales, se infringió indirectamente tal precepto y directamente el artículo 16 constitucional, y 3) si bien acorde al principio de supremacía constitucional la Ley Fundamental prevalece respecto de los instrumentos internacionales, la invocación de éstos en la demanda consistió en que sus normas protegen las garantías de audiencia y legalidad del quejoso, las que fueron violadas mediante los actos reclamados.

Tales manifestaciones, según considero, debieron declararse inatendibles por la mayoría, conforme a lo siguiente.

"En primer lugar, cabe señalar que, sin ninguna observación, el tema fue abordado y resuelto por el Juez de Distrito en la sentencia que se revisa, según se aprecia a fojas 1268 vuelta 1276 vuelta del expediente de amparo, y que es contra lo ahí dicho que el hoy recurrente se alza con sus agravios, reiterando, de alguna forma, lo que hizo valer mediante su segundo concepto de violación.

En dichas consideraciones, además de indicar que el artículo 133 de la Constitución Federal no establece derechos subjetivos o garantía individual alguna, como se aduce en los agravios que se examinan, el Juzgador excluyó de la materia de estudio dicho numeral, lo que aparece en el considerando quinto, punto II, fojas 1276 vuelta del expediente de amparo.

De ello resulta que de lo que en realidad se duele el quejoso, es de que la violación de sus garantías de audiencia y legalidad nace de no haberse observado los instrumentos internacionales mencionados, es decir, la contradicción no se suscita directamente con algún precepto de la Ley Fundamental, como incluso lo reconoce expresamente el impugnante, sino con las normas de los tratados internacionales que también contemplan las referidas garantías, de lo cual se sigue que la cuestión, tal y como se está proponiendo, es de legalidad y no de constitucionalidad.

Así, debe señalarse que, con independencia de lo que haya resuelto el Juzgador respecto al principio de supremacía constitucional y a que el artículo 133 constitucional no previene ninguna garantía individual, lo cierto es que el punto no puede ser motivo de estudio en esta segunda instancia federal por estar reservado a este Alto Tribunal sólo el conocimiento de cuestiones constitucionales, condición en la cual lo que ahora se expresa, por más que pudiera llegar a tener razón el impugnante, deviene inoperante y debe, por ende, ser desestimado.

En efecto, no se está frente a un problema de inconstitucionalidad de leyes propiamente dicho, sino de oposición de los actos legislativos reclamados con algunos tratados y convenios internacionales, esto es, se trata de un tema de legalidad, sin que para arribar a diversa convicción sea relevante que se aduzca la violación de preceptos constitucionales, pues esto debe entenderse, en todo caso, como una violación en vía de consecuencia, pero no como el reclamo de una violación directa de la Constitución General de la República. La pretensión, por ende, de que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estudie la infracción de las garantías de audiencia y legalidad a la luz de disposiciones distintas a la Constitución Federal, es inadmisibles, conforme a las siguientes tesis de este Alto Tribunal, cuyos datos de publicación y rubro dicen, respectivamente, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: P./J. 25/2000, Página: 38, "LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS" y Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Enero de 1992, Tesis: P./J. 1/92, Página: 59, "CONTRIBUCIONES. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY QUE LAS ESTABLECE NO DEPENDE DE SU CONTRADICCIÓN CON ORDENAMIENTOS SECUNDARIOS O PACTOS ECONÓMICOS".

II. Consideraciones respecto al problema de fondo o principal.

Primera.- Ante todo, me parece importante destacar que la resolución de mayoría, salvo unas breves referencias que hace de los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores en las páginas 461 a 463, se abstiene de informar el fallo con la integridad del proceso legislativo seguido por el Constituyente Permanente que culminó con el Decreto de reformas de los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Federal, lo cual, estimo, era de vital importancia para comprender los motivos del Poder Revisor respecto al Auditor Superior de la Federación, tal y como esta Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha hecho en múltiples ocasiones y lo recomiendan las siguientes tesis, que dicen:

"LEY. PARA DETERMINAR LA AUTENTICIDAD DE SU TEXTO DEBE ATENDERSE AL APROBADO POR LAS CÁMARAS DURANTE EL PROCESO LEGISLATIVO Y NO AL QUE DIFIRIENDO DE ÉSTE SE HAYA ENVIADO AL EJECUTIVO PARA SU PROMULGACIÓN. El procedimiento de formación de la ley es un acto complejo en el que intervienen diversos órganos constitucionales, como lo son el Legislativo que las expide y el Ejecutivo que las promulga y publica. Las actuaciones de ambos poderes, en conjunto, son las que dan vigencia a un ordenamiento legal, de manera que dichos actos no pueden quedar subsistentes o insubsistentes aisladamente, aunque tengan lugar en momentos distintos y emanen de órganos diferentes. Por otra parte, son las etapas de discusión y aprobación de las leyes en las que ambas Cámaras, tanto la de Origen como la Revisora, examinan las iniciativas de ley, intercambian opiniones a favor o en contra del proyecto, sea en lo general o sobre algún punto en particular, y finalmente votan el proyecto de ley; etapas o momentos en los cuales el Poder Legislativo ejerce tanto formal como materialmente su facultad legislativa y, por tanto, son las etapas del proceso legislativo en las cuales se crea la ley en sentido material, aun y cuando no pueda tenersele como tal formalmente, pues resta aún la intervención del Poder Ejecutivo en las fases de sanción y promulgación, para que dicha ley sea obligatoria y entre en vigor. En consecuencia, el texto del decreto o

ley aprobados por el Congreso de la Unión corresponde única y exclusivamente al que fue discutido y votado sucesivamente por ambas Cámaras del Congreso de la Unión, sin que dicho texto pueda ser modificado al remitirse para su sanción y promulgación al Ejecutivo. La voluntad conjunta de las Cámaras del Congreso de la Unión se expresa en el momento en que se discuten y aprueban los dictámenes presentados por las Comisiones respectivas, sin que la mera autorización que del texto del decreto o ley, realizan los presidentes y secretarios de ambas Cámaras pueda, por sí solo, modificar o corregir la decisión que tomaron, democráticamente, cada uno de los cuerpos legislativos que integran el Congreso, y sin que dicho texto pueda ser modificado durante su etapa de promulgación. Así, aun cuando el texto final de una ley o decreto, previamente a su remisión al Poder Ejecutivo, haya sido pulido y cuidado en términos de estilo, o bien, posteriormente se publique una fe de erratas en relación al mismo, no tiene por qué diferir del texto originalmente aprobado, y mucho menos se podrá, mediante estos mecanismos, subsanar las deficiencias u omisiones que éste presente.” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVIII, Julio de 2003, Tesis: P. VI/2003, Página: 28)

“EXENCIONES TRIBUTARIAS. LAS RAZONES PARA JUSTIFICARLAS DEBEN DESPRENDERSE CLARAMENTE DE LA LEY O EXPRESARSE EN EL PROCESO LEGISLATIVO EN QUE SE SUSTENTAN. Cuando en una ley tributaria se establece una exención, ésta debe justificarse como situación de excepción, ya sea porque del propio contenido de la ley se advierta con claridad o porque en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente, en los dictámenes de las comisiones legislativas o en las discusiones parlamentarias de las Cámaras que sustentaron la norma que prevea la exención, se expresen las razones que den esa justificación.” (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: 2a. CLVII/2000, Página: 440)

Segunda.- En el considerando octavo de la resolución de mayoría (páginas 433 en adelante), sin hacer precisión alguna de los agravios que se examinan, después de establecer la litis del recurso, se entra a estudiar el problema de fondo a partir de las siguientes premisas básicas: 1) las facultades discrecionales de la Cámara de Diputados (páginas 435 a 451), 2) la inexistencia del derecho a la ratificación del quejoso (páginas 451 a 455), 3) los alcances del artículo cuarto transitorio (páginas 455 a 464), y 4) la inaplicabilidad de los criterios invocados respecto a la seguridad o estabilidad en el cargo y a la ratificación de los miembros del Poder Judicial de la Federación (páginas 464 a 470).

No estoy conforme en lo absoluto con dicho criterio mayoritario, pues a reserva de exponer mi opinión integral posteriormente, adelanto lo siguiente:

Facultades de la Cámara de Diputados

En este tema, la mayoría señala que la expresión “*podrá ser ratificado*”, contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto de Reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales, constituye una facultad discrecional de la Cámara de Diputados que no está reglada, de tal modo que, concluye en este aspecto, “*no se encontraba ceñida a seguir un procedimiento, pues discrecionalmente podía optar por: 1) Autoimponerse un procedimiento para formar su voluntad sobre la ratificación o no del quejoso, o bien, 2) Decidir de manera simple y llana si ratificaba o no al quejoso*” (páginas 435 a 448).

En primer lugar, hago notar que la postura mayoritaria pasa por alto lo siguiente: a) el punto no es si las facultades de ratificación de la Cámara de Diputados son discrecionales o regladas, sino si las facultades discrecionales de dicho órgano legislativo son de carácter obligatorio o absoluto, como resolvió el Juez de Distrito, y si por lo mismo tienen que estar debidamente fundadas y

motivadas, y b) el asunto se suscitó, precisamente, porque no se estableció procedimiento alguno para decidir la ratificación o no de quien ya había sido designado Auditor Superior de la Federación por decisión constitucional. Estos son los temas fundamentales del caso, es decir, la ausencia de un marco constitucional y legal para decidir la ratificación o no del funcionario a quien se le encomendó la titularidad de la Auditoría Superior, que trajo como consecuencia la decisión arbitraria de la Cámara de Diputados.

Ahora bien, ya refiriéndome a la decisión de mayoría, que fundamentalmente se sustenta en la premisa de que *“la Cámara de Diputados actuó en ejercicio de una facultad discrecional que no está regulada en el aspecto de tener que seguir un procedimiento para la posible ratificación del quejoso”*, como expresó el Señor Ministro Juan N. Silva Meza en la sesión pública ordinaria del Tribunal Pleno celebrada el martes veintiocho de octubre de dos mil tres, advierto que se centra en el ámbito doctrinal, del cual hacen derivar sus conclusiones, pues se hacen diversas transcripciones de algunas enciclopedias de las voces “potestad discrecional”, “potestad reglada”, “facultades discrecionales y facultades regladas ligadas o vinculadas a la ley” –que tal parece se aceptan como principios jurídicos con su simple invocación- según se aprecia, incluso, de las participaciones de algunos Señores Ministros durante la sesión privada de ese mismo día, pues al discutir lo relativo a las facultades de la Cámara de Diputados, expresaron lo siguiente:

Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón: *“No, no este tema de los derechos subjetivos cuando hay facultades discrecionales, yo creo que no hay derechos subjetivos a la estabilidad...”*.

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: *“No, pero es que viene desarrollando la teoría de las facultades discrecionales y dice la 44. Al efecto resulta ilustrativo lo señalado en la enciclopedia jurídica...en la voz facultades discrecionales y facultades regladas, ligadas o vinculadas a la ley desarrollada por Miguel Ángel Bercaitz donde se establece literal, donde hay facultades regladas hay derecho subjetivo, donde hay facultades discrecionales no existen derechos subjetivos sino gracias concedidas, otorgadas o solamente intereses legítimos...”*.

Ministro Juan Díaz Romero: *“yo creo que hay que quitar este.”*

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: *“Pues esto viene desde más atrás Juan donde se dice que donde hay facultades discrecionales no hay derechos subjetivos.”*

Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón: *“Pero esto viene siendo como la cita de lo que dice la enciclopedia...”*.

Después de otras intervenciones, nuevamente el Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón expresó: *“Sin embargo, si es facultad discrecional no es necesario que esté fundado y motivado, o sea si se está considerando que es facultad discrecional no es necesario que esté fundado ni motivado y entonces podría aclararse y decirse, aunque no se trate de un acto legislativo para los actos legislativos hay estos criterios y en el caso, aunque materialmente es un acto administrativo, por una parte, por ser un acto discrecional no era necesario que se fundara y motivara sino que tuviera la racionalidad adecuada y por el otro viene la fundamentación y motivación.”*

Hay otras intervenciones y después de leerse el oficio 0540/01, el Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón señaló: *“Yo creo que está fundado y en última instancia está conforme a ese decreto era facultad de...”*.

Ministro Juan Díaz Romero: *“Creo que no es conveniente decir que tratándose de facultades discrecionales no hay necesidad de fundar y motivar, hay tesis de la Corte en donde el ejercicio de facultades discrecionales tienen que apoyarse fundamentalmente en dos cosas, primero que los hechos sean reales, que no se inventen hechos sino que existan y segundo que sean racionales, lógicos eso es, pero mejor decir, que sí está fundado y motivado y no decir, no necesitan.”*

Dos intervenciones más y otra vez el Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón: *“La diferencia entre el acto reglado y el acto discrecional precisamente radica en que el acto reglado requiere fundamentación y motivación y el acto discrecional según las tesis de la Corte requiere lo que ha señalado pero no fundamentación y motivación como acto reglado, sino la racionalidad y que los hechos sean veraces pero no es fundar y motivar.”*

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo: *“Es que hay dos tipos de acto discrecional, el acto discrecional liso y llano y el acto de discrecionalidad absoluta que es el acto de gobierno, el acto político, este último es el que no requiere fundamentación, no requiere motivación, pero el acto discrecional sí tiene que por lo menos decir cuáles son los límites de su discrecionalidad, cuáles son los motivos a exponerlos, que cuenta con un margen de libertad más amplio que el acto reglado sí es cierto, pero no lo confundamos con el acto de gobierno, el acto político que ese sí es absolutamente discrecional y éste me da la impresión que es un acto de gobierno, podrá, o sea lo deja... pero tiene la Cámara que fundar y motivar por qué elige a una persona y por qué no elige a otra, yo creo que no.”*

Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón: *“Y por qué no eliminamos las expresiones fundar y motivar y simplemente decimos aparecen los elementos idóneos para justificar la decisión que tomó y superamos el problema”.*

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: *“Mariano, solamente quería traer a colación el asunto de Guanajuato donde el Tribunal Superior de Justicia mandó una terna de propuesta de magistrados, nombran a una persona que no ocupaba el primer lugar en la terna y luego nos plantean la controversia diciendo que la Cámara o Legislatura no fundó ni motivó porque era la segunda y no el primero de la terna y ahí dijimos que los estos órganos legislativos no se les puede exigir que funden y motiven en los términos convencionales porque cada uno de sus integrantes forma convicción y de acuerdo con eso emite su voto, pero no se les puede después decir que el resultado de la votación, es la controversia”.*

Después de otras intervenciones, el Ministro Presidente Mariano Azuela Guitrón concluyó: *“Entonces se pueden usar las mismas expresiones y luego citar el precedente del Congreso de Guanajuato, bien” y “con esas correcciones ya es suficiente Guillermo o tienes...”.*

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia: *“Sí, no yo nada más eso era Mariano”.*

Lo expuesto anteriormente, con todo respeto a los Señores Ministros, revela aspectos interesantes. Por un lado, la elevación a niveles de principios jurídicos, de ciertas definiciones de las enciclopedias invocadas, que aparentemente son un reflejo del doctrinario mencionado por el Señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Sin embargo, analizadas las citas a la luz de la siguiente tesis de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, me parece que no se cumple con la condición a que ésta se refiere:

“DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que *“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*; mientras que en su párrafo tercero dispone que *“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”* Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como

elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.” (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a. LXIII/2001, Página: 448)

Sostengo lo anterior, toda vez que las conclusiones que se obtienen de las enciclopedias referidas se exponen de manera dogmática, esto es, no están rodeadas de un análisis serio, objetivo, lógico y concluyente, pues enseguida, sin más, en la página 441 segundo párrafo de la resolución mayoritaria se pasa el artículo cuarto transitorio, sin mediar al efecto antes y después argumentaciones jurídicas que resultaran convincentes y que, por lo mismo, justificaran la posición asumida por la mayoría respecto a las facultades de la Cámara de Diputados.

Un segundo aspecto que se destaca, es el relativo a la opinión vertida por los Señores Ministros mencionados en la referida sesión privada, puesto que sostenían: 1) la facultad discrecional no requiere fundarse ni motivarse, aunque materialmente se trate de un acto legislativo, 2) las tesis de la Corte dicen que el ejercicio de facultades discrecionales tienen que apoyarse en hechos reales y racionales, esto es, que se funden y motiven, 3) el acto reglado sí requiere fundamentación y motivación, pero no así el acto discrecional, 4) el acto discrecional liso y llano si requiere motivación, pero el acto de discrecionalidad absoluta, como acto de gobierno o acto político, no tiene que fundarse ni motivarse, y el que se examina es un acto de gobierno que no requería fundarse ni motivarse.

Un tercero es que los Señores Ministros, sin analizar en este momento los actos reclamados a la Cámara de Diputados y a la Comisión de Vigilancia, remitieron a un asunto de Guanajuato, concluyendo que debían citarse las consideraciones ahí sostenidas, para apoyar su opinión de mayoría de negativa del amparo al quejoso, que es lo que finalmente se hace en las páginas 445 a 448 de la resolución, a lo que volveré más adelante.

Así, sin un análisis del tema, la mayoría estima que el órgano legislativo federal no estaba obligado a “seguir un procedimiento”, olvidando, como ya indiqué con anterioridad, que el problema se suscitó, precisamente, porque no se estableció procedimiento alguno para decidir la ratificación o no de quien ya había sido designado Auditor Superior de la Federación por decisión constitucional.

Siendo este el tema fundamental, es decir, la ausencia de un marco constitucional y legal para decidir la ratificación o no del funcionario a quien se le encomendó la titularidad de la Auditoría Superior, que trajo como consecuencia la decisión de la Cámara de Diputados, la opinión de la mayoría se va ante la misma omisión que se cuestiona, afirmando que “discrecionalmente” 1) podía optar por autoimponerse un procedimiento, 2) “decidir” llana y simplemente si ratificaba al quejoso, y 3) atender al procedimiento legal, que es como decir que “no tiene porqué seguirse un procedimiento si éste no está regulado”, lo cual, considero que implica dejar abierta la puerta a la

arbitrariedad, como en realidad creo que sucedió, más aún si se recuerda que en casos como el presente esta misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis contraria a la hoy sostenida, que dice:

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION IMPUGNADA NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. *La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la propia autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.”* (Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Séptima Parte, Página: 293).

Sin embargo, la postura mayoritaria, tal y como se obtiene de su resolución y de la discusión privada aludida, está convalidando la arbitraria actuación de la Cámara de Diputados, aparentemente con base en la tesis del acto discrecional liso y llano, ya que en la página 443, último párrafo señala que *“cualquiera de las opciones que con libertad se tomara resultaba válida, teniendo siempre la obligación de fundar y motivar la determinación que discrecionalmente se tomara”*, concluyendo en las páginas 445 a 447, que el Decreto de no ratificación, que se reproduce en las páginas 449 y 450, está fundado y motivado, apoyándose para ello en la tesis de jurisprudencia establecida al resolverse la Controversia Constitucional 34/97.

No comparto tales aseveraciones, a propósito de lo cual haré a continuación algunas reflexiones tendientes a demostrar mi opinión.

Primero, haré mención de la decisión constitucional por el Estado de Derecho y el consiguiente sistema de control judicial de los actos de los poderes públicos. Segundo, hablaré sobre el control judicial cuando la actuación del poder público violente un derecho fundamental o garantía individual del gobernado. Tercero, trataré la discrecionalidad y la arbitrariedad. Paralelamente iré expresando mis conclusiones sobre este aspecto de la resolución de mayoría.

La decisión constitucional por el Estado de Derecho y el consiguiente sistema de control judicial de los actos de los poderes públicos.

La doctrina del acto político o de gobierno (incluido el administrativo), en su acepción histórica, está hoy superada y aun contradicha por la Constitución Federal, en cuanto explicación de la injusticiabilidad de ciertos actos procedentes del Gobierno o Estado.

En la actualidad, en un Estado de Derecho como el nuestro, todas las decisiones de los poderes públicos que afectan derechos fundamentales, deben ser sometidas al examen judicial, entendiendo estas palabras no en cualquier sentido impreciso o retórico, sino precisamente como justicia judicial plenaria, porque, de otro modo, sería como proclamar la inmunidad jurisdiccional de los actos de los poderes públicos, consagrando así que los órganos constitucionales pueden obrar sin límite ninguno, incluso atropellando los derechos más elementales de los gobernados, puesto que no existe medio técnico ninguno capaz de imponerle esos límites constitucionales y legales, ni de exigirle respeto a los derechos fundamentales atropellados.

Dicha problemática, vista a la luz del esquema de división de poderes consagrado en nuestra Constitución Política en su artículo 49, puede compatibilizar el mandato del control judicial plasmado en los artículos 103 y 107 de la misma Ley Fundamental, con la protección que en un sistema de división de poderes deben de tener los ámbitos de competencia confiados a cada uno de ellos.

En nuestra Constitución –específicamente en sus artículos 1º, 40, 41 y 133, sobre todo- hay una decisión por el Estado de Derecho, y ello implica, entre otras cosas, un amplio sistema de control judicial de la actividad de los Poderes Públicos. Esto significa que dichos poderes no están inmunes al examen judicial porque no pueden vivir al margen del Derecho. Están siempre sujetos a la Carta Magna. No hay, por tanto, espacios ajenos al Derecho en la actuación de todos los Poderes Públicos, lo que no quiere decir, aclaro, que el control judicial se predique por entero y de la misma forma para cualquier actuación de los Poderes Públicos.

El examen judicial que sobre la actuación de los Poderes Públicos operan los tribunales, no es, normalmente, puramente abstracto. Sucede con generalidad, por el contrario, que cuando alguien se cree afectado en sus derechos o intereses, impugna un acto de un poder público ante el tribunal competente, impugnación que, precisamente, es la que da ocasión a los tribunales de proceder al control de una medida de un poder público. Cuando ese derecho tiene una cualidad especial y se trata de un derecho fundamental de los reconocidos como garantías individuales, la Constitución establece que la protección tenga lugar a través del juicio de amparo ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Y es que, incluso, uno de los derechos fundamentales protegidos es el regulado en el artículo 17 constitucional, esto es, el derecho a la impartición y administración de justicia, que no es otra cosa sino el derecho a la tutela judicial efectiva que poseen todas las personas para la protección de sus derechos o intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Así, en modo alguno podrá cualquier construcción sobre los actos de los poderes públicos considerar que el respeto a su existencia y singularidad llevará inexorablemente consigo una inadmisibilidad judicial del juicio de garantías planteado contra uno de esos actos, si éste ha violado un derecho fundamental. No hay restricciones en el control judicial de las violaciones a las garantías individuales, sea cual sea el poder público que haya producido la violación. El carácter de acto de gobierno o legislativo no justifica la inmunidad judicial cuando se ha producido la violación de un derecho fundamental, como sucedió en el caso.

No podría, así, en modo alguno excusarse la falta de control judicial dado el carácter de acto discrecional que emita un poder público, pues podría acudir para ello a la técnica de los elementos separables del acto respectivo, a fin de distinguir lo que es propio de la decisión política o de gobierno, de la que es afectatoria de un derecho fundamental o garantía individual del gobernado. En cuanto al primer aspecto, es claro que el Tribunal Constitucional no podría sustituirse, ordenándole lo que tiene que hacer, por respeto al principio de división de poderes, pieza clave en el edificio constitucional. También podría examinarse el acto conforme a la teoría de su naturaleza formal y material, quedando bajo la jurisdicción este segundo aspecto, siempre que dicha materialidad concierna al carácter administrativo del acto público.

En el caso del Decreto de no ratificación del Auditor Superior de la Federación reclamado en la especie, no podría haber alguna declaración en cuanto al contenido político, que es ajeno al campo de nuestra jurisdicción constitucional, pero sí podría analizarse la justificación del procedimiento seguido y de la competencia del órgano que lo emitió, sirviéndonos para ello, ya sea de la técnica de los actos separables, respecto del contenido y del fondo de la cuestión, para, de este modo, atender de manera suficiente a las alegaciones y las expectativas del hoy quejoso, o bien, de la teoría del acto a la luz de su naturaleza formal y material, pues me parece que no hay duda, en la especie, de que en cuanto a su naturaleza formal, los actos reclamados son legislativos, pero materialmente se trata de actos administrativos, condición en la cual debieron estar sujetos a los principios constitucionales de fundamentación y motivación, y por lo mismo, a la jurisdicción plenaria de este Alto Tribunal.

Opino lo anterior, en virtud de que la Cámara de Diputados, como órgano de gobierno, produce actos políticos, de naturaleza distinta a los de pura administración; empero, cuando por medio de estos actos –considerados en su naturaleza administrativa- se violenta un derecho fundamental o garantía individual, queda abierta siempre la vía del juicio de amparo y, de la misma forma, la jurisdicción constitucional es competente para dictaminar sobre la decisión correspondiente.

Nuestra Constitución, entonces, garantiza una protección judicial contra las violaciones de los derechos fundamentales, de tal manera, que todo gobernado cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial competente para conocer del juicio de garantías.

A manera de conclusión preliminar, anoto la siguiente: “En el Estado de Derecho creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hay lugar a la existencia de actividades que se desarrollen al margen del derecho. Todos los poderes públicos están sometidos a la Constitución Federal y a las leyes en todas sus actuaciones.”

El control judicial cuando la actuación del poder público violente un derecho fundamental o garantía individual del gobernado.

Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Cualquiera que fuera el tipo de pretensión, cualquiera que fuera su fundamento y el objeto sobre el que verse, existe el derecho a que sea examinada y satisfecha por los jueces y tribunales.

Ello se explica porque la sustracción de la jurisdicción de cualquier tipo de litigio, comportaría un atentado al derecho a la tutela. La jurisdicción debe conocer de toda pretensión. Allí donde existe una infracción del ordenamiento jurídico que determine la lesión de un derecho o de un interés legítimo, debe existir la posibilidad de que el titular de éstos acuda a un órgano judicial en demanda de justicia, cualquiera que fuere la persona de la que dimana la lesión.

En un Estado de Derecho es inconcebible cualquier exclusión en razón de la materia o en razón de la persona. Creo que no debe haber materias excluidas ni personas inmunes al control judicial. Todo acto sujeto al ordenamiento jurídico, toda actividad ordenada por el Derecho, está sujeto al control de los jueces y tribunales.

Luego, los actos de los poderes públicos u órganos constitucionales, están sujetos al ordenamiento jurídico. Podrá reconocérsele un mayor o menor margen de discrecionalidad en el ejercicio de las potestades que se le atribuyen, pero serán actos jurídicos. Y como tales, pueden infringir el ordenamiento jurídico e incurrir en invalidez. Incluso, en el ejercicio de potestades típicamente discrecionales puede incurrirse en desviación de poder y, por tanto, el acto sería inválido. Desde la incompetencia al vicio de forma, los actos de Estado o de Gobierno pueden incurrir en infracciones que podrían tipificarse en términos análogos a como se tipifican las causas de invalidez de los actos administrativos.

Por lo pronto, una afirmación elemental: la inviolabilidad de la persona con un cargo estatal y su irresponsabilidad, no suponen en modo alguno exclusión del control jurisdiccional, ya que irresponsabilidad no quiere decir que todos los actos que de él emanen, cualquiera que fuese su contenido, cualquiera que sea su falta de adecuación a derecho, sean siempre válidos.

Puedo en consecuencia aseverar que los actos que se reclaman a la Cámara de Diputados, por más que pudieran constituir actos discrecionales en su condición formal, no pueden estar excluidos del examen jurisdiccional en su aspecto administrativo o externo –competencia y procedimiento- de los jueces y tribunales del Poder Judicial de la Federación, porque pensar (implícita o expresamente), como la hace la mayoría, que se trata de actos discrecionales de un poder público, o de actos discrecionales lisos y llanos, que por lo mismo no requieren fundarse ni motivarse, o bien, que sólo basta para estimar cumplida la exigencia de legalidad la cita de ciertos preceptos y la mención de aspectos ajenos a la situación personal del interesado, y aun simplemente que basta la expresión de la votación de la asamblea, es suponer la inmunidad más absoluta para los actos emanados de dicho cuerpo legislativo.

En efecto, el Estado de Derecho exige que actos como los que aquí se discuten, que confluyeron en la no ratificación de un funcionario superior de la Cámara de Diputados, que cae, además, por su naturaleza material en el orden de actos administrativos por corresponder al nombramiento de un empleado superior, puedan ser sometidos al examen judicial, ya que de otra manera, el interesado que tiene un derecho legítimo, quedará indefenso, como ha ocurrido en la especie. Y es que en un Estado de Derecho esto resulta inadmisibles, porque con la decisión mayoritaria prácticamente se están excluyendo de la jurisdicción los actos por razón de la institución que los produjo, al sostener que la Cámara de Diputados “no tuvo porqué constreñirse a procedimiento alguno”, cuando que no hay materia excluida ni personas inmunes al control judicial.

Así, estimo que los actos de la Cámara de Diputados, sobre todo el consistente en la no ratificación del Auditor Superior de la Federación, está sujeto a la Ley Fundamental y, por ende, al examen de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y si bien puede reconocérsele un cierto margen de discrecionalidad en el ejercicio de su potestad, finalmente serán actos jurídicos los que de ella emanen, razón por la que, si infringieron la Constitución Federal, debió declararse su inconstitucionalidad por este Alto Tribunal.

Además, estimo que todo acto que emane de un poder público, como es el caso, en tanto gira alrededor de un gobernado, no se da en el vacío jurídico. Luego, al estar precisamente emitido en relación con él, indefectiblemente que de afectarle en sus derechos fundamentales, podrá válidamente impugnarlo a través de la vía correspondiente, sin que quepa la opinión de la mayoría de que por ser los actos fruto del ejercicio de una facultad discrecional no existen derechos subjetivos que proteger.

Discrecionalidad y arbitrariedad.

Opinar, como lo hace la mayoría, que la Cámara de Diputados no estaba constreñida a seguir un procedimiento para ratificar o no al hoy quejoso, de aquí que “discrecionalmente” podía optar por “autoimponerse un procedimiento” o “decidir de manera simple y llana” si ratificaba o no al Auditor Superior de la Federación, es brindarle inmunidad porque es tanto como decir que sus actos afectatorios de derechos fundamentales no pueden ser revisados por la jurisdicción plenaria de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Creo que ningún poder público, ninguna autoridad, de ningún nivel de gobierno, tiene la facultad discrecional de actuar fuera de la Constitución ni de la ley, porque concluir de esta manera implicaría concederle razón al Juez de Distrito, quien estimó que la Cámara de Diputados goza de facultades libres o absolutas. En otras palabras, que puede hacer lo que quiera y como quiera, sin sujeción a procedimiento alguno, cuando que la razón jurídica de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación aconsejaba que se respetaran los lineamientos básicos o fundamentales de todo acto de autoridad que, como en la especie, consistía en “no ratificar” al Auditor Superior de la Federación cuando que había sido designado por disposición constitucional.

Luego, lo elemental, era tener en consideración los límites marcados por el Poder Revisor para proceder a ratificar o no al funcionario, con respeto de sus garantías de audiencia y legalidad, y no sin oírlo y sin motivar ni fundar debidamente el Decreto que se reclama, decidir “no ratificarlo”, no obstante las voces expresadas en el mismo acto legislativo de que se cuidaran los derechos fundamentales del que hasta entonces fungía como Auditor Superior de la Federación (el marco general y el específico al que debía sujetarse la Cámara de Diputados se expone en mi opinión integral).

Así es que no puede convenirse con el alcance que el criterio de la mayoría le da a la facultad discrecional de la Cámara de Diputados, además de que “*autoimponerse un procedimiento*” y “*decidir de manera simple y llana*”, parece más conformarse a la idea de facultades libres o absolutas que históricamente han quedado superadas y que, además, no existen en nuestro Estado de Derecho, como lo he venido mencionando.

En efecto, la mayoría confunde discrecionalidad con arbitrariedad, esto es, entre lo que es fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los legisladores y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo de una fundamentación y motivación que lo sostiene.

Recordemos que discrecionalidad no es arbitrariedad. Nunca es permitido confundirlo, pues aquella (lo discrecional) se halla o debe hallarse cubierta por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que la haga inatacable, mientras que lo segundo (lo arbitrario), no tiene motivación respetable, sino –pura y simplemente– la pura voluntad sin razón, indefinible e inauténtica.

Sin embargo, el criterio de la mayoría se sostiene simplemente con el apoyo de ciertas voces de una enciclopedia, elevándolas, incluso, al rango de principios de derecho, y en términos de consideraciones expuestas en un asunto que ninguna semejanza tiene con el presente. Lo anterior implica, por una parte, pasar por alto ciertos criterios jurídicos que permiten distinguir entre lo discrecional y lo arbitrario, y por otra, justificar lo injustificable con principios inaplicables.

La motivación es el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario, ya que si no hay motivación que la sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya, por este sólo hecho, arbitrario.

La motivación, por otra parte, no es sólo una elemental cortesía, sino una garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, esto es, a obtener una resolución fundada en derecho.

A la luz de estas ideas, es como estimo que debe leerse el artículo 16 constitucional, cuya redacción puede interpretarse para incluir entre los actos para los que en todo caso es exigible una motivación expresa, los que resultan del ejercicio de un poder discrecional, pues son éstos y no los reglados los que la requieren en mayor medida. La actual integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo ha señalado en la tesis que dice:

“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD. *La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional.”* (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LXII/98, Página: 56)

Un segundo nivel de distinción entre lo discrecional y lo arbitrario es la necesidad de fundamentación objetiva.

Me explico. El poder administrativo en un Estado de Derecho es siempre, y más todavía el poder discrecional, un poder funcional, un poder obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho, a los que está expresamente sometidos por la Norma Fundamental.

Ahora bien, importa precisar que si bien la motivación puede ser sucinta, dada su finalidad instrumental de indicar al destinatario de la decisión las razones en que ésta se apoya a los efectos de que pueda adoptar ante ella la postura que entienda más conveniente y, en su caso, impugnarla

si la considera contraria a derecho, de la fundamentación de la decisión no puede decirse lo mismo.

Lo que quiero destacar es que una cosa es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión y otra muy distinta las razones mismas. Lo primero hace referencia a la configuración externa del acto, lo segundo, al expediente del que este acto es resultado, expediente cuyo contenido la motivación se limita a extractar o resumir de manera suficientemente indicativa.

Luego, para no incurrir en arbitrariedad, la decisión discrecional debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera, ya que en los actos reglados, como su contenido está tipificado por la ley, por regla general no tendrá mucha importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión.

Ello obliga a la autoridad a integrar un expediente con todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican.

La fundamentación adecuada de la decisión concretamente adoptada, constituye así un segundo nivel de diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario, entendido esto último como lo que *no aparece* (por inexistencia de motivación o por motivación insuficiente) o *no está* debidamente fundado (en el material incorporado al expediente a lo largo de la instrucción del procedimiento).

En el caso concreto, el criterio de la mayoría está confundiendo lo arbitrario con lo discrecional, ya que en las páginas 450 a 451 de su resolución afirma que el Decreto de no ratificación del anterior titular de la Auditoría Superior de la Federación está fundado y motivado. Lo primero, porque, dice, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión actuó dentro de los límites de las atribuciones que le otorga el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 constitucionales; y lo segundo, en virtud de que el referido Decreto de ratificación y su determinación de llevar a cabo por primera vez el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, se referían a una situación que necesitaba ser regulada, puesto que a la fecha del Decreto era inminente y cierta la fecha de conclusión del funcionario, esto es, el treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

Es el caso que el Decreto de no ratificación del Auditor Superior de la Federación, por más discrecional que pudiera ser, carece de la debida motivación y fundamentación, pues la decisión combatida por el quejoso no da razones o motivos suficientes y concretos que pudieran justificar ante el interesado y ante sí misma, a qué se debió que la Cámara de Diputados decidiera no ratificar al quejoso, es decir, no indica al destinatario de la decisión las razones pertinentes en que se apoya para el efecto de que pudiera adoptar ante ella la postura más conveniente, o bien, para impugnarla, ni tampoco aporta un expediente con el material probatorio que justificara de manera objetiva la decisión.

Para constatarlo, conviene reproducir el Decreto de que se trata, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación del viernes treinta de noviembre de dos mil uno:

**“PODER LEGISLATIVO
CÁMARA DE DIPUTADOS**

Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Cámara de Diputados.

***LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,
EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS***

77 Y 79 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

PRIMERO.- *Se acuerda no ratificar al actual titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, que por ministerio de ley ha estado ejerciendo sus funciones de conformidad con el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.*

SEGUNDO.- *Esta Cámara de Diputados llevará a cabo, por primera vez, el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, en los términos del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.*

TERCERO.- *Se instruye a la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda para que realice el procedimiento al que se refiere el Título Séptimo de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.*

CUARTO.- *Publíquese el presente en el Diario Oficial de la Federación.”*

Como se ve, el acto en cuestión raya en lo arbitrario pues no fue suficientemente indicativo, lo cual equivale a ausencia de motivación, toda vez que no se expresaron las razones externas que sirven de fundamento a la decisión de no ratificación, sin que tal exigencia constitucional pueda cubrirse con aspectos tales como la cercanía de la terminación del nombramiento en el cargo, como opina la mayoría, ya que esto lo único que revela es que la determinación fue tomada por la sola voluntad del cuerpo legislativo, lo que, de suyo, es insuficiente en un Estado de Derecho como el nuestro, en el que no hay margen para el ejercicio arbitrario y voluntarioso de las facultades discrecionales.

Mi conclusión es que el Decreto de no ratificación, en cualquier forma que se le vea, esto es, como 1) acto de gobierno discrecional, 2) acto discrecional simple, o 3) acto discrecional obligatorio formalmente legislativo y materialmente administrativo, como es mi opinión, debió cumplir con los requisitos que impone nuestra estructura de Estado de Derecho, es decir, con los elementos de legalidad que exigen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Debió, en consecuencia, fundarse y motivarse en los términos a que me he referido con anterioridad; además, constar por escrito y emitirse por autoridad competente; con la finalidad de, en su caso, que el quejoso pudiera impugnarlo en cuanto a la forma –procedimiento, competencia- si bien no en el fondo ni en la oportunidad de su emisión.

Esto significa que la Cámara de Diputados estaba obligada a formar como razón misma de su Decreto, el expediente que contuviera todo el material probatorio necesario para demostrar que su decisión de no ratificar al Auditor Superior de la Federación estaba apoyada en una realidad de hecho a fin de garantizar la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justificaran.

Sin embargo, ha quedado en claro que el reclamado Decreto constituye más un acto arbitrario, en virtud de que no tiene una motivación respetable ni acorde al artículo 16 constitucional. Menos cumple con la exigencia de la debida fundamentación, puesto que no se trata de únicamente citar ciertas disposiciones constitucionales y secundarias, sino de respaldar y justificar la determinación de no ratificación con los datos objetivos que en el caso eran necesarios.

Estimo, así, que la decisión de la mayoría en el sentido aludido, pasó por alto estos niveles de diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario, lo que trajo como consecuencia que se estimara motivado y fundado lo que en realidad constituye un acto arbitrario, ya que por más que el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reformas constitucionales no prevenga un procedimiento de ratificación, ello no significa que su estructura haya habilitado o creado el poder de actuar a capricho, como se expresa en la resolución con la que disiento.

En todo caso, sin negar que la Cámara de Diputados tenga facultades discrecionales como toda entidad gubernamental, ello no tiene el alcance de concluir que se puedan pasar alto las garantías de motivación y fundamentación cuyo respeto se exigía en este asunto, sin que pueda aceptar,

como destacó con anterioridad, el sentido de la resolución mayoritaria de que la motivación radica en las razones expuestas por la Cámara de Diputados para designar al nuevo Auditor, a saber, que *“se referían a una situación que necesitaba ser regulada, porque a la fecha de emisión del Decreto...era inminente y cierta la fecha de conclusión del desempeño del Contador Mayor de Hacienda como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación”*, cuando que, cabe recordar, el problema no es éste, sino que no se expresaron los motivos ni los fundamentos que explicaran y justificaran objetivamente por qué no se ratificó al anterior Auditor, lo cual implicaba un análisis de su actuación y la presentación en la asamblea legislativa de un estudio concluyente respecto al ejercicio de la función.

Además, la exigencia de legalidad de los actos de la Cámara de Diputados, por más que se hayan emitido en ejercicio de facultades discrecionales, no pueden justificarse en las razones que se expresan en las páginas 445 a 447 y en el criterio que se reproduce en las páginas 447 a 448 de la resolución mayoritaria, pues al derivar de una Controversia Constitucional, que por naturaleza es un medio de control constitucional entre poderes, para nada resulta aplicable al caso, ya que si bien pudiera entenderse que en un conflicto entre poderes el requisito de fundamentación y motivación tiene por objeto simplemente que se respete el orden jurídico, ello ninguna relación tiene en el caso, en que los actos impugnados inciden en el ámbito jurídico de un gobernado. Así, los motivos y la tesis de jurisprudencia citados al efecto son inaplicables en la especie, ya que el problema que aquí se suscita es entre un poder público y un gobernado afectado en sus garantías individuales merced a los actos discrecionales de aquél.

Derecho a la ratificación

La idea fundamental de la opinión de mayoría expuesta en las páginas 451 a 453 de la resolución, simple y llanamente sostiene que: 1) donde hay una facultad discrecional no existen derechos subjetivos, 2) al desaparecer el cargo de Contador Mayor de Hacienda concluyeron sus derechos.

Lo anterior se sustenta en la premisa de que el artículo cuarto transitorio del Decreto de reformas constitucionales sólo estableció la facultad discrecional de la Cámara de Diputados para determinar si ratificaba o no al quejoso como Auditor Superior de la Federación, pero no un derecho adquirido a favor de éste.

Frente a lo expuesto, me pregunto: ¿una facultad discrecional se da en el vacío legal? ¿Cuando el poder público actúa conforme a su facultad su ejercicio no tiene implicaciones en relación con los gobernados? ¿Carece de consecuencias jurídicas la actuación de un órgano legislativo?

Creo que no, porque como ya expresé con anterioridad, los actos de un poder público, como es el caso de la Cámara de Diputados, son finalmente actos jurídicos que como tales pueden infringir la Constitución Federal y, en consecuencia, vulnerar los derechos fundamentales de los quejosos en su aspecto formal. Ante este evento, es claro que los gobernados siempre tendrán derechos subjetivos que proteger a través del juicio de garantías, de otro modo sería como pensar que sigue vigente la añeja postura de que los actos de los poderes públicos son absolutos y no pueden, por lo mismo, ser sometidos al examen de la jurisdicción plenaria, empero, como ya expliqué con antelación, hoy las cosas son diametralmente distintas.

En efecto, por una parte, considero que no hay posibilidad de que no se juzguen los actos de las autoridades de la Federación, es decir, todo acto de autoridad que vulnere derechos fundamentales está sometido a revisión del Poder Judicial de la Federación, y por otra, estoy convencido de que —dada la decisión de nuestra Constitución Federal por el Estado de Derecho— todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos afectados por el acto de gobierno, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

Así, cualquiera que sea el acto del poder público, su fundamento y el objeto sobre el que trate, siempre existe el derecho del gobernado a que sea examinado y satisfecho por los órganos

propriadamente jurisdiccionales cuando son violentadas sus garantías individuales, ya que, en un Estado de Derecho la sustracción de la jurisdicción de cualquier tipo, como prácticamente está decidiendo la opinión mayoritaria en el caso, comporta un atentado al derecho a la tutela judicial.

Luego, es insostenible lo que dice la mayoría en cuanto a que las facultades dscrecionales implican la inexistencia de derechos subjetivos, pues como expresé anteriormente, todos los gobernados tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos vulnerados, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, ya que cualquiera que sea el tipo de pretensión, cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse, siempre existirá el derecho subjetivo a que sea examinada y satisfecha por los jueces y tribunales.

En efecto, la sustracción de la jurisdicción de cualquier tipo de litigio, comportaría un atentado al derecho a la tutela. Por eso opino que donde existe una infracción del ordenamiento jurídico que determine la lesión de un derecho fundamental o de un interés legítimo, debe existir la posibilidad de que el titular de éstos acuda a un órgano judicial en demanda de justicia, cualquiera que fuere la persona de la que dimana la lesión.

Ello, porque en un Estado de Derecho es inconcebible cualquier exclusión en razón de la materia o en razón de la persona. Todo acto sujeto al ordenamiento jurídico, toda actividad ordenada por el Derecho, está sujeto al control de los jueces y tribunales.

Además, en el caso fue el propio constituyente el que estableció a favor del Contador y después Auditor, el derecho a la ratificación en el cargo a través de la disposición transitoria, como señalaré en mi opinión integral, de lo cual deriva que los derechos del anterior nombramiento de Contador continuaron dentro de la esfera de derechos del funcionario, salvo la inamovilidad y temporalidad que quedaron limitadas al treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

En todo caso, aun estimando que los derechos derivados del nombramiento de Contador Mayor de Hacienda hayan fenecido con su desaparición, lo cierto es que el Poder Revisor mismo hizo nacer nuevamente el derecho a la ratificación del Auditor, así como el derecho laboral a la estabilidad o seguridad en el cargo, que igual los tenía con el encargo de Contador, puesto que el Poder Revisor también dispuso que debían protegerse los derechos laborales del personal de la antes Contaduría Mayor, hoy Auditoría Superior de la Federación, sin que quepa la interpretación de la mayoría, dado que se expresó de manera general dicha protección para todos los trabajadores, de lo cual se sigue que estaba incluido el Contador y posterior Auditor.

Así, me parece claro que el derecho subjetivo a ser o no ratificado del anterior Auditor nació del proceso legislativo del Constituyente Reformador, el que, medularmente, señaló –como expondré posteriormente- que el procedimiento de designación (que implica el de ratificación, ya que para designar al nuevo Auditor antes hay que determinar no ratificar al anterior), debía rodearse del principio de seguridad en la función. En tales condiciones, debió concederse al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, por habersele afectado en sus garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Alcance del artículo cuarto transitorio

En las páginas 455 a 464, la resolución de mayoría es de la opinión que el artículo cuarto transitorio sólo otorgó al quejoso el derecho a desempeñar el cargo de Auditor Superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, y después de esa fecha, únicamente la expectativa de derecho para ser ratificado.

Lo anterior se sustenta en el análisis que se hace de la función de los artículos transitorios, esto es: 1) derogar o abrogar la ley anterior, 2) establecer en qué términos y condiciones entrará en vigor la nueva ley, y 3) darle vigencia al nuevo ordenamiento.

Así, atendiendo sólo a ciertos aspectos de los dictámenes de las Cámaras de Diputados y Senadores, se concluye que el Constituyente Permanente tuvo como única intención en la referida disposición transitoria “regular el paso de una ley a otra”.

Es inadmisibles lo dicho, pues además de que se hace un análisis mínimo y parcial del proceso legislativo de reformas constitucionales y de ciertas tesis sobre el carácter que tiene una disposición transitoria, en otro aspecto se omite realizar un examen auténtico del contenido del artículo cuarto, cuya estructura, en la forma como fue redactado, pone de relieve la creación del derecho a la ratificación del antes Auditor, en tanto expresamente dispone: *“El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución”*.

Luego, es claro que no obstante la naturaleza transitoria de la norma en cuestión, lo cierto es que no tuvo la intención que pretende la resolución de mayoría, sino la de regular la continuación en el cargo del anterior Contador Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, pero ahora con la denominación actual, a propósito de lo cual estableció el plazo de duración y su posible ratificación hasta completar el periodo constitucional.

Me parece, así, que la opinión de la mayoría carece de rigor técnico, pues parte de lo que tradicionalmente se ha entendido por “disposición transitoria”, cuando que existen casos en los que incluso en esta clase de artículos se establecen impuestos, como se desprende de la tesis que invoca en la resolución mayoritaria, de lo cual se sigue, lógica y jurídicamente, que es posible, como sucedió en el caso, que en una norma de esta clase se establezca un derecho a la ratificación.

Cabe agregar, como manifestaré posteriormente, que el significado de la expresión “podrá” tiene mayores alcances e implicaciones, como son las consistentes en la evaluación del ejercicio en el cargo de Auditor, a la luz del artículo 95, fracciones I a VI constitucional, y 73 de la Ley de Fiscalización, de todo lo cual resulta que era operante en el caso el principio de seguridad o estabilidad que había regido la función hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno. Todo este asunto de ratificación del titular, contenido en la disposición transitoria, debió rodearse de protección jurídica, así como atender a la seguridad y certeza jurídicas en el desempeño de la función, según se expresó en el proceso de reformas constitucionales y que, como se verá en mi opinión integral, concierne no sólo a la función sino también al titular.

Luego, debieron observarse en el caso, ante la ausencia de regulación expresa del procedimiento de ratificación, los parámetros expuestos por el Poder Reformador de la Constitución en el proceso legislativo, el contenido mismo del artículo cuarto transitorio y, en caso extremo, las disposiciones de la Ley de Fiscalización. Ello en virtud de que, contrariamente a lo sostenido por la mayoría, el funcionario sí cuenta con los derechos subjetivos a la seguridad y estabilidad en el empleo, pero sobre todo, está de por medio el interés de la sociedad de contar con un funcionario capaz, con experiencia e idóneo para esta alta función de Estado.

Luego, es inexacto que la Cámara de Diputados no estuvo obligada a respetar algún procedimiento, sino sólo discrecionalmente a autorregular su decisión, al igual que tampoco es correcto que el quejoso no tenía derecho subjetivo ninguno.

Estabilidad en el cargo de Auditor y pretendida analogía con los funcionarios judiciales

A partir de la página 461 la mayoría concluye de la forma siguiente: 1) no son aplicables las tesis relativas a funcionarios judiciales federales y 2) el Auditor Superior de la Federación es trabajador de confianza.

Es cierto que no puede tratarse igual a los funcionarios del Poder Judicial y al Auditor Superior de la Federación; sin embargo, lo que se plantea por el recurrente es la aplicación analógica de los

principios que derivan de las tesis establecidas al efecto por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a saber:

- a) el sólo transcurso del período de duración en el cargo no lleva a su conclusión,
- b) la garantía de seguridad o estabilidad en el cargo, que se traduce en la evaluación de la función a su término mediante un dictamen emitido por el órgano competente antes de la conclusión del encargo, tiene el carácter de acto administrativo de orden público,
- c) el derecho a la ratificación es una garantía del servidor público, que además va en función del interés de la sociedad de que se ratifique o no al funcionario a través de un procedimiento transparente y objetivo.

Me parece que, contrario a la opinión de la mayoría, los diversos criterios invocados por el quejoso, vistos a la luz de la tesis del Tribunal Pleno que a continuación se reproduce, consultable en la página 14, Tomo 39, Primera Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, sí resultan aplicables al caso:

“ANALOGIA, APLICACIÓN POR, DE TESIS DEL TRIBUNAL EN PLENO. *La aplicación de tesis del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por analogía, es correcta si examinados los elementos comunes entre los dos supuestos, los de las ejecutorias y el caso a estudio; encontrados los elementos diversos entre los dos supuestos; delimitados de entre los elementos comunes, aquéllos que la Suprema Corte de Justicia tomo en cuenta decisivamente para dictar sus ejecutorias, se advierte, por último, que los elementos diversos, por su número, por su naturaleza y por su contenido, no pueden modificar las disposiciones de las tesis que se aplican por analogía.”*

En efecto, en lo relativo a la tesis cuyo rubro dice: ***“MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL TRANSCURSO DEL PERIODO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 97 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO FACULTA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA IMPEDIR QUE CONTINUEN EN SUS FUNCIONES, A MENOS QUE ASI LO DETERMINE EN UNA RESOLUCION QUE, DE MANERA FUNDADA Y MOTIVADA, NIEGUE LA RATIFICACION”*** (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: P. XLIX/97, Página: 137); resulta aplicable analógicamente al caso, habida cuenta que al igual que del artículo 97 constitucional se desprende que tratándose de magistrados y jueces federales el solo transcurso del período de duración de su cargo no lleva a su conclusión, de los artículos 79 de la Carta Magna y cuarto transitorio del decreto de reformas antes precisado, se deriva la misma regla para el Auditor Superior de la Federación, en tanto se estableció la duración de su función al treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

Por lo que corresponde a las siguientes tesis, que dicen en sus rubros: ***‘RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE ORDEN PÚBLICO’*** (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: P. LI/97, Página: 254), ***“MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. LA SEGURIDAD O ESTABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL CARGO LA OBTIENEN DESDE EL INICIO DE SU DESEMPEÑO Y NO HASTA QUE SE LOGRA LA INAMOVILIDAD JUDICIAL, AUNQUE CON LA CONDICIÓN DE QUE SE LLEGUEN A DISTINGUIR POR SU DILIGENCIA, EXCELENCIA PROFESIONAL Y HONESTIDAD INVULNERABLE”*** (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Octubre de 2000, Tesis: P./J. 105/2000, Página: 14), ***“RATIFICACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ES UNA GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN EL CARGO Y PRINCIPALMENTE UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS PARA IMPARTIR JUSTICIA PRONTA, COMPLETA, IMPARCIAL Y GRATUITA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17***

DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: P. XXXIV/2000, Página: 102) y “MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL PROCEDIMIENTO PARA SU RATIFICACIÓN TIENDE A LA SATISFACCIÓN DE UNA NECESIDAD COLECTIVA” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXII/99, Página: 42); su aplicación analógica radica en que, aun cuando se refieren a funcionarios jurisdiccionales federales y locales, tratándose del Auditor Superior de la Federación, también el Poder Revisor de la Constitución y el legislador ordinario establecieron la figura de la ratificación en el cargo, el cual, al igual que los otros, se estableció no sólo en beneficio del servidor público, sino sobre todo en torno de la satisfacción de la necesidad colectiva de conocer la actuación ética y profesional del funcionario fiscalizador de los recursos públicos, de aquí que resulten aplicables las normas para el acto de ratificación que se sustentan en las garantías de audiencia y legalidad.

No obstante estar dados los elementos que permiten establecer la aplicación analógica de los criterios aludidos, la opinión mayoritaria rechaza la pretensión del quejoso, al decir que *“existe una radical diferencia...ya que los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito son depositarios del Poder Judicial de la Federación, en tanto que el Auditor tiene la calidad de trabajador de confianza”,* usando al efecto diferentes aspectos de distinción, pues en cuanto a los primeros alude al poder o función depositado, mientras que respecto del segundo se refiere a la naturaleza de la relación laboral, pasando por alto que, en ambos casos, la relación de trabajo es semejante. En otro aspecto, la mayoría señala que los *“Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito están sujetos al sistema de carrera judicial”,* a diferencia del Auditor Superior de la Federación cuyo *“nombramiento siempre estará sujeto a un período determinado”,* sin tomar en cuenta que también en los dos supuestos el nombramiento es por un tiempo determinado.

Como se ve, más que delimitar los elementos comunes, la mayoría se concentra en los elementos diversos, lo que no corresponde a un correcto examen de los criterios invocados.

Sin embargo, aun en la hipótesis de que no se estimaran aplicables los criterios concernientes a funcionarios del Poder Judicial de la Federación, lo cierto es que los principios de protección, seguridad y estabilidad en el cargo, dimanen directamente del Poder Revisor de la Constitución Federal y del contenido del artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales, y es lo que debió prevalecer en el caso.

Por otra parte, aun cuando es verdad que el Auditor Superior de la Federación es un trabajador de confianza, no debió pasarse por alto que el artículo tercero transitorio establece el imperativo de proteger los derechos laborales de los trabajadores de la antes Contaduría Mayor, lo que resulta amplio en su interpretación y aplicación, pues ninguna limitante se hizo al efecto. Se trata, entonces, de los trabajadores de confianza y de base, lo que aunado a lo expuesto por el Poder Revisor de la Ley Fundamental, debe entenderse como deseo o intención plasmado en la propia Constitución Federal de que se respeten los derechos de seguridad y estabilidad en el cargo y a ser o no ratificado, del Auditor Superior de la Federación, máxime si se tiene en cuenta que la tesis que se cita en la resolución no constituye jurisprudencia, además de que el apartado B del artículo 123 constitucional lo único que establece son derechos mínimos de los trabajadores de confianza, pero no una limitación tan restringida como se dice en dicho criterio.

Tercera.- En mi opinión, la sentencia debió ser en los términos siguientes:

“Previamente al estudio de los agravios que atañen al fondo del asunto, este Tribunal Pleno estima conveniente, dada la complejidad e importancia del tema materia de debate, conocer el proceso legislativo seguido por el Constituyente Permanente que culminó con el Decreto de reformas de los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, con la finalidad de comprender los motivos del Poder Revisor respecto al actual Auditor Superior de la Federación.

En principio, es importante aclarar que la reforma de los mencionados preceptos estuvo precedida por tres iniciativas con proyectos de decreto. La primera estuvo a cargo del Titular del Ejecutivo Federal, que se presentó ante la Cámara de Diputados el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. La segunda correspondió al grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentada el dos de abril de mil novecientos noventa y seis. Y la tercera fue del Partido de la Revolución Democrática, que se presentó el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete ante la misma Cámara.

Habiendo sido recibidas dichas iniciativas, se turnaron a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, la que con fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho presentó su dictamen. Después de destacar las coincidencias y semejanzas encontradas, manifestó lo siguiente:

***“En nuestro esquema constitucional de división de poderes, tradicionalmente se ha atribuido al Poder Legislativo Federal la facultad de autorizar, mediante disposiciones de carácter general, los gastos y los ingresos de la Federación, así como la función de revisar el ejercicio de tal atribución. Corresponde, por lo tanto, al Poder Legislativo, a través de la Cámara de Diputados, examinar si los gastos hechos y las percepciones obtenidas por el Estado se ajustan a los preceptos legales que fundamentan su ejercicio, comprobando la exactitud y justificación en lo que genéricamente se denomina Cuenta Pública.*”**

La función revisora de la Cuenta Pública tiene una significación jurídica y política, ya que el orden constitucional otorga dicha facultad al pueblo, quien la ejerce a través de sus representantes, para vigilar y examinar la legalidad y exactitud en el manejo de la Hacienda Pública. En tal virtud, es necesario precisar que el término "Presupuesto", propuesto para la fracción IV del artículo 74, en la parte relativa a la revisión de la Cuenta Pública, efectivamente se comprende a los ingresos con relación a los conceptos y a las partidas respectivas del presupuesto, para conocer el resultado de la gestión financiera.

II. ...A la luz de lo hasta ahora dicho, esta dictaminadora estima conveniente que la entidad de carácter técnico encargada de llevar a cabo la revisión y la fiscalización pertenezca a la Cámara de Diputados. Sin embargo, debe quedar claro que dicha pertenencia no debe implicar, en modo alguno, dependencia o subordinación de la entidad de fiscalización superior de la Federación respecto de la propia Cámara; por el contrario, lo que se persigue es la existencia de un cuerpo fiscalizador, vinculado orgánicamente con esta Asamblea, pero dotado de plena autonomía de gestión respecto de su organización interior, recursos, funcionamiento y resoluciones. Con lo anterior, se busca que la función revisora y fiscalizadora quede depositada originariamente en la Cámara de Diputados, y que ésta la realice a través de su entidad técnica y autónoma de auditoría. Es precisamente por ello que esta Comisión considera que la expresión "la Cámara de Diputados contará con un órgano", a que hacen referencia las iniciativas del Ejecutivo Federal y del Partido Acción Nacional, no refleja con precisión la naturaleza que se pretende tenga la entidad de fiscalización superior de la Federación. En efecto, el término "contar con" significa disponer de alguien o de algo, pero no indica una relación de pertenencia, como la que se persigue exista entre la Cámara de Diputados y su entidad técnica de fiscalización. Consecuentemente, este cuerpo dictaminador se permite proponer una nueva redacción, con el propósito de hacer explícita, en el texto constitucional, la relación de vinculación orgánica entre la Cámara de

Diputados y la entidad de fiscalización superior de la Federación, al tiempo que se deje clara la autonomía funcional y de gestión de ésta frente a aquélla.

III. A la luz de las iniciativas examinadas y considerando los antecedentes históricos que en nuestro sistema constitucional han regulado al órgano de fiscalización, esta Comisión dictaminadora considera conveniente que el titular de dicha entidad siga siendo unipersonal y que sea designado exclusivamente por la Cámara de Diputados, por las razones que enseguida se precisan.

La definición de un órgano colegiado o unipersonal depende del contenido de las funciones que al mismo sean atribuidas. En el caso particular, las funciones que se asignarían a la entidad de fiscalización superior de la Federación conllevan una serie de decisiones de carácter ejecutivo que, por lo tanto, requieren una decisión pronta, expedita y oportuna, objetivos que no se lograrían con un órgano colegiado, aunado al hecho de que en la persona del titular de ese ente se centraliza y concentra, en su caso, la responsabilidad de su alto desempeño, en tanto que en un cuerpo colegiado se diluye y atomiza dicha responsabilidad.

Cabe igualmente la reflexión, dentro de las circunstancias y condiciones políticas de nuestro país, que de aceptarse la integración colegiada de la entidad, es muy probable que la designación de sus miembros se hiciera en proporciones de representatividad partidista en la Cámara de Diputados, y se perdería con ello la esencia de su función y la posibilidad de designar al funcionario con mayor idoneidad para desempeñar el cargo.

Además, aunque no es un motivo que por sí solo determine una decisión de este tipo, sí constituye una referencia objetiva el hecho de que históricamente la titularidad de la llamada Contaduría Mayor de Hacienda ha sido unipersonal y no colegiada. Asimismo, es pertinente considerar que en el estudio comparado llevado a cabo por los miembros de esta Comisión, en el mayor número de los países cuyo sistema de fiscalización fue analizado predomina el titular unipersonal sobre el colegiado.

IV. Por lo que concierne a la designación del titular de la entidad, no obstante la autonomía de gestión y no solamente técnica que estimamos pertinente atribuirle, y que dicho ente no sólo revisaría la gestión del Ejecutivo Federal, sino también la de los demás poderes, organismos y entidades públicas y privadas que manejen o utilicen fondos o recursos federales, consideramos conveniente que deba continuar vinculado predominantemente al órgano legislativo, concretamente a la Cámara de Diputados, por constituir ésta la representación popular soberana por antonomasia y por detentar históricamente la preeminencia de conocimientos, en primer término, de las cuestiones relativas a los recursos públicos. De ahí que no estimemos procedente la intervención del Ejecutivo Federal en el nombramiento del titular de esta nueva entidad de fiscalización superior de la Federación.

V. ...

VI. Hemos considerado también atendible y positiva la propuesta en el sentido de que la presidencia de la Comisión encargada de la coordinación entre la Cámara de Diputados y la entidad de fiscalización superior de la Federación, recaiga en un diputado que pertenezca a un partido político diferente a aquél por el cual haya sido electo el titular del Ejecutivo Federal. En primer lugar, se trata de una práctica parlamentaria que ya ha sido observada durante la anterior y la actual legislaturas de la Cámara de

Diputados, además de contribuir a materializar en la Ley Fundamental la independencia y autonomía que deben caracterizar esta función de Estado. Se trata, en efecto, de un conjunto de funciones depositadas en una autoridad con autonomía de gestión que permitan acreditar el recto y correcto ejercicio de todos los recursos públicos federales, sea que hayan sido asignados a los Poderes de la Unión o a las entidades públicas del Gobierno Federal, incluso las no sectorizadas y con autonomía e independencia para el desempeño de sus propias funciones sustantivas, como es el caso -a modo de ejemplo- del Instituto Federal Electoral, de la Universidad Nacional Autónoma de México o de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, o sea que se trate de aquéllos manejados o utilizados por las entidades federativas, por los municipios, o aun los particulares (debe destacarse que en este último caso, la facultad revisora y fiscalizadora de la entidad de fiscalización superior no se extiende a cuestiones fiscales o tributarias, sino solamente a la verificación del manejo adecuado que sobre fondos o recursos federales lleven a cabo los particulares). En conclusión, el ente técnico de fiscalización, perteneciente a la Cámara de Diputados, estará encargado de revisar y fiscalizar a todas las personas, físicas o morales, privadas o de carácter público, que manejen recursos de la Federación -esto incluye, desde luego, la fiscalización de los recursos federales manejados por los partidos y agrupaciones políticas nacionales.

Sin embargo, no hemos considerado aceptable la propuesta en el sentido de que la mayoría de los integrantes de la Comisión encargada de la coordinación entre la entidad de fiscalización superior y la Cámara de Diputados, pertenezca también a un partido político diferente al del titular del Ejecutivo Federal. De esta manera hemos querido dejar muy claro que dicha función de Estado, como nosotros entendemos la de fiscalizar el ejercicio de los recursos públicos, no debe ser confundida con una función en la que puedan prevalecer intereses de partido. De ahí la importancia de la autonomía de gestión otorgada a la entidad de fiscalización superior de la Federación.

VII. La naturaleza de las funciones de la fiscalización superior de la Federación hace indispensable dar una esfera de protección jurídica especial al titular de la entidad correspondiente, lo cual se logra no sólo con el procedimiento previsto para su designación sino también para su remoción, en caso de que ésta fuese necesaria a juicio de la sociedad o de sus representantes.

Es por ello que el presente dictamen recoge la propuesta en el sentido de que su remoción sólo proceda en los términos previstos en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. Es importante destacar como una innovación contenida en las iniciativas que se dictaminan, el hecho de que la función de fiscalización prevista a nivel constitucional comprenda, a partir de ahora, la verificación de programas - que se darán dentro del marco normativo correspondiente-, auditoría de desempeño, eficiencia, eficacia y economía, incluyendo legalidad y cumplimiento. La inclusión de estas nuevas actividades dentro del ámbito de la función de fiscalización superior traerá consigo una variedad de beneficios, tales como la facultad de verificar y revisar no sólo los ingresos y egresos al compararlos con lo presupuestado, sino también el desarrollo y el cumplimiento de los programas, para cuya ejecución se justifican tales erogaciones; asimismo, la posibilidad de medir la eficiencia y la eficacia en el uso de recursos federales garantizará que éstos se apliquen de manera

óptima y de modo que efectiva y puntualmente contribuyan a satisfacer las necesidades de la población.

Asimismo, destaca la propuesta de esta dictaminadora en el sentido de otorgar facultades a la entidad de fiscalización superior de la Federación, no sólo para fiscalizar en forma posterior los ingresos, los egresos, el manejo y la aplicación de todos los fondos y recursos federales, sino también para requerir, de manera excepcional, revisiones durante el ejercicio en curso, siempre que se trate de situaciones extraordinarias en aquellos casos señalados por la ley.

El ejercicio de esta facultad de verificación, tal y como lo propone la dictaminadora, se realizaría a partir del informe semestral que se rinda por parte del ente fiscalizado, o bien por circunstancias extraordinarias como las aludidas en el párrafo anterior. En estos casos, la entidad de fiscalización superior podrá requerir a las entidades fiscalizadas que procedan a la revisión de aquel o aquellos conceptos o situaciones que la entidad fiscalizadora considere pertinentes. Si esos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, podrá darse lugar al fincamiento de las responsabilidades que correspondan.

Igualmente, es importante señalar que, de conformidad con las propuestas contenidas en las iniciativas del Ejecutivo Federal y del Grupo Parlamentario de Acción Nacional, se eleva a rango constitucional la facultad de la entidad de fiscalización superior de la Federación para investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el manejo, gasto, manejo y aplicación de fondos y recursos federales, así como la de efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para la realización de sus investigaciones, además de la facultad de determinar daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de las entidades públicas federales. Sobre este último punto, la entidad tendrá la facultad de promover responsabilidades administrativas ante las autoridades competentes y en los términos que señale la ley.

IX....

X. En los artículos transitorios del proyecto de decreto sometido a la consideración de esta Honorable Asamblea en el dictamen que suscribimos, se proponen una serie de disposiciones que permitirán la aplicación de las modificaciones constitucionales que sean aprobadas, sin menoscabo de la seguridad y de la certeza jurídicas en el desempeño de las funciones y responsabilidades cuya normatividad se propone actualizar.”

En el debate llevado a cabo en la Cámara de Origen, entre otras cosas, se dijo:

“EL C. DIPUTADO FAUZI HAMDAN AMAD:... Esta entidad que se propone va a tener muchísimas más facultades que la actual Contaduría Mayor de Hacienda, no sólo se va a limitar a lo que se llama la glosa del ingreso y el egreso sino adicionalmente sus facultades sustantivas van a aumentar, para también verificar, fiscalizar el desempeño, la eficiencia y la eficacia de toda la actividad pública. Es decir, finalmente, la actividad que va a desempeñar esta entidad, es una evaluación integral de la gestión pública del Estado.

Adicionalmente esta entidad va a tener una autonomía orgánica y funcional propia, una entidad es autónoma pero no necesariamente soberana, porque

nada mas lo es el Estado, cuando orgánicamente su estructura de funcionamiento es propia, no de la manera absoluta como se pretende por algunos pensar, el propio titular que se propone, que será unipersonal, será nombrado por esta soberanía por dos terceras partes de los presentes en la sesión correspondiente.

Pero si eso, lo del nombramiento implica carecer de autonomía, pues entonces tendríamos que decir lo mismo del Instituto Federal Electoral, del Banco de México, de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos nombramientos son actos temperamentales del Ejecutivo y Legislativo, en algunos casos por el Senado y en otros de manera exclusiva por esta Cámara, como en el caso de los Consejeros Electorales.

Esa autonomía orgánica, es orgánica porque hecho el nombramiento, mantiene su inamovilidad ese funcionario por un tiempo que es el plazo de su cargo. Si quisiéramos un ente autárquico, orgánica y funcionalmente, entonces tendríamos que pensar en un ente soberano y entonces se convertiría en un estado dentro de otro estado lo cual creo que no es concebible .

Por lo tanto, el esquema planteado por nosotros en el dictamen, es que el titular sea nombrado por esta Cámara, pero automáticamente esta Cámara no va a tener el poder de mando, que es uno de los poderes jerárquicos fundamentales en la redacción de supraordenación y subordinación.

... Igualmente proponemos que el titular que sea un unipersonal y no colegiado. ¿ Por qué? Porque como lo expone el dictamen, se centraliza en una sola persona la responsabilidad integral de la conducción de esta entidad.

De ser colegiado tiene dos grandes peligros y vamos a admitirlo: uno, que puede atomizarse el nombramiento de sus integrantes con actitudes partidistas proclives; dos, diluirse entre los integrantes del cuerpo colegiado la responsabilidad.

Pretendemos que siga siendo unipersonal, para que directamente a la cabeza de ese titular, pueda en todo caso fincársele responsabilidades si actuase mal.”

En el Dictamen de la Cámara Revisora se expresó, al respecto:

**“CAMARA REVISORA: SENADORES
MINUTA**

(...)

DICTAMEN

Las Comisiones Unidas acordaron presentar su propuesta de conformidad con la siguiente estructura metodológica:

(...)

II.- ANTECEDENTES DE LOS ÓRGANOS SUPERIORES DE FISCALIZACIÓN EXTERNA EN MÉXICO:...

Aún con la vastedad de las disposiciones jurídicas vigentes que tienen relevancia en la materia, es evidente que existen serias limitaciones para la operatividad de la Contaduría Mayor de Hacienda, como las hay también tratándose de los órganos internos de fiscalización de las diversas dependencias y entidades del Gobierno. Tratándose de la Contaduría Mayor, se consideran como los aspectos más evidentes de esas carencias la

limitación impuesta a sus facultades para la revisión de la Cuenta Pública; la extemporaneidad de la emisión de resultados de su revisión; el que no se cuente con una garantía legal plena en su autonomía de gestión; lo confuso de su propia denominación y e poco conocimiento que la población del país tiene de su carácter y atribuciones

Lo anterior ha propiciado que tanto el propio Ejecutivo de la Unión como los diversos partidos y organizaciones políticas, especialmente los que cuentan con representación en las Cámaras de Congreso de la Unión, se hayan preocupado insistentemente por incorporar el tema del Organo Superior de Fiscalización, como un punto fundamental de la Agenda para a Reforma del Estado, coincidiendo en el objetivo de crear una auténtica e imparcial instancia superior de revisión y auditoría de los diversos Poderes de la Unión y de los organismos con autonomía constitucional, propósito que además se complementa por el esfuerzo que se ha emprendido por organizar las instancias de control interno de los Poderes, concediéndoles un enfoque preventivo que se vincula al desarrollo y modernización de la Administración Pública.

El Ejecutivo Federal y los Partidos Políticos han convenido en que el Organo Superior de Fiscalización o Auditoría debería ser dotado de características y atribuciones que garanticen su eficiencia tales como:

Independencia técnica respecto a los entes fiscalizados.

Autonomía de gestión.

Protección jurídica frente a eventuales interferencias.

Sujeción del Organo a la Constitución y a la Ley y no a orientaciones partidistas.

Oportunidad en su función fiscalizadora

Mayor fortaleza en sus atribuciones de auditoría y fincamiento de responsabilidades. Imparcialidad experiencia técnica y prestigio profesional de sus integrantes.

Procedimiento transparente para la selección de su nivel directivo.

Inamovilidad de su autoridad salvo por causas graves y bajo procedimientos establecidos por la Ley.

Concesión de facultades expresas para fiscalizar no sólo el gasto público como tal sino la debida recaudación tributaria; el uso de subvenciones y el aprovechamiento de subsidios con fondos públicos federales; los mecanismos de contratación y servicio de la deuda pública y los procesos de desincorporación y disposición de bienes públicos federales.

Facultad de determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal y al patrimonio de las Entidades Públicas Federales y, de fincar directamente las indemnizaciones y sanciones pecuniarias, así como de presentar en forma directa las denuncias penales procedentes.

Función de revisar con mayor oportunidad la Cuenta Pública, apoyándose para esa labor en los controles internos de los entes fiscalizados y de investigar aquellos actos u omisiones que impliquen irregularidades o desviaciones, con la posibilidad de efectuar visitas domiciliarias conforme a la Ley y con la capacidad de promover ante las autoridades competentes, el cumplimiento de otro tipo de responsabilidades, lo que incluye la posibilidad más amplia de hacer recomendaciones a los entes revisados.

(...)

IV ASPECTOS ESENCIALES Y FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO DE DECRETO CONTENIDO EN LA MINUTA DE LA COLEGISLADORA.

(...)

Asimismo, la Cámara de Diputados consideró que el titular de la entidad debería seguir siendo una sola persona, designado exclusivamente por la

Cámara de Diputados, no estimándose procedente en forma alguna la intervención del Ejecutivo Federal en el proceso de nombramiento de dicho servidor público.

(...)

V. MODIFICACIONES PROPUESTAS A LA MINUTA POR LAS COMISIONES UNIDAS QUE DICTAMINAN.

Con base en un amplio análisis y discusión consecuente, realizadas por estas Comisiones Unidas en torno al propósito y al contenido de las iniciativas que dieron origen a este proceso legislativo, así como respecto a las modificaciones que la Colegisladora determinó incorporar a los artículos relativos, que en su conjunto dieron lugar al texto aprobado por la Cámara de Diputados de conformidad con la Minuta que se nos remitió, hemos estimado conveniente proponer a pleno de la Cámara de Senadores la aprobación de dicha Minuta, pero con algunas importantes modificaciones a su texto, las que se detallan a continuación.

1. A la fracción XXIV del artículo 73 constitucional. Se propone modificar la expresión final aprobada por la Cámara de Diputados, que indica textualmente “del Sector Público Federal”, por una expresión más clara y precisa del ámbito normativo al que se extendería la facultad atribuida al Congreso de la Unión por esta reforma. En tal sentido, se sustituye la mención expuesta por “de los Poderes de la Unión y de los entes público federales”, con lo que se evitará una interpretación errónea del precepto que pudiese excluir a las entidades reconocidas en su autonomía por la Constitución General de la República, como es el caso del Banco de México, el Instituto Federal Electora y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, entre otras.

TEXTO COMPARATIVO DE LA MINUTA CON LA MODIFICACIÓN QUE SE PROPONE MINUTA

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I a XXVIII

XXIV. Para expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás leyes que normen la gestión, control y evaluación del sector público federal.

XXV a XXX.....

MODIFICACION PROPUESTA

I a XXVIII

XXIV. Para expedir la Ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

XXV a XXX.....

2.- A la fracción II del artículo 74 constitucional. Se propone modificar su texto, para evitar pudiese interpretarse erróneamente que la referida entidad tuviese una condición de absoluta independencia respecto a la Cámara de Diputados a la que se encomienda, por mandato constitucional, la revisión de la Cuenta Pública.

En efecto, la expresión contenida en el texto de la Minuta de “coordinarse por conducto de una comisión de su seno, con la entidad de Fiscalización Superior...” parecería limitar la autoridad de la Cámara de Diputados, lo que de ninguna manera corresponde al propósito de esta reforma. Por ello se estima mucho más afortunada la expresión de la facultad de la Cámara de Diputados de “coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad”, ya que quien tiene la potestad de coordinar y

evaluar, mantiene indudablemente su rango de autoridad sobre el órgano al que hace objeto de esas acciones, independientemente de que el mismo tenga autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y pueda decidir en torno a su organización y funcionamiento en los términos que la Ley le autorice.

Aceptar la nueva redacción propuesta, eliminará la duda sobre quién tendría la potestad de vigilar a la entidad de fiscalización superior (qué será indudablemente la Cámara de Diputados, dada la facultad que le es atribuida para evaluar su desempeño), ya que de no ser así se estaría propiciando el surgimiento de un órgano independiente a todo y a todos, en otras palabras, una especie de Estado dentro del Estado, lo que contrariaría principios elementales de nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, la reforma propuesta al texto de la Minuta elimina la necesidad de mencionar específicamente el conducto o enlace de la coordinación entre la entidad fiscalizadora y la Cámara de Diputados (que se decía sería una Comisión de su seno), precisión que ya corresponderá hacer, en su propio ámbito normativo y con el detalle que se requiera a la Ley Orgánica del Congreso de la Unión.

MINUTA

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados.

I.

II. Coordinarse, por conducto de una comisión de su seno con la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

MODIFICACION PROPUESTA

Artículo 74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I.

II. Coordinar y evaluar sin perjuicio de su autonomía de gestión el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley

3.- A la fracción IV del artículo 74. Se determinó hacerle sólo ligeras adecuaciones de forma, substituyendo inicialmente el artículo indefinido "una" por "la" para precisar concretamente la tarea atribuida, en materia de revisión, a la entidad de fiscalización. Asimismo, se estimó conveniente eliminar la acotación que se hacía a los conceptos y partidas "del presupuesto", porque este término usualmente se usa sólo para referirse a los egresos autorizados por la Cámara de Diputados, no así a los ingresos que son determinados específicamente por la ley de la materia. Finalmente, el nuevo texto substituye la expresión "gastos hechos" por "gastos realizados" lo que evidentemente es más correcto.

MINUTA

IV.....

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en una entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas del Presupuesto, o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos hechos, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

V a VIII

MODIFICACION PROPUESTA

.....

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y ras partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación de los ingresos obtenidos o en los gastos realizados se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.

V a VIII

4.- Al párrafo del artículo 79 de la Constitución. En este caso, la modificación que se propone es de fondo y persigue el doble propósito de precisar que la entidad fiscalizadora que se crea tendrá autonomía técnica y de gestión, tanto "en el ejercicio de sus atribuciones", como para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, pero siempre en los términos que disponga la Ley, ya que ni la independencia, ni la imparcialidad, ni el carácter del órgano, se garantizan por una mera declaración constitucional, sino que será menester referir esos conceptos en detalle al través de la ley reglamentaria de la Institución.

MINUTA

Sección V

De la Fiscalización Superior de la Federación

Artículo 79. la entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá carácter técnico, parcial y con plena autonomía de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones.

MODIFICACION PROPUESTA

Sección V

De la Fiscalización Superior de la Federación

Artículo 79. La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica, y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

5.- Al segundo párrafo de este mismo artículo. Aquí el texto propuesto se limita a substituir el artículo "la" por el pronombre "esta" en referencia a la entidad de fiscalización a la cual se está refiriendo el precepto con anticipación.

MINUTA

La entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

MODIFICACION PROPUESTA

Esta entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

6.- A la fracción I del artículo 79 constitucional. Al texto propuesto en la Minuta de la Colegisladora se le determinó realizar varias modificaciones, a efecto de precisar el ámbito de acción del órgano de fiscalización superior, así como la función misma de dicha entidad.

En ese orden de ideas se prefirió la expresión "entes públicos federales" a la de "entidades públicas federales" que podría llevar a la confusión de suponer que sólo las que con este carácter quedan incluidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Entidades Paraestatales, serían objeto de fiscalización.

Asimismo, se estimó necesario aclarar que sería materia de fiscalización el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales y no sólo el cumplimiento de los programas, como tales.

Por otra parte, también se substituyó la mención de "informe semestral que dichos poderes y entidades públicas rindan en el ejercicio fiscal que corresponda" por la de "informes que se rendirán en los términos que disponga la ley" con el propósito de no multiplicar innecesariamente la obligación de emitir dichos informes a todas las entidades fiscalizadas y de no establecer en la Constitución un plazo de presentación que, en su caso, será materia de señalamiento en la Ley reglamentaria respectiva.

La fracción asimismo contiene una ordenación más adecuada de su texto, en lo que respecta a la fiscalización de los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares y, en el párrafo tercero de su nueva redacción, corrige una expresión no muy clara sobre las situaciones excepcionales que podrá determinar la Ley y en los que la entidad fiscalizadora requerirá a los sujetos de fiscalización no sólo que

procedan a la revisión de los conceptos que se estime pertinentes, sino que le rindan un informe en tomo al resultado de dicha revisión.

Por lo que respecta al último párrafo de la fracción I del artículo 79, contenido en la Minuta turnada por la Colegisladora, las Comisiones Dictaminadoras acordaron suprimirlo, ya que las normas que regulen la coordinación entre la entidad de fiscalización superior de la Federación y los órganos de control interno de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como con los de las entidades públicas autónomas, deben ser materia de la ley secundaria. A tal efecto, el Poder Legislativo habrá de conocer y en su caso fijar dichas normas en el proceso de aprobación de la Ley Orgánica de la entidad de fiscalización superior de la Federación.

MINUTA

1.- Fiscalizar en forma posterior los ingresos, los egresos, el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de las entidades públicas federales, incluyendo los recursos de origen federal que ejerzan las entidades federativas los municipios y los particulares, así como el cumplimiento de los programas federales, a través del informe semestral que dichos poderes y entidades públicas rindan en el ejercicio fiscal que corresponda.

De manera excepcional en los casos en que se presenten situaciones extraordinarias así consideradas por la ley, podrá requerir a la entidad fiscalizada que proceda a la revisión de aquel o aquellos conceptos o situaciones que la entidad fiscalizadora considere pertinentes. Si esos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, podrá dar lugar al fincamiento de las responsabilidades que correspondan conforme a los términos de la fracción IV de este artículo.

La entidad de fiscalización superior de la Federación y los órganos de control propios de los Poderes de la Unión, establecerán los procedimientos necesarios que les permitan el mejor cumplimiento de sus respectivas atribuciones.

MODIFICACION PROPUESTA

1. Fiscalizar en forma posterior los ingresos y egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los objetivos contenidos en los programas federales a través de los informes que se rendirán en los temimos que disponga la ley.

También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

Sin perjuicio de los informes a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, en las situaciones excepcionales que determine la ley podrá requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se podrá dar lugar al fincamiento de las responsabilidades que corresponda.

7.- A la fracción II del artículo 79 constitucional. Aquí se proponen, por una parte, correcciones de forma al texto aprobado por la Colegisladora, a fin de precisar que el órgano entregará a la Cámara de Diputados no el resultado, sino el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública. Asimismo, que en dicho informe de resultados se incluirá, no únicamente un dictamen, sino “los dictámenes de su revisión”.

Esta propia fracción se estimó necesario contuviese un segundo párrafo, a fin de garantizar la secrecía a que el titular y los funcionarios de la entidad de fiscalización estarán obligados, hasta en tanto no rindan los informes a que con toda precisión se refiere la Constitución en su contenido precedente. A este respecto, se dispone que la entidad deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta la referida rendición de informes y que la Ley “establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición”.

MINUTA

II. Entregar el resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del siguiente año a aquél en que se haya presentado ésta Dentro del informe de resultados de la Cuenta Pública se incluirá el dictamen de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público.

MODIFICACION PROPUESTA

II. Entregar el informe del resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación. Dentro de dicho informe se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas, que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes a que se refiere este artículo; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición.

8.- A la fracción III del artículo 79. Aquí a modificación propuesta es mínima, ya que sólo incorpora los “archivos” dentro de los objetos cuya exhibición puede exigir la entidad fiscalizadora, y substituye la expresión de “formalidades prescritas”, por “formalidades establecidas” para los cateos.

MINUTA

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, y

MODIFICACION PROPUESTA

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

9.- A la fracción IV del artículo 79. En este caso, las modificaciones que se proponen son simplemente de forma, para substituir, como en caso anterior, la expresión “entidades públicas federales”, por “entes públicos federales” y describir con más claridad y precisión técnica la atribución de que se dota al órgano para presentar, en su caso, “las denuncias y querellas penales”, lo que evidentemente ocurrirá cuando las mismas se estimen procedentes.

El segundo párrafo de la citada fracción, ha sido materia también de una modificación, con el fin de hacer muy claro que será la Cámara de Diputados a la que corresponda la designación del titular de la entidad de fiscalización, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes y que corresponderá a la Ley determinar el procedimiento para su designación.

Este mismo segundo párrafo, corrige la redacción original de la Minuta, que establecía el procedimiento de presentar propuestas por una Comisión al pleno de la Cámara de Diputados, materia que indudablemente corresponde al ámbito normativo de una ley secundaria, en su caso de la propia Ley Orgánica del Congreso de la Unión. Se corrige también la expresión de “reelecto por una sola vez”, por la de “nombrado nuevamente por una sola vez”, que indudablemente corresponde al supuesto que se desea contenga la norma constitucional, finalmente este párrafo precisa también que los motivos de la remoción del titular de la entidad fiscalizadora podrán ser

exclusivamente las causas graves que la Ley señale, para las que se requerirá la votación calificada de la Cámara de Diputados, o bien, las causas previstas en el Título Cuarto de esta Constitución, en cuyo caso deberán seguirse los procedimientos prescritos en ese apartado de la Ley Suprema.

El tercer párrafo de la fracción substituye la mención que en la Minuta se hacía, de que además de los requisitos de las fracciones citadas del artículo 95 de la Constitución, el titular de la Entidad debería tener “prestigio profesional, capacidad y experiencia técnica”. A este respecto, sin descartar en modo alguno estas características, deseables en el perfil del servidor público de que se trata, se estimó preferible dejar la responsabilidad de su enumeración, e inclusive de su extensión a otros elementos de calidad personal, al texto de la Ley, que seguramente podrá describirlos con la amplitud y forma que se estimen más adecuados.

Las Comisiones Unidas decidieron también separar el contenido del último párrafo de la fracción propuesta por la Colegisladora, en dos párrafos distintos, correspondiendo al primero el señalamiento de que, no sólo el Ejecutivo Federal, sino los tres Poderes de la Unión y los sujetos de fiscalización, estarán obligados a facilitar los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la federación para el ejercicio de sus atribuciones; en tanto que en el otro párrafo, al que ahora corresponde el número cinco dentro de esta fracción, se establece la atribución del Ejecutivo Federal de aplicar el procedimiento administrativo de ejecución, que con acierto se precisa, se proyectará tanto al cobro de las indemnizaciones como de las sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del propio artículo 79.

MINUTA

IV Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de las entidades públicas federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las querellas o denuncias penales procedentes, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

El titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación será designado por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre las propuestas que le presente la Comisión encargada de la coordinación entre la propia Cámara y dicha entidad de carácter técnico; durará en el encargo ocho años y podrá ser reelecto por una sola vez; sólo podrá ser removido por las causas graves que señale la ley, con la misma votación requerida para su nombramiento, así como por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere, además de cumplir los requisitos señalados en las fracciones I, II, IV, V, y VI del artículo 985 de esta Constitución, tener prestigio profesional, capacidad y experiencia técnica. Durante el ejercicio de su cargo no podrá formar parte activa de partido político alguno, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en las asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución y facilitará a la entidad de fiscalización superior de la Federación los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

MODIFICACION PROPUESTA

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras

responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución y presentar las denuncias y querellas penales, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará e, procedimiento para su designación. Dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuanto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere cumplir, además de los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su encargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión y los sujetos de la fiscalización facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.

El poder Ejecutivo aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.

10. Al artículo Primero Transitorio.- Al texto original de la Minuta se consideró oportuno adicionarle que el inicio de la vigencia del Decreto sería el día siguiente a su publicación, salvo lo dispuesto en los siguientes Transitorios. Tal mención era obligada, ya que los supuestos contenidos en los preceptos relativos varían de manera expresa el principio general de la entrada en vigor de una Ley.

MINUTA

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación

MODIFICACION PROPUESTA

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación salvo lo dispuesto en los siguientes transitorios.

11.- Al artículo Segundo Transitorio.- Las Comisiones Unidas determinaron modificar el texto de la Minuta, a fin de precisar básicamente los siguientes hechos:

a) La Entidad de Fiscalización Superior de la Federación iniciará sus funciones el 1° de enero del año 2000.

b) La revisión de la Cuenta Pública y las otras funciones de fiscalización a que se refiere el nuevo artículo 79 constitucional, se llevarán a cabo conforme a lo dispuesto en esta reforma constitucional, pero ello ocurrirá a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2001.

c) De tal forma, la revisión que practique la Entidad de fiscalización a la Cuenta Pública de los años 1998, 1999 y 2000, se hará conforme a las disposiciones actualmente vigentes.

d) Para evitar cualquier confusión al respecto, se precisa que las referencias que se hacen en las disposiciones actualmente vigentes a la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, tratándose de los supuestos anteriores, se entenderán hechos a la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

MINUTA

SEGUNDO.- La entidad de fiscalización superior de la Federación iniciará sus funciones el 1 de enero de 2001. Para tal efecto, el Congreso de la Unión deberá

expedir las leyes a que se refiere la fracción XXIV del artículo 73 de esta Constitución, a más tardar el 14 de diciembre de 2000.

MODIFICACION PROPUESTA

SEGUNDO.- La entidad de fiscalización superior de la Federación iniciará sus funciones el 1 de enero del año 2000. La revisión de la Cuenta Pública y las funciones de fiscalización a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 79 reformado por este Decreto, se llevarán a cabo, en los términos de propio Decreto, a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2001.

La entidad de fiscalización superior de la Federación revisará la Cuenta Pública de los años 1998, 1999 y 2000 conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de este Decreto.

Las referencias que se hacen en dichas disposiciones a la Contaduría Mayor los Hacienda de la Cámara de Diputados, se entenderán hechas a la entidad de fiscalización superior de la Federación.

12.- El artículo Cuarto Transitorio.- En este precepto las Comisiones Unidas determinaron conveniente extender el encargo de actual Contador Mayor de Hacienda, ya como titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, hasta el 31 de diciembre del año 2001, precisando, que en caso de que fuese ratificado en esa fecha para continuar con dicho encargo, sólo podrá hacerlo hasta cumplir un período de 8 años, al que se refiere el artículo 79 de esta constitución.

MINUTA

CUARTO.- El encargo del actual Contador Mayor de Hacienda no podrá extenderse más allá del 31 de diciembre de 2000. En caso de que, en términos de lo que disponga la ley orgánica de la entidad de fiscalización superior de la Federación, fuese ratificado como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, desempeñará el cargo únicamente hasta completar el término a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.

MODIFICACION PROPUESTA

CUARTO.- El Contador Mayor de Hacienda Será titular de la entidad de Fiscalización superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001, podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución

Las Comisiones Unidas que dictaminan estiman que deben suprimirse, por innecesarios, los artículos Quinto y Sexto Transitorios propuestos en la Minuta de la Colegisladora."

El veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve, se turnó a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados la minuta aprobada por la Cámara de Senadores respecto del Decreto de reformas de los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Ley Fundamental; habiéndose propuesto al Pleno de la Asamblea, se emitieron 327 votos en pro y 102 en contra, de tal modo que aprobado el proyecto de decreto se ordenó pasarlo a las legislaturas locales para sus efectos constitucionales.

En el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve se publicó el Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar con el texto actualmente en vigor, que dispone:

"ARTICULO 73.- El Congreso tiene facultad:

I a XXIII. ...

XXIV. Para expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación, y las demás que normen la gestión, control y evaluación de los poderes de la Unión y de los entes públicos federales;

XXV a XXX..."

“ARTICULO 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. ...

II. Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III. Derogada

IV. ...

Para la revisión de la Cuenta Pública, la Cámara de Diputados se apoyará en la entidad de fiscalización superior de la Federación. Si del examen que ésta realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o a los egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley...”.

“ARTICULO 78.- ...

La Comisión Permanente, además de las atribuciones que expresamente le confiere esta Constitución, tendrá las siguientes:

I. Prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76 fracción IV;

II. Recibir, en su caso, la protesta del Presidente de la República;

III. Resolver los asuntos de su competencia; recibir durante el receso del Congreso de la Unión las iniciativas de ley y proposiciones dirigidas a las Cámaras, y turnarlas para dictamen a las Comisiones de la Cámara a la que vayan dirigidas, a fin de que se despachen en el inmediato periodo de sesiones;

IV. Acordar por sí o a propuesta del Ejecutivo, la convocatoria del Congreso o de una sola Cámara a sesiones extraordinarias, siendo necesario en ambos casos el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. La convocatoria señalará el objeto u objetos de las sesiones extraordinarias;

V. Otorgar o negar su ratificación a la designación del Procurador General de la República, que le someta el titular del Ejecutivo Federal;

VI. Conceder licencia hasta por treinta días al Presidente de la República y nombrar el interino que supla esa falta;

VII. Ratificar los nombramientos que el Presidente haga de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada, y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga, y

VIII. Conocer y resolver sobre las solicitudes de licencia que le sean presentadas por los legisladores.”

“Sección V

De la Fiscalización Superior de la Federación”

“ARTICULO 79.- La entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, tendrá autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la ley.

Esta entidad de fiscalización superior de la Federación tendrá a su cargo:

I. Fiscalizar en forma posterior los ingresos, los egresos; el manejo, la custodia y la aplicación de fondos y recursos de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales, así como el cumplimiento de los programas federales, a través de los informes que se rendirán en los términos que disponga la ley.

También fiscalizará los recursos federales que ejerzan las entidades federativas, los municipios y los particulares.

Sin perjuicio de los informes a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, en las situaciones excepcionales que determine la ley, podrá requerir a los sujetos de fiscalización que procedan a la revisión de los conceptos que estime pertinentes y le rindan un informe. Si estos requerimientos no fueren atendidos en los plazos y formas señalados por la ley, se podrá dar lugar al fincamiento de responsabilidades que corresponda.

II. Entregar el resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara de Diputados a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación. Dentro de dicho informe se incluirán los dictámenes de su revisión y el apartado correspondiente a la fiscalización y verificación del cumplimiento de los programas que comprenderá los comentarios y observaciones de los auditados, mismo que tendrá carácter público.

La entidad de fiscalización superior de la Federación deberá guardar reserva de sus actuaciones y observaciones hasta que rinda los informes a que se refiere este artículo; la ley establecerá las sanciones aplicables a quienes infrinjan esta disposición.

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos, y

IV. Determinar los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales y fincar directamente a los responsables las indemnizaciones y sanciones pecuniarias correspondientes, así como promover ante las autoridades competentes el fincamiento de otras responsabilidades; promover las acciones de responsabilidad a que se refiere el Título Cuarto de esta Constitución, y presentar las denuncias y querrelas penales procedentes, en cuyos procedimientos tendrá la intervención que señale la ley.

La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Dicho titular durará en el encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido, exclusivamente, por las causas graves que señale la ley, con la misma votación requerida para su nombramiento, o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de esta Constitución.

Para ser titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación se requiere, además de cumplir los requisitos señalados en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de esta Constitución, los que señale la ley. Durante el ejercicio de su cargo no podrá formar parte de ningún partido político, ni desempeñar otro empleo, cargo o comisión, salvo los no remunerados en las asociaciones científicas, docentes, artísticas o de beneficencia.

Los Poderes de la Unión y los sujetos de fiscalización facilitarán los auxilios que requiera la entidad de fiscalización superior de la Federación para el ejercicio de sus funciones.

El Poder Ejecutivo Federal aplicará el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias a que se refiere la fracción IV del presente artículo.”

“TRANSITORIOS

PRIMERO.- *El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, salvo lo dispuesto en los siguientes transitorios.*

SEGUNDO.- *La entidad de fiscalización superior de la Federación iniciará sus funciones el 1 de enero de 2000. La revisión de la Cuenta Pública y las*

funciones de la fiscalización a que se refieren las fracciones I a IV del artículo 79 reformado por este Decreto, se llevarán a cabo, en los términos del propio Decreto, a partir de la revisión de la Cuenta Pública correspondiente al año 2001.

La entidad de fiscalización superior de la Federación revisará la Cuenta Pública de los años 1998, 1999 y 2000 conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de este Decreto.

TERCERO.- En tanto la entidad de fiscalización superior de la Federación no empiece a ejercer las atribuciones a que se refiere este Decreto, la Contaduría Mayor de Hacienda continuará ejerciendo las atribuciones que actualmente tiene conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución, su Ley Orgánica y demás disposiciones jurídicas aplicables vigentes hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto.

Los servidores públicos de la Contaduría Mayor de Hacienda no serán afectados en forma alguna en sus derechos laborales con motivo de la entrada en vigor de este Decreto y de las leyes que en consecuencia se emitan.

Una vez creada la entidad de fiscalización superior de la Federación, todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales en general de la Contaduría Mayor de Hacienda, pasarán a formar parte de dicha entidad.

CUARTO.- El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de Federación hasta el 31 de diciembre del 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el periodo de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución."

Los elementos narrados del proceso legislativo permiten advertir, en principio, que la preocupación de las tres iniciativas presentadas en materia de auditoría, control y evaluación del sector público federal a través de un órgano superior de fiscalización, se inserta como un punto fundamental de la agenda para reformar el Estado.

En efecto, la reforma en cuestión, según lo expuso el Ejecutivo Federal, tuvo como finalidad revisar y reorganizar el sistema de control y evaluación de la gestión pública o administrativa, mediante la creación de una Auditoría Superior de la Federación, como órgano de la Cámara de Diputados con carácter técnico, imparcial y con plena autonomía de gestión que viniera a sustituir a la Contaduría Mayor de Hacienda,

Dichos motivos, así como otros más de las restantes iniciativas, se tomaron en cuenta por la Cámara de origen, al considerar que la función revisora de la cuenta pública tiene gran significación jurídica y política; ello en virtud de que tal facultad, ejercida por el pueblo a través de sus representantes, fue otorgada por el orden constitucional para vigilar y examinar la legalidad y exactitud en el manejo de la Hacienda Pública.

Así, advirtiendo el Poder Reformador de la Constitución Federal la tendencia mundial a fortalecer a los órganos superiores de fiscalización y a otorgarles el reconocimiento expreso de su autonomía técnica, así como la ampliación de sus funciones tradicionales, consideró conveniente que la entidad de carácter técnico encargada de llevar a cabo la revisión y la fiscalización quedara vinculada orgánicamente a la Cámara de Diputados, pero dotada de plena autonomía de gestión y funcional.

Por lo que respecta al titular de dicha entidad, la comisión dictaminadora de la Cámara de Diputados estimó que siguiera siendo unipersonal, debido a que las funciones asignadas a la entidad de fiscalización conllevan decisiones de carácter ejecutivo que requieren de una decisión pronta, expedita y oportuna, lo que no se lograría con un órgano colegiado, tal y como lo había propuesto el Ejecutivo Federal.

A esto se sumó el hecho de que en la persona del titular se centralizaría y concentraría la responsabilidad de su alto desempeño, la que se diluiría y atomizaría en un cuerpo colegiado, señalándose además que de aceptarse la integración colegiada la designación de sus miembros, daría lugar a que se perdiera la esencia de la función y la posibilidad de designar al funcionario con la mayor idoneidad para desempeñar el cargo. Se tuvo en cuenta también la referencia histórica así como el sistema de fiscalización predominante en los países analizados.

Ya por lo que hace a la designación del titular de la entidad, se estimó conveniente que continuara vinculado a la Cámara de Diputados, dada la autonomía de gestión y técnica que se le iba a otorgar, la función revisora que se ampliaría a los demás poderes, organismos y entidades públicas y privadas que manejen o usen fondos o recursos federales, pero sobre todo porque dicho órgano legislativo tiene la representación popular y por detentar históricamente la preeminencia de conocimientos de las cuestiones relativas a los recursos públicos.

La función de fiscalización, de este modo, se consideró como función de Estado caracterizada por la independencia y autonomía, mediante la cual puede acreditarse el recto y correcto ejercicio de los recursos públicos federales. Por eso, subrayó la Cámara de origen, no debía confundirse con una función en la que pudieran prevalecer intereses de partido. De ahí la importancia de la autonomía de gestión otorgada a la entidad de fiscalización superior de la Federación.

Entonces, merced a la naturaleza e importancia de esta función, se estimó indispensable dar una esfera de protección jurídica especial al titular de la entidad, lo que se lograría, según se expresó por la Comisión dictaminadora, con los procedimientos previstos para su designación y remoción, en caso de que ésta fuese necesaria. Así, se recogió la propuesta de que la remoción sólo procediera en los términos previstos en el Título Cuarto de la Constitución Federal.

La función de que se trata, por ende, se elevó a nivel de rango constitucional, comprendiendo la verificación de programas, auditoria de desempeño, eficiencia, eficacia y economía, incluyendo legalidad y cumplimiento. Luego, con la finalidad de permitir la aplicación de las modificaciones constitucionales, se establecieron disposiciones transitorias, sin menoscabo de la seguridad y de certeza jurídicas en el desempeño de las funciones y responsabilidades cuya normatividad se propuso actualizar.

En los debates de la Cámara de origen, en relación con el titular de la entidad de fiscalización, se dijo que debía ser unipersonal y tendría que nombrarse por las dos terceras partes de los presentes en la sesión correspondiente, lo cual no implicaba carecer de autonomía, pues se explicó, la autonomía es orgánica porque el nombramiento mantiene su inamovilidad del funcionario por un tiempo, que es el plazo del cargo. Así, se propuso que el titular fuera nombrado por la Cámara de Diputados y que fuera unipersonal, porque de esta manera la responsabilidad integral se centra en una persona. Ello porque de ser colegiado el titular de la entidad, se correrían dos grandes peligros: uno, la atomización del nombramiento con actitudes partidistas proclives, y dos, se diluiría la responsabilidad, cuando que la pretensión era que el titular sea unipersonal para que pudiera fincársele responsabilidades si actuase mal.

Las Comisiones Unidas de la Cámara revisora, por su parte, comenzaron por atender las limitaciones operativas de la Contaduría Mayor de Hacienda, que precisaron en las siguientes carencias: la limitación de facultades de revisión, la extemporaneidad de la emisión de resultados de la revisión, la falta de garantía legal plena en la autonomía de gestión, lo confuso de la denominación y el poco conocimiento que el país tiene del carácter y funciones de la Contaduría.

Entonces, coincidiendo con el objetivo de crear una auténtica e imparcial instancia superior de revisión y auditoria de los Poderes de la Unión y de los organismos con autonomía constitucional, las Comisiones dictaminadoras estimaron que el órgano superior de fiscalización o auditoria debería ser dotado de características y atribuciones que garanticen su eficiencia. Entre otros principios, propuso: independencia técnica respecto a los entes fiscalizados, autonomía de gestión, protección jurídica frente a eventuales interferencias, sujeción del órgano a la Constitución y a la

ley y no a orientaciones partidistas, procedimiento transparente para la selección de su nivel directivo e inamovilidad de su autoridad, salvo por causas graves y bajo procedimientos establecidos por la ley.

Resultado de lo anterior, la Cámara colegisladora propuso modificaciones a la minuta de la Cámara de origen, destacando entre otras, las del artículo 79 constitucional, relativas a la designación del titular de la entidad de fiscalización, a saber: que será la Cámara de Diputados a la que corresponda dicha designación; que será por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes; que corresponderá a la ley determinar el procedimiento de su designación; que dicho titular podría "ser nombrado nuevamente por una sola vez"; que los motivos de remoción únicamente podrán ser las causas graves que la ley señale, para lo cual se requerirá la votación calificada de la Cámara de Diputados, o bien, las causas previstas en el Título Cuarto de la Constitución Federal, en cuyo caso deberán seguirse los procedimientos prescritos en ese apartado de la Ley Suprema.

En cuanto al tercer párrafo del citado numeral, se propuso sustituir la mención que en la minuta de la Cámara de origen se hacía respecto a los requisitos del titular de la entidad, en el sentido de que debía tener "prestigio profesional, capacidad y experiencia técnica", para dejar la responsabilidad de su enumeración y extensión al legislador ordinario, "sin descartar en modo alguno esas características".

Ahora bien, como se desprende de lo hasta aquí indicado, la decisión soberana del Constituyente Permanente quedó plasmada en los artículos reformados, en los siguientes términos:

Es facultad de la Cámara de Diputados designar al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes, conforme al procedimiento que determine la ley reglamentaria.

El titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez.

El titular podrá ser removido exclusivamente por las causas graves que la ley señale, con la misma votación requerida para su nombramiento (dos terceras partes), o por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el título cuarto de la Carta Magna.

A lo anterior se suma lo previsto en los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto en cuestión, en donde se previno que:

Los servidores públicos de la Contaduría Mayor de Hacienda "no serán afectados en forma alguna en sus derechos laborales" con motivo de la entrada en vigor del decreto y "de las leyes que en consecuencia se emitan" (Ley de Fiscalización Superior de la Federación).

El Contador Mayor de Hacienda: a) será titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación "hasta el 31 de diciembre de 2001", y b) podrá ser ratificado "para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años" a que se refiere el artículo 79 constitucional.

De lo hasta aquí expuesto resulta que el Poder Revisor de la Constitución estableció un marco de actuación general, así como un marco específico, en relación con el cargo de Auditor Superior de la Federación, al que debe sujetarse la Cámara de Diputados. En cuanto al primero, destaca:

- 1) La designación del titular de la entidad de fiscalización.
- 2) La duración en su encargo por ocho años.
- 3) La posibilidad de ser nombrado nuevamente por una sola vez.
- 4) Su remoción por causas graves o por las causas y conforme a los procedimientos del título cuarto de la propia Carta Magna.

El marco específico, que empalma con el general, tiene que ver con quien fungía como Contador Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados al momento de reformarse los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se manifiesta en los siguientes aspectos:

- 1°. La no afectación de sus derechos laborales.
- 2°. La continuación en el cargo como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación.
- 3°. La duración y permanencia en la función hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno.
- 4°. La posibilidad de ser ratificado para continuar en el cargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 constitucional.

Sin embargo, la Ley Fundamental no estableció la forma o el procedimiento de ratificación del Auditor Superior de la Federación.

En acatamiento a la reforma constitucional de mérito, en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintinueve de diciembre de dos mil se publicó la Ley de Fiscalización Superior de la Federación. De su cuerpo normativo, interesa conocer las siguientes disposiciones:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la revisión de la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior.”

“Artículo 3.- La revisión de la Cuenta Pública, está a cargo de la Cámara, la cual se apoya para tales efectos, en la Auditoría Superior de la Federación, misma que tiene a su cargo la fiscalización superior de la propia Cuenta Pública y goza de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley.”

“Artículo 4.- Son sujetos de fiscalización superior, los Poderes de la Unión, los entes públicos federales y las demás entidades fiscalizadas.”

“Artículo 5.- La fiscalización superior que realice la Auditoría Superior de la Federación se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, tiene carácter externo y por lo tanto se lleva a cabo de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.”

“Artículo 66.- Para los efectos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 74 constitucional, la Cámara contará con una Comisión que tendrá por objeto, coordinar las relaciones entre ésta y la Auditoría Superior de la Federación, evaluar el desempeño de esta última y constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos.”

“Artículo 67.- Son atribuciones de la Comisión:

(...)

VIII. Presentar a la Cámara la propuesta de los candidatos a ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación, así como la solicitud de su remoción, en términos de lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 79 constitucional;...

“Artículo 68.- Al frente de la Auditoría Superior de la Federación habrá un Auditor Superior de la Federación designado conforme a lo previsto por el

párrafo tercero del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara.”

“Artículo 69.- La designación del Auditor Superior de la Federación se sujetará al procedimiento siguiente:

I. La Comisión formulará la convocatoria pública correspondiente, a efecto de recibir durante un periodo de diez días contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, las solicitudes para ocupar el puesto de Auditor Superior de la Federación;

II. Concluido el plazo anterior y recibidas las solicitudes con los requisitos y documentos que señale la convocatoria, la Comisión, dentro de los cinco días siguientes, procederá a la revisión y análisis de las mismas;

III. Del análisis de las solicitudes los integrantes de la Comisión entrevistarán por separado para la evaluación respectiva y dentro de los cinco días siguientes, a los candidatos que, a su juicio, considere idóneos para la conformación de una terna;

IV. Conformada la terna, en un plazo que no deberá exceder de tres días, la Comisión formulará su dictamen, a fin de proponer al Pleno los tres candidatos, para que éste proceda, en los términos del artículo anterior, a la designación del Auditor Superior de la Federación, y

V. La persona designada para ocupar el cargo, protestará ante el Pleno de la Cámara.”

“Artículo 70.- En caso de que ningún candidato de la terna propuesta en el dictamen para ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación, haya obtenido la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, se volverá a someter una nueva propuesta en los términos del artículo anterior. Ningún candidato propuesto en el dictamen rechazado por el Pleno podrá participar de nueva cuenta en el proceso de selección.”

“Artículo 71.- El Auditor Superior de la Federación durará en el encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez. Podrá ser removido por la Cámara por las causas graves a que se refiere el artículo 81 de esta Ley, con la misma votación requerida para su nombramiento, así como por las causas y conforme a los procedimientos previstos en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Si esta situación se presenta estando en receso la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente podrá convocar a un periodo extraordinario para que resuelva en torno a dicha remoción.”

“Artículo 73.- Para ser Auditor Superior de la Federación se requiere satisfacer los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que afecte seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

IV. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación;

V. No haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal, Gobernador de algún Estado o Jefe del Gobierno del Distrito Federal, ni dirigente de algún partido político, ni haber sido postulado para cargo de elección popular en los cuatro años anteriores a la propia designación;

VI. Contar al momento de su designación con una experiencia de cinco años en el control, manejo o fiscalización de recursos, y

VII. Contar el día de su designación, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de contador público, licenciado en derecho o abogado, licenciado en economía, licenciado en administración o cualquier otro título profesional relacionado con las actividades de fiscalización, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.

“Artículo 74.- El Auditor Superior tendrá las siguientes atribuciones:

I. Representar a la Auditoría Superior de la Federación ante las entidades fiscalizadas, autoridades federales y locales, entidades federativas, municipios y demás personas físicas y morales;

II. Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Auditoría Superior de la Federación atendiendo a las previsiones del ingreso y del gasto público federal;

III. Administrar los bienes y recursos a cargo de la Auditoría Superior de la Federación y resolver sobre la adquisición y enajenación de bienes muebles y la prestación de servicios de la entidad, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 134 Constitucional, sus leyes reglamentarias y a lo previsto en la Ley General de Bienes Nacionales, así como gestionar la incorporación, destino y desincorporación de bienes inmuebles del dominio público de la Federación, afectos a su servicio;

IV. Aprobar el programa anual de actividades de la entidad a su cargo, así como el programa anual de auditorías, visitas e inspecciones;

V. Expedir, de conformidad con lo establecido en esta Ley y sujeto a la ratificación de la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, el Reglamento Interior de la Auditoría Superior de la Federación, en el que se distribuirán las atribuciones a sus unidades administrativas y sus titulares, además de establecer la forma en que deberán ser suplidos estos últimos en sus ausencias, debiendo ser publicado dicho reglamento interior en el Diario Oficial de la Federación;

VI. Expedir los manuales de organización y procedimientos que se requieran para la debida organización y funcionamiento de la Auditoría Superior de la Federación, los que deberán ser ratificados por la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados y publicados posteriormente en el Diario Oficial de la Federación;

VII. Nombrar al personal de mandos superiores de la Auditoría Superior de la Federación;

VIII. Establecer las normas, procedimientos, métodos y sistemas de contabilidad y de archivo de los libros y documentos justificativos y comprobatorios del ingreso y del gasto público, así como todos aquellos elementos que permitan la práctica idónea de las auditorías y revisiones, de conformidad con las propuestas que formulen los Poderes de la Unión y los entes públicos federales y las características propias de su operación;

IX. Ser el enlace entre la Auditoría Superior de la Federación y la Comisión de la Cámara;

X. Solicitar a las entidades fiscalizadas, servidores públicos y a las personas físicas y morales la información que con motivo de la revisión y fiscalización superior de la Cuenta Pública se requiera;

XI. Solicitar a los Poderes de la Unión y a los entes públicos federales el auxilio que necesite para el ejercicio expedito de las funciones de revisión y fiscalización superior;

XII. Ejercer las atribuciones que corresponden a la Auditoría Superior de la Federación en los términos de la Constitución, la presente Ley y del Reglamento Interior de la propia Auditoría;

XIII. Resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra de sus resoluciones;

XIV. Recibir de la Comisión el Informe de Avance de la Gestión Financiera y la Cuenta Pública para su revisión y fiscalización;

XV. Formular y entregar, por conducto de la Comisión, el Informe del Resultado de la revisión de la Cuenta Pública a la Cámara, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su presentación;

XVI. Presentar denuncias y querellas en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales, en los casos de presuntas conductas delictivas de servidores públicos y en contra de particulares cuando tenga conocimiento de hechos que pudieran implicar la comisión de un delito relacionado con daños al Estado en su Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales, así como denuncias de juicio político de conformidad con lo señalado en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XVII. Celebrar convenios de coordinación o colaboración con los Poderes de la Unión y los Gobiernos estatales y municipales, así como con los organismos internacionales que agrupen a entidades de fiscalización superior homólogas, con éstas directamente y con el sector privado;

XVIII. Dar cuenta comprobada a la Cámara de la aplicación de su presupuesto aprobado, dentro de los treinta primeros días del mes siguiente al que corresponda su ejercicio por conducto de la Comisión;

XIX. Solicitar ante las autoridades competentes el cobro de las multas y sanciones resarcitorias que se impongan en los términos de esta Ley, y

XX. Las demás que señale esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.

Las atribuciones previstas en las fracciones II, IV, V, VII, VIII, IX, XIII, XIV, XV, XVI y XVIII son de ejercicio directo del Auditor Superior y, por tanto, no podrán ser delegadas.”

“Artículo 81.- El Auditor Superior de la Federación podrá ser removido de su cargo por las siguientes causas graves de responsabilidad administrativa:

- I. Ubicarse en los supuestos de prohibición establecidas en el artículo anterior;**
- II. Utilizar en beneficio propio o de terceros la documentación e información confidencial en los términos de la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias;**
- III. Dejar sin causa justificada, de fincar indemnizaciones o aplicar sanciones pecuniarias, en el ámbito de su competencia y en los casos previstos en la ley y disposiciones reglamentarias, cuando esté debidamente comprobada la responsabilidad e identificado el responsable como consecuencia de las revisiones e investigaciones que en el ejercicio de sus atribuciones realicen;**
- IV. Ausentarse de sus labores por más de un mes sin mediar autorización de la Cámara;**
- V. Abstenerse de presentar en el año correspondiente y en los términos de la presente Ley, sin causa justificada, el Informe del Resultado de la revisión de la Cuenta Pública;**
- VI. Sustraer, destruir, ocultar o utilizar indebidamente la documentación e información que por razón de su cargo tenga a su cuidado o custodia o que**

exista en la Auditoría Superior de la Federación, con motivo del ejercicio de sus atribuciones, y
VII. Aceptar la injerencia de los partidos políticos en el ejercicio de sus funciones y de esta circunstancia, conducirse con parcialidad en el proceso de revisión de la Cuenta Pública y en los procedimientos de fiscalización e imposición de sanciones a que se refiere esta Ley.

“Artículo 82.- La Cámara dictaminará sobre la existencia de los motivos de la remoción del Auditor Superior de la Federación por causas graves de responsabilidad administrativa, y deberá dar derecho de audiencia al afectado. La remoción requerirá del voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

Los Auditores Especiales podrán ser removidos por las causas graves a que se refiere el artículo anterior, por el Auditor Superior de la Federación o la Comisión de Vigilancia.”

En el artículo Tercero transitorio, se dispuso:

“TERCERO.- La Auditoría Superior de la Federación iniciará sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto, y su titular será el actual Contador Mayor de Hacienda, hasta el 31 de diciembre del año 2001. Podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el periodo de 8 años a que se refiere el artículo 79 constitucional o llevarse a cabo, por primera vez, el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, en los términos señalados por el citado precepto, a más tardar el 15 de diciembre del año 2001, con efectos a partir del día 1o. de enero del siguiente año.”

Los numerales reproducidos ponen de manifiesto el carácter de orden público de la ley de que se trata, así como su objeto, esto es, regular la revisión de la Cuenta Pública y su Fiscalización Superior. De igual modo se aprecian las disposiciones consistentes en que la revisión de la Cuenta Pública está a cargo de la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, la cual tiene a su cargo la fiscalización superior de la propia Cuenta Pública y goza de autonomía técnica y de gestión.

El legislador ordinario también previó quiénes son los sujetos de fiscalización, así como el carácter externo, independiente y autónomo de la función fiscalizadora, de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.

Igual el legislador ordinario estableció que para los efectos de la fracción II, del artículo 74 constitucional, la Cámara de Diputados contará con una Comisión que tiene por objeto coordinar las relaciones entre la Cámara y la Auditoría Superior de la Federación, evaluar el desempeño de esta última y constituir el enlace que garantice la coordinación indicada. Entre otras atribuciones otorgadas a dicha Comisión, se encuentran las de presentar a la Cámara de Diputados la propuesta de los candidatos a ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación, así como la solicitud de su remoción, tal y como lo señala el tercer párrafo del artículo 79 constitucional.

En complemento a lo anterior, el artículo 68 de la ley de la materia dispone que al frente de la Auditoría Superior de la Federación habrá un Auditor designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, tal y como lo estatuye el párrafo tercero del artículo 79 de la Ley Fundamental, que se sujetará al procedimiento que marca el artículo 69. También se previene en el artículo 70 el supuesto de que ningún candidato de la terna propuesta obtenga la votación requerida, y en el 71 se establece el lapso de duración en el cargo, es decir, ocho años, pudiendo ser nombrado nuevamente por una sola vez, así como la remoción por las causas graves que menciona el artículo 81, con la misma votación requerida para su nombramiento.

El artículo 73, por su parte, indica cuáles son los requisitos para ser Auditor Superior de la Federación, y el 74 las atribuciones del cargo. Por último, el artículo 82 establece el procedimiento de remoción en el cargo de Auditor, que consiste en la formulación de un dictamen sobre la existencia de los motivos de la remoción por causas graves, el otorgamiento del derecho de audiencia del afectado, y la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados.

Por lo que se refiere a la ratificación del Auditor Superior de la Federación, el artículo tercero transitorio consigna: a) el inicio de las funciones de la Auditoría Superior de la Federación, b) que su titular será el actual Contador Mayor de Hacienda hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, c) que éste podrá ser ratificado para continuar en el encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 constitucional, y d) que podrá llevarse a cabo por primera vez el nombramiento del Auditor Superior de la Federación a más tardar el quince de diciembre de dos mil uno, con efectos a partir del primero de enero del siguiente año.

Según se aprecia, la legislación ordinaria reiteró y reglamentó la voluntad soberana del Poder Reformador de la Constitución respecto del Auditor Superior de la Federación, pero únicamente por lo que hace al marco general antes destacado, ya que en lo relativo a la ratificación del funcionario que desempeñó el cargo hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, si bien por una parte se limitó a reproducir en disposición transitoria el texto del artículo cuarto transitorio del Decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, lo cierto es que por otra, agregó que podría llevarse a cabo por primera vez el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, incluso poniendo como fecha límite el quince de diciembre del citado año, pero al igual que lo omitió el Poder Revisor, el legislador ordinario tampoco estableció la forma o el procedimiento para llevar a cabo la ratificación.

Ahora bien, concatenando debidamente lo hasta aquí dicho, es factible concluir, por lo que hace al encargo de Auditor Superior de la Federación:

- i. Es facultad de la Cámara de Diputados designar al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Asamblea.
- ii. Corresponde a la Comisión de Vigilancia presentar el dictamen con la terna de los candidatos a ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación, conforme al procedimiento que establece el artículo 69 de la ley de la materia.
- iii. La duración en el cargo indicado es de ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez.
- iv. El Auditor Superior de la Federación podrá ser removido del cargo por la Cámara de Diputados por las causas graves que señala la ley en su artículo 81, conforme al siguiente procedimiento: a) a solicitud de la Comisión de Vigilancia, b) con un dictamen sobre la existencia de los motivos de la remoción por causas graves de responsabilidad administrativa, c) dando derecho de audiencia al afectado, d) con la misma votación requerida para su nombramiento.
- v. El anterior Contador Mayor de Hacienda, Auditor Superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, podrá ser ratificado para continuar en su encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 constitucional.
- vi. Podrá llevarse a cabo por primera vez la designación del Auditor Superior de la Federación a más tardar el quince de diciembre de dos mil uno.
- vii. La Constitución Federal y la Ley de Fiscalización Superior de la Federación establecieron los procedimientos de designación y remoción del Auditor Superior de la Federación, pero no previeron la forma o procedimiento para llevar a cabo la ratificación de dicho funcionario.

Una vez precisado el desarrollo del proceso legislativo que culminó con el decreto de reformas constitucionales aludido, así como el marco constitucional y legal que rodea el cargo de Auditor Superior de la Federación, deben estudiarse los agravios relativos al fondo del problema, y que se hicieron valer tanto en el escrito inicial como en el de ampliación de los mismos.

Como se advierte de éstos, el recurrente se está alzando en contra de lo resuelto por el Juez de Distrito en la sentencia que se revisa, y que culminó con la negativa del amparo solicitado. Al efecto, formula diversos argumentos esenciales, mismos que se enlistarán a continuación, comenzando por los del escrito inicial de agravios y posteriormente con los del recurso de ampliación:

ESCRITO INICIAL

1. La autoridad debió fundar y motivar la pérdida de confianza y otorgarle la garantía de audiencia; sin embargo, todo derecho a la ratificación le fue negado.
2. Aun cuando el Juez afirma que la Cámara de Diputados tiene facultades para decidir con plena libertad a ratificar o no, lo cierto es que no se le escuchó previamente ni se fundó ni motivó la causa que no le permitió seguir en el cargo.
3. Todo acto de autoridad se funda y motiva, ya que no existen actos al libre arbitrio de las autoridades.
4. El artículo 79 constitucional no restringe ni suprime las garantías protegidas por los artículos 14 y 16 constitucionales; luego, la autoridad debió cumplir con dichas garantías antes de privar al quejoso.
5. La facultad de ratificar o no al Auditor Superior de la Federación no es discrecional o absoluta, pues ésta no existe, además de que el uso de facultades discrecionales debe razonarse adecuadamente y puede revisarse por los tribunales.
6. El Juez confunde la facultad discrecional; en todo caso, conforme a la jurisprudencia, las autoridades sólo pueden hacer los que la ley les permite. Las facultades pueden ser regladas o discrecionales, pero no existen las facultades discrecionales absolutas.
7. El artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales establece una facultad reglada, ya que la Cámara pudo ratificar al antes Contador Mayor de Hacienda después de un análisis de su actuación y nombramiento profesionales, su independencia y autonomía.
8. La Cámara no tiene libertad de violar la Constitución, pues ella misma establece que la continuidad del Auditor estaba sujeta a una valoración y análisis de su trabajo y otros elementos personales.
9. La Cámara tiene una facultad delegada o derivada del Constituyente Permanente, quien le otorga en los artículos transitorios una opción para ratificar o no al funcionario, pero es a través de respetar su garantía de audiencia, y debe estar debidamente fundada y motivada.

ESCRITO DE AMPLIACIÓN

1. La facultad otorgada por el Constituyente Permanente a la Cámara en el artículo cuarto transitorio del decreto de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, es una facultad discrecional de carácter obligatorio, no de carácter libre, absoluta o total, pues no debía abstenerse de analizar la actuación y desempeño del quejoso.

2. La facultad con que la Cámara fue investida se encontraba circunscrita a actuar en uno u otro sentido, pero dentro de los límites del numeral transitorio, luego, estuvo obligada a analizar la actuación y desempeño del Auditor, esto es, debió observar las garantías de audiencia y legalidad, antes de decidir si lo ratificaba o no.
3. El fondo del asunto es si previo al pronunciamiento de la Cámara, debieron observarse las garantías aludidas, sin que sea materia la exclusividad del artículo 74 constitucional, y sin que tampoco sea obstáculo el carácter de alto empleado del quejoso.
4. Es incorrecto el razonamiento de que la facultad es libre o absoluta a partir del carácter de orden público e interés social que tiene la actividad de fiscalización, pues ésta no le imprime a aquélla dicho carácter, ya que la actividad no es apropiada para determinar el tipo de facultad discrecional otorgada. Lo que sí debe atenderse es que la persona goce de permanencia en el cargo.
5. No es correcto que tenía una expectativa de derecho, ya que desde su nombramiento como Contador Mayor de Hacienda, adquirió todos los derechos inherentes al cargo, incluido el de permanencia, además de que con motivo de las reformas constitucionales, adquirió dos derechos: uno, ser titular de la entidad de fiscalización hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, y otro, ser ratificado en el cargo. Así, la Cámara de Diputados quedó obligada a evaluar su actuación y desempeño.
6. La frase “podrá ser ratificado” significa que tiene derecho a la ratificación. Entonces, tal derecho no puede ser una simple expectativa, sin que por ende sea correcto lo dicho por el Juez respecto a que el artículo cuarto transitorio modificó su situación, pues una norma constitucional no puede tener como efecto la violación de garantía alguna. El único efecto, en su caso, fue que la Cámara ratificara al quejoso en su cargo.
7. El decreto de no ratificación es un acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo, sujeto, por tanto, a observar las garantías de audiencia y legalidad.
8. La facultad otorgada por el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales no es una potestad autónoma para elegir libremente al titular de la entidad de fiscalización, de aquí que el decreto que no ratifica no es fruto directo e inmediato de aquélla, pues dicha facultad es discrecional obligatoria y no absoluta, aun cuando ambas deben respetar los artículos 14 y 16 constitucionales, máxime que a la fecha de expedición de tal decreto tenía el derecho adquirido a ser ratificado, motivo por el que debió analizarse su actuación y desempeño.
9. No se pretendió arrogar un derecho inexistente, ya que al ser nombrado Contador Mayor de Hacienda, adquirió los derechos inherentes al cargo, incluido el de permanencia en el cargo por ocho años, de tal modo que la Cámara debió observar las garantías referidas.
10. Es incorrecto que no se necesitara de un acto previo a la no ratificación, pues tenía el derecho adquirido a ser ratificado, además de resultar intrascendente que se requiriera de un acto posterior, pues no es materia de la litis, al igual que el análisis del artículo 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.
11. El procedimiento de designación del titular de la entidad fiscalizadora no es materia del fondo del asunto; la litis versa en cuanto a la facultad de la Cámara, que es de carácter discrecional obligatoria, razón por la que debió evaluar la actuación y desempeño del quejoso.
12. El orden público e interés general de elegir a la persona apropiada como Auditor tiene como presupuesto que el funcionario goce de permanencia, así como que no sea removido sino por las causas graves que señala la Constitución y la ley, con la misma votación requerida para su nombramiento.

13. El Juez debió analizar la naturaleza del acto atendiendo al artículo cuarto transitorio así como al marco legal, antes de sostener que la falta de motivación del decreto de no ratificación confirma que la Cámara no está sujeta a dicho principio, sino a su facultad potestativa. Y es que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado.

14. El Juez analizó parcialmente la iniciativa de la Comisión de Vigilancia, ya que se expresaron argumentos generales y se omitieron las razones para desconocer el derecho del quejoso a ser ratificado y para explicar porqué no reunía el perfil y los requisitos del cargo. Luego, si el acto de destitución es materialmente administrativo, debió estar fundado y motivado, no expresar razones generales, máxime que el Constituyente Permanente le otorgó el derecho a ser ratificado, de aquí que para ser privado de él, la Cámara debió respetar sus garantías sin importar que la ley no establezca procedimiento específico.

15. Antes de cualquier acto de privación, debieron cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento por las autoridades responsables, aunado a que la frase “podrá ser ratificado” del artículo cuarto transitorio no implica una facultad discrecional sino un derecho del quejoso para cuya privación debieron respetarse sus garantías de audiencia y legalidad; sin embargo, se interpretó el referido precepto para que quedara a la sola decisión del órgano legislativo la ratificación o no del quejoso, sin que quepa esa interpretación, puesto que la ratificación no queda a consideración de la Cámara sino a la existencia de causas que justificaran la ratificación, en respeto de las garantías de audiencia y legalidad.

16. La condición de trabajador de confianza y de Contador Mayor de Hacienda no significa que esté excluido del régimen de protección a las garantías individuales de los gobernados, además de que la ley reglamentaria no establece ninguna disposición respecto a la ratificación, sin que tampoco se disponga que el titular pueda ser separado de su cargo sin cumplir con sus garantías de audiencia y legalidad.

17. Es de interés público que la Cámara de Diputados respete la Constitución, de aquí que aun cuando no exista norma que prevenga un procedimiento de ratificación, debió observar las referidas garantías.

18. La facultad de ratificación tiene límites, de tal modo que la valoración del Juez sobre la iniciativa de la Comisión causa agravios. Entonces, al no afectarse el interés público con el respeto de las garantías del quejoso, era necesario analizar su gestión, emitir un dictamen fundado y motivado, que se diera acceso al expediente, la oportunidad de ofrecer pruebas y que se expidiera una resolución fundada y motivada, formalidades que aun cuando no están reguladas, son consecuencia de los artículos 14 y 16 constitucionales.

19. Se hace un indebido análisis de lo aducido respecto a la interpretación del artículo 116, fracción III constitucional y de su aplicación analógica al caso, ya que tanto por lo que se refiere a los funcionarios judiciales como al titular de la entidad de fiscalización, el Constituyente Permanente estableció el derecho a la ratificación en beneficio no sólo del servidor público sino también de la sociedad, de aquí que resulten aplicables las normas para el acto de ratificación que se sustentan en las garantías de audiencia y legalidad.

20. Con independencia de la ubicación de dicho precepto, lo cierto es que establece el derecho de los funcionarios a ser ratificados, lo que es similar a lo previsto por el artículo 79 y cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales; así, son aplicables por analogía las tesis sobre el derecho a la ratificación.

21. En las tesis se reconoce la seguridad en la permanencia del funcionario a fin de garantizar su independencia, lo que resulta aplicable pues la decisión de ratificar o no al titular fiscalizador en forma arbitraria y sin analizar su situación, y sin respetar su garantía de audiencia, conduce a la pérdida de su independencia de la Cámara de Diputados, encargada de ratificarlo.

22. Es aplicable por analogía la tesis sobre el respeto a la garantía de audiencia aunque la ley no prevea el procedimiento respectivo, pues reconoce que aquélla deba respetarse necesariamente, lo que es obligatorio para todas las autoridades, así, dentro del procedimiento de ratificación del cargo de Auditor, las autoridades debieron respetar dicha garantía.

23. Son aplicables por analogía las tesis de referencia, en tanto reconocen el respeto a las garantías de audiencia y legalidad del servidor público sujeto a la ratificación, para que conozca los motivos para ello.

24. La omisión de la Cámara del examen de evaluación contraría los artículos 14 y 16 constitucionales, pues debió garantizar a la sociedad que su actuación no es arbitraria sino que tiene una justificación constitucional y legal que garantiza la independencia de la Auditoría Superior de la Federación.

25. Causa agravios lo dicho acerca de que la no ratificación no tiene más límites que estar regulada en la ley, ya que ni la Constitución ni dicha ley establecen procedimiento alguno de ratificación.

26. Es indebida la remisión al artículo 69 de la ley reglamentaria, pues no es aplicable al caso por regular el nombramiento por primera vez.

Lo expuesto permite apreciar que el argumento fundamental que hace valer el recurrente para combatir la sentencia que se revisa, esto es, que los actos legislativos reclamados a la Cámara de Diputados y a la Comisión de Vigilancia de la propia Cámara, infringen los artículos 14 y 16 constitucionales, se apoya en los siguientes tópicos:

La aplicación en su caso del artículo tercero transitorio del decreto de reformas constitucionales.

Las facultades de ratificación de la Cámara de Diputados otorgadas por el Constituyente Permanente en el artículo cuarto transitorio del mencionado decreto, no son absolutas ni libres, pues éstas no existen.

Las facultades discrecionales deben respetar las garantías de audiencia y legalidad previstas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

La facultad delegada o derivada del Constituyente Permanente, plasmada en el artículo cuarto transitorio del decreto indicado, constituye una facultad reglada o discrecional de carácter obligatorio.

No tenía expectativas de derecho, sino derechos adquiridos, primero, desde su nombramiento como Contador Mayor de Hacienda, y después con motivo de las reformas constitucionales.

La frase “podrá ser ratificado” implica su derecho adquirido a la ratificación, para cuya privación debieron respetarse las garantías de audiencia y legalidad.

El decreto de no ratificación es un acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo, razón por la que debieron observarse las garantías mencionadas.

La iniciativa de la Comisión de Vigilancia es general y carece, por ende, de la debida fundamentación y motivación, pues debieron cumplirse las formalidades del procedimiento, sin que obste que no estén reguladas en ley, ya que son consecuencia de los artículos 14 y 16 constitucionales.

La omisión del examen de evaluación es igualmente violatoria de los preceptos señalados, pues debió garantizarse a la sociedad la constitucionalidad y legalidad de la actuación de la Cámara.

Es de interés público que la Cámara de Diputados respete la Constitución Federal, pues aun cuando no exista norma constitucional ni legal que prevengan el procedimiento específico de ratificación, debió observar las garantías de audiencia y legalidad.

Son aplicables al caso, por analogía, los principios y las tesis derivadas de la interpretación del artículo 116, fracción III constitucional.

Establecido lo anterior, se pasa ahora a la materia de la revisión a partir de los temas antes precisados, que de acuerdo a la forma como se desarrolló la litis constitucional, se concreta a determinar:

1) si los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve: a) establecen una facultad discrecional absoluta o libre de la Cámara de Diputados para ratificar al entonces Auditor Superior de la Federación, o bien, se trata de una facultad discrecional reglada u obligatoria, y b) previenen sólo una expectativa de derecho o el derecho adquirido a la ratificación del quejoso en el encargo que desempeñaba de Auditor Superior de la Federación; y

2) si a) el “Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación”, emitido por la Cámara de Diputados el veintinueve de noviembre de dos mil uno, y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, b) la Convocatoria al Proceso de Selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta de noviembre de dos mil uno, c) el Dictamen de no ratificación y d) la omisión del examen de evaluación del quejoso, infringen o no las garantías individuales del quejoso consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

En principio, es pertinente hacer algunas reflexiones en torno a la expresión “podrá ser ratificado”, contenida en el artículo cuarto transitorio del Decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, conforme al marco constitucional y legal que se estableció anteriormente. Dicha disposición, señala:

“CUARTO.- El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de Federación hasta el 31 de diciembre del 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el periodo de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.”

En primer término, debe recordarse que en el referido considerando se obtuvieron, entre otras conclusiones, que es facultad de la Cámara de Diputados designar al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de dicho órgano legislativo. Lo anterior derivó del examen que se hizo tanto del proceso legislativo que culminó con el decreto de reformas antes mencionado, como de los artículos constitucionales reformados y de las disposiciones de la ley reglamentaria, razón por la que no es necesario volver a reproducir estos numerales. Sin embargo, queda por determinar qué significa la expresión “podrá ser ratificado”, relativa al Auditor Superior de la Federación, prevista en el artículo cuarto transitorio transcrito con antelación.

Para tal efecto, conviene transcribir –ante todo- el texto anterior del artículo 74, fracciones II y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que decía:

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

(...)

II. Vigilar, por medio de una comisión de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor;

III. Nombrar a los jefes y demás empleados de esa oficina;...”.

Como se ve, fue voluntad soberana del Constituyente Permanente establecer como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados el nombramiento de los jefes y demás empleados de la Contaduría Mayor de Hacienda de la propia Cámara. Lo anterior significa que dicha facultad es propia del órgano legislativo indicado y su ejercicio se agota en sí mismo, es decir, el producto formal del ejercicio de tal facultad, es decir, el nombramiento de los servidores públicos, no debe pasar al conocimiento de la Cámara de Senadores para su concreción.

Es el caso que el precepto de que se trata fue reformado, como se advierte del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, quedando en los siguientes términos:

“ARTICULO 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. ...

II. Coordinar y evaluar, sin perjuicio de su autonomía técnica y de gestión, el desempeño de las funciones de la entidad de fiscalización superior de la Federación, en los términos que disponga la ley;

III. Derogada...”.

No obstante los cambios realizados, que trajeron como resultado la supresión de la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados para nombrar al Jefe de la Contaduría Mayor, el nuevo texto del artículo 79 constitucional previno en la fracción cuarta, segundo párrafo que “la Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes...”. Se advierte, así, en principio, que tal disposición no recogió en su literalidad, el texto de la anterior fracción III del artículo 74 constitucional; la diferencia está en que ahora se habla de “designación, nombramiento, remoción y ratificación” del Auditor Superior de la Federación.

El cambio en los términos, empero, no trae como consecuencia la afectación del carácter exclusivo de la facultad de la Cámara de Diputados para designar, nombrar, remover o ratificar al titular de la entidad de fiscalización. En otras palabras, si bien en el texto de las vigentes disposiciones constitucionales aludidas no se dijo expresamente por el Poder Revisor de la Constitución Federal que se trata de una facultad “exclusiva de la Cámara de Diputados”, debe entenderse que sigue siendo de aquéllas que constitucionalmente tiene como propias, pues en su ejercicio no interviene el Senado.

Esto se corrobora se toma en cuenta que en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación, Primera Sección, y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores, se expresaron, entre otras consideraciones finales, las siguientes:

“Ciertamente existe entre los legisladores integrantes de estas Comisiones Unidas...una opinión dominante en el sentido de que debiera concederse al Senado de la República una mayor participación en las tareas relacionadas con las actividades del Órgano Superior de Fiscalización, o sea, un reclamo común para que a nuestra Cámara se le reintegre la atribución que hasta antes de la Reforma Constitucional de 1977, compartía con la Cámara de Diputados, en la revisión de la cuenta pública...Reconociendo la dificultad de que esa aspiración se traduzca por ahora en una Reforma Constitucional, integrantes de estas Comisiones Unidas apuntaron, en el curso de las discusiones relativas, la posibilidad de que a nuestra Cámara se le conceda intervenir en la designación del titular del órgano de fiscalización.”

encomendándose al Senado la propuesta de una terna de candidatos y reservándose la Cámara de Diputados la decisión final sobre la misma. Esta posición no logró por ahora el beneplácito de los señores Diputados...por lo que estas Comisiones Unidas decidieron posponer su propuesta formal...”.

Luego, se sigue de lo anterior que la frase “podrá ser ratificado” constituye una facultad de ratificación del Auditor Superior de la Federación, que, desde el punto de vista de la manera como actúan las Cámaras federales, sigue siendo exclusiva de la Cámara de Diputados, pues como ha señalado, su ejercicio se agota en el producto formal, esto es, en el decreto correspondiente de ratificación. Sobre este punto, cabe aclarar, no existe polémica en el presente asunto, si bien tiene relación con el que se tratará a continuación.

Desde otro punto de vista, las facultades y los actos de la Cámara de Diputados se pueden clasificar atendiendo al órgano a que corresponden y a la naturaleza misma de la función. El primer aspecto es el formal o subjetivo, el segundo es el material u objetivo. De este modo, resulta que todos los actos son formales por provenir del órgano legislativo, pero materialmente podrán ser legislativos, jurisdiccionales o administrativos. Es este último aspecto el que interesa al caso, a fin de clasificar la facultad de ratificación de la Cámara de Diputados.

Para comprender mejor esta aseveración, es pertinente aclarar que dentro del sistema bicameral adoptado por la Constitución Federal, las facultades exclusivas no corresponden a la función estrictamente legislativa, ya que toda ley debe ser expedida por el Congreso de la Unión, o sea, mediante la colaboración ineludible de las dos Cámaras que lo componen. De este modo, resulta que la Cámara de Diputados puede constitucional y formalmente realizar actos que en sustancia jurídica no son legislativos, sino actos administrativos en sentido lato, es decir, de contenido diverso: político, económico y administrativo en sentido estricto. Estos actos presentan los atributos contrarios a la ley, pues son concretos, particulares y personales, revistiendo la forma de “decretos”, y sin que entrañen la resolución de ningún conflicto o controversia, toda vez que en esta hipótesis se trataría de actos jurisdiccionales.

Lo anterior es así, pues tal como dice el artículo 70 constitucional: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto”. La palabra “decreto” tiene dos acepciones, a saber: una lata y otra restringida. En el primer caso significa “resolución”, “determinación”, o “decisión”, proviniendo del verbo latino “*discernere*” que denota “decidir” o “fallar”. Bajo esta significación, dentro del concepto de “decreto” puede incluirse la idea de “ley” o de “sentencia”, pues ambas entrañan una resolución, orden o decisión. En el segundo significado, “decreto” es la forma de un acto político-administrativo del Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, implicando una resolución, orden o decisión para un caso concreto, particular o personal (exclusión de los atributos materiales de la ley), sin dirimir ningún conflicto o controversia previos (exclusivos de los atributos de la sentencia o acto jurisdiccional).

A tales características, que permiten distinguir el ejercicio de una facultad cuyo producto material es un acto administrativo, se suma otra, consistente en que frente al acto legislativo, como es la ley, existen dos actos que son aplicación de la ley a casos concretos: el acto jurisdiccional, que presupone la contienda entre partes y que para resolverla reemplaza la actividad particular omisa por la actividad estatal, de acuerdo con una ley preestablecida; y el acto administrativo, que es la actividad que el Estado desarrolla al aplicar una ley, también preexistente, a las relaciones directas del propio Estado con los particulares o con otros órganos del Estado.

En este orden de ideas, es factible concluir que la facultad de ratificación del Auditor Superior de la Federación, otorgada a la Cámara de Diputados por el Poder Revisor de la Ley Fundamental, desde el punto de vista formal, es legislativa, pero desde el punto de vista material, es una facultad político-administrativa o administrativo-financiera, en un sentido lato, y administrativa en sentido estricto –como lo aduce el recurrente- cuyo producto material reviste la forma de decreto, como sucede con el que se reclama en el presente asunto, esto es, el decreto de no ratificación

publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de noviembre de dos mil uno, lo que queda más de relieve si se considera que su expedición tiende a aplicar lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve que es, por ende, preexistente, a las relaciones directas de la Cámara de Diputados con el quejoso, entonces Auditor Superior de la Federación, y antes Contador Mayor de Hacienda de la propia Cámara.

Es claro, entonces, que la facultad de ratificación del funcionario mencionado, concedida por el Constituyente Permanente a la Cámara de Diputados, merced a las reformas constitucionales de mérito, tiene las siguientes características: 1) es exclusiva, 2) en sentido lato es político-administrativa o administrativa-financiera, y 3) en sentido estricto, es administrativa, pues implica una resolución, orden o decisión para un caso concreto, particular o personal.

Así las cosas, establecida la naturaleza material o carácter administrativo de la facultad indicada, tendente a la designación, nombramiento, remoción o ratificación del servidor público encargado de la entidad de fiscalización, debe ahora examinarse si se trata de una facultad discrecional libre o absoluta, como sostiene en la especie el Juez de Distrito, o reglada u obligatoria, como afirma el recurrente.

A fin de abordar y resolver el punto, cabe recordar, en primer lugar, que en la sentencia que se revisa, a fojas 1224 vuelta a 1239 vuelta del expediente de amparo, el Juez de Distrito analizó la causa de improcedencia hecha valer por las autoridades responsables, el tercero perjudicado y la representación social federal, consistente en la actualización de la hipótesis prevista en la fracción VIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, en la que se previene la improcedencia del juicio de garantías cuando se “reclaman resoluciones o declaraciones del Congreso de la Unión o de sus Cámaras, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente”.

El Juzgador declaró infundada la causal invocada, al considerar que el supuesto concierne a derechos políticos, de tal modo que –dijo- al no cuestionarse esta clase de derechos sino garantías individuales, además de que al no constituir los actos reclamados decisiones sobre elección, suspensión o remoción de funcionarios públicos nombrados o designados popularmente, concluyó que no se concretaba la hipótesis hecha valer. Sin embargo, no determinó en ese momento si la facultad ejercida por la Cámara de Diputados en el decreto de no ratificación del Auditor Superior de la Federación era soberana y discrecional pues, aclaró, el tema correspondía al fondo del asunto (fojas 1238 vuelta y 1239 del expediente de amparo).

Entonces, al estudiar los conceptos de violación primero, segundo, tercero y cuarto, en el considerando quinto, punto II del fallo cuestionado (fojas 1286 vuelta a 1294 vuelta del expediente de amparo), el Juez Federal del conocimiento sostuvo, en esencia, lo siguiente:

a) El artículo cuarto transitorio es una consecuencia lógica y directa de la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, pues la revisión de la cuenta pública es de orden público e interés general, motivo por el cual se establece a su favor “la potestad de decidir en forma libre y autónoma la ratificación del titular del ente de fiscalización superior de la Federación”.

b) Del examen del contenido del artículo transitorio cuarto se hace patente que “estamos en presencia del ejercicio de una facultad discrecional...”.

c) Existen tres clases de facultades discrecionales: libre, obligatoria y técnica. De una forma u otra la facultad discrecional es la expresión de la libertad, más o menos limitada y “no debe pasar inadvertido que el ejercicio de las facultades discrecionales, debe, al igual que cualquier otro del poder público, respetar las garantías individuales que la Constitución Federal regula en su parte dogmática”.

d) El artículo cuarto transitorio le atribuye “a ese órgano legislativo la potestad de decidir discrecionalmente la ratificación del titular de ese ente” que específicamente “es de carácter libre, absoluta o total”.

e) El “ejercicio de la facultad discrecional absoluta que se contiene en el artículo cuarto transitorio...permite y autoriza a la Cámara de Diputados...para decidir, con plena libertad, si ratifica o no el nombramiento conferido al entonces titular del ente de fiscalización”.

f) El decreto que se reclama es “fruto directo e inmediato del ejercicio de una facultad que la Cámara de Diputados...tiene en forma exclusiva...y es un acto materialmente administrativo que es el reflejo de la facultad discrecional libre o absoluta”.

Tales son, en lo medular, los pronunciamientos de la sentencia recurrida en torno a la facultad de ratificación de la Cámara de Diputados, en contra de lo cual el recurrente esgrime, también en lo sustancial, que contrariamente a lo afirmado por el Juez de Distrito, se trata de una facultad reglada o discrecional obligatoria.

Para dirimir el asunto, es importante señalar que en relación con el nombramiento de los servidores públicos, pueden presentarse varios grados de libertad de la autoridad a quien compete nombrar.

Así, en primer lugar, la doctrina señala que hay una discreción absoluta de dicha autoridad; sin embargo, aclara que la tendencia de los regímenes administrativos modernos es la de restringir esa discreción, pues resulta contraria a los intereses del buen funcionamiento de los servicios públicos, ya que no exigir requisitos para las funciones públicas, puede conducir al favoritismo en los nombramientos y, consecuentemente, a que los servicios se encuentren no sólo desatendidos, sino atendidos en forma contraria al orden público y al interés social.

Un segundo grado de libertad en el nombramiento consiste en la llamada facultad discrecional, y un tercero, es la facultad reglada.

En cuanto a la primera, se ha dicho que es la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano correspondiente, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas que pueden apreciarse circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley. De esto se sigue que el acto discrecional es el que se emite de acuerdo, o usando de esa facultad.

De lo antes dicho se desprenden los siguientes elementos de la facultad discrecional:

1. Como parte de la competencia del órgano, la ley (tanto desde el punto de vista formal como material), debe ser siempre la que otorgue la facultad de nombramiento del servidor público.
2. Sus límites son los que la propia ley señala a la autoridad.
3. Su objeto es que dentro de esos límites, se pueda apreciar por parte de la autoridad, una serie de circunstancias que van desde el decidir si nombra o no, hasta señalar el límite de esa actuación.

A lo expuesto cabe agregar que en un Estado de Derecho se considera que las facultades de nombramiento de los órganos del Estado, siempre deben estar previstas en la ley, y aun cuando la facultad discrecional implica diversas posibilidades dentro de cierta apreciación, ello no significa que esté al margen de la ley, pues precisamente es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano que realice el nombramiento o selección del servidor público.

La facultad discrecional se ha clasificado en la forma como se anotó en el fallo impugnado, esto es: a) libre, que es la que deja al órgano el ejercicio de la voluntad de nombrar o designar dentro de los más amplios márgenes, b) obligatoria, es aquella cuyo ejercicio es obligatorio dentro de los límites de la ley, y c) técnica, es la que en la propia ley se señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad o del conocimiento científico, para ejercitar dicha facultad.

La facultad reglada, vinculada u obligatoria, en cambio, es aquella que la ley otorga y cuyo cumplimiento exige imperativamente al órgano de Estado; es una obligación ineludible. Acto reglado será, en consecuencia, aquél que consiste en el cumplimiento exacto de la obligación que impone la ley al órgano de Estado.

Por otro lado, es importante precisar que la discrecionalidad y el arbitrio son dos conceptos radicalmente diferentes. Así, toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello en una norma jurídica explícita, ya que no puede darse en forma implícita. En cambio, la autoridad que actúa arbitrariamente, no parte de una ley, ni busca, generalmente, la satisfacción de necesidades de interés colectivo, sino la satisfacción de un interés propio. Esto significa que la facultad discrecional ilimitada o absoluta, coincidiría con la arbitrariedad; de esto se desprende que todo acto de autoridad debe limitarse.

Así, por lo que concierne a la facultad que tiene la autoridad de nombramiento o designación de los servidores públicos para desempeñar alguna función pública, existen ciertos procedimientos que tienden a restringir la libertad absoluta o arbitraria de la autoridad en la elección respectiva, a saber:

La fijación de condiciones legales, que significa la necesidad de que el individuo satisfaga determinados requisitos relativos a su aptitud física o moral para el desempeño del cargo público.

El procedimiento de proposición de candidatos, consistente en que la autoridad que debe hacer la designación, se le propongan por el órgano competente, uno o varios individuos, entre quienes debe recaer el nombramiento.

El procedimiento de concurso, que consiste en someter a los que llenen las condiciones legales a una prueba especial de sus aptitudes, decidiendo el nombramiento a favor de quien haya salido más ventajosamente en esa prueba.

Ahora bien, en lo relativo a las facultades discrecionales y las garantías individuales, existe una gran relación de aquéllas con las establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Así, por lo que hace a la garantía de audiencia, consiste en someter el nombramiento o elección del servidor público para desempeñar una función pública al procedimiento respectivo, y si se trata de un acto privativo del encargo oficial, a que se le conceda al servidor público la oportunidad de ser oído. Al respecto, es ilustrativa la siguiente tesis de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice en su rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO" (Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 53, Mayo de 1992, Tesis: P. LV/92, Página: 34).

El principio de legalidad, se entiende en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, o sea, que debe estar conferida al funcionario la competencia para realizar esta clase de actos, en una ley.

Por otra parte, la fundamentación y motivación, en el caso concreto, significa que han de expresarse en el acto discrecional los preceptos que sirvan de base para ello, y señalarse los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, es decir, que

lo motivaron; además, deberá existir adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al propio acto. Sobre el particular, cabe citar el rubro y datos de publicación de la siguiente jurisprudencia de este Alto Tribunal: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN” (Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 97-102 Tercera Parte, Página: 143).

El acto discrecional, además, para que reúna las condiciones indicadas, esto es, para ajustarse a los principios constitucionales comentados, debe exteriorizarse por escrito, es decir, la forma externa objetiva que debe adoptar es la escrita.

Conforme con lo hasta aquí dicho, son fundados los agravios hechos valer por el recurrente relativos a que: 1) la expresión “podrá ser ratificado” implica la facultad de ratificación del Auditor Superior de la Federación a cargo de la Cámara de Diputados, 2) fue otorgada o delegada por el Constituyente Permanente a dicho órgano legislativo en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, y 3) constituye una facultad discrecional obligatoria, y no una facultad libre, autónoma, absoluta o total, como lo entendió el Juez Federal.

Lo anterior es así, porque según quedó visto, la referida facultad, aun cuando es exclusiva de la Cámara de Diputados, desde el punto de vista material es administrativa, a lo cual se suma que es discrecional porque el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales, al señalar “podrá ser ratificado”, si bien determina con ello la posibilidad de ratificar o no al Auditor Superior de la Federación, también establece el límite que deberá dar el órgano legislativo a su decisión y cuál será el contenido de la misma, esto es, ratificar o no al funcionario que desempeñaba el cargo mencionado, con vista a las circunstancias que debían atenderse en ese momento en torno de la actuación y desempeño del servidor público, y conforme a los límites impuestos por el Poder Revisor de la Ley Fundamental.

El proceder de la Cámara de Diputados, por ende, debió ajustarse a la voluntad soberana del Constituyente Permanente plasmada en el precepto transitorio de que se trata, en el cual se estableció su competencia para ratificar o no al Auditor Superior de la Federación, misma disposición en la que se fijaron los límites de su decisión, además del objeto perseguido por el Poder Reformador de la Constitución Federal, esto es, que se apreciaran por el órgano legislativo todas las circunstancias pertinentes al acto de ratificación.

A esto se suma que la facultad de ratificación del servidor público no es meramente discrecional, sino también obligatoria, debido a que su ejercicio sólo pudo darse dentro de los límites marcados por el Poder Revisor, es decir, ratificar o no al Auditor Superior de la Federación, pero con respeto de las garantías de audiencia y legalidad. No se trata, por tanto, de una facultad discrecional libre, autónoma, absoluta o total, según dijo el Juez de Distrito, en virtud de que esta clase de facultades dejan al órgano de autoridad el ejercicio de la voluntad dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no lo ciñe más que en la propia prevención contenida en la ley y que puede ejercitarse o no, o bien, ejercitarse parcialmente.

En tales condiciones, resulta que la Cámara de Diputados no quedó en plena o absoluta libertad para ejercer o no la disposición transitoria. La verdad es que por imperativo del mandato constitucional, la Cámara estuvo constreñida a ejercer la facultad de referencia, esto es, quedó obligada a ratificar o no al funcionario indicado. Así lo dispuso el Poder Constituyente.

Sin embargo, sucede que el Juez de Distrito confunde la actuación de la Cámara de Diputados dentro de los márgenes o límites de la norma transitoria en que debía ejercer su facultad, con su voluntad a ejercerla o no, o bien, con su ejercicio arbitrario o ilimitado, que es la esencia de la facultad discrecional libre. En otras palabras, no es lo mismo si el órgano legislativo ratificaba o no al funcionario dentro de los márgenes de la Constitución y la ley reglamentaria (discrecional obligatoria), a que lo ratificara o no sin observancia de ningún principio constitucional o legal (discrecional libre), que es la conclusión final del Juzgador.

La postura del Juez de Distrito, incluso, es contradictoria, ya que por un lado señala que “de una forma u otra la facultad discrecional es la expresión de la libertad, más o menos limitada y no debe pasar inadvertido que el ejercicio de las facultades discrecionales, debe, al igual que cualquier otro poder público, respetar las garantías individuales que la Constitución Federal regula en su parte dogmática”, y por otro afirma en diferentes pronunciamientos “el ejercicio de la facultad discrecional absoluta...constitucionalmente no se requiere de cumplir u observar otro requisito que no sea el ejercicio de esa potestad autónoma” (foja 1289), “el artículo cuarto transitorio...restringió la situación jurídica del quejoso...por tanto se concluye que no importa violación a garantía individual alguna...toda vez que dicha restricción se contempla en el propio precepto constitucional” (fojas 1290 y vuelta), “...la no ratificación...de su análisis exegético no se advierte que deba satisfacerse un requisito previo...a su emisión” (foja 1291 vuelta), “la Constitución...no establece requisito o condición alguna que deba observarse en un procedimiento determinado para designar...” (foja 1292 vuelta), “...la limitación a la garantía de audiencia y legalidad...está permitida en nuestro orden jurídico...” (foja 1293 vuelta), “el decreto reclamado...no están sujetos a observar la garantía de libertad ocupacional, de legalidad y de audiencia...” (foja 1293 vuelta).

Así las cosas, es fundado lo dicho en la presente vía en el sentido de que la facultad de ratificar o no al Auditor Superior de la Federación no es discrecional libre o absoluta, sino discrecional obligatoria, y que, por ende, su uso por la Cámara de Diputados debió observar los principios establecidos en el artículo 16 constitucional, habida cuenta que la posibilidad de ratificar no significa arbitrariedad, ya que el órgano legislativo sigue sujeto a los requisitos de fundamentación y motivación, tal y como esta Suprema Corte de Justicia de la Nación lo estableció en la siguiente tesis, que dice en su rubro: “FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LXII/98, Página: 56).

En este orden de ideas, cabe concluir que la facultad que tiene la Cámara de Diputados para ratificar al Auditor Superior de la Federación no puede catalogarse como discrecional libre, autónoma o absoluta, sin que para arribar a diversa convicción sea determinante que la función de la entidad de fiscalización sea exclusiva y de orden público e interés general, en virtud de que, lo exclusivo, como ya quedó visto, sólo significa que la facultad administrativa de que se trata es propia de la Cámara de Diputados y que su ejercicio se agota en la ratificación correspondiente, pero de ahí no puede derivar lo absoluto y autónomo de la referida facultad, habida cuenta que el carácter exclusivo nada tiene que ver con estos aspectos; y por lo que hace al orden público e interés social, tampoco pueden servir de parámetros para concluir que el ejercicio de la facultad de ratificación puede pasar por alto las garantías individuales del quejoso, como infundadamente afirmó el Juez de Distrito en la sentencia recurrida.

Debe ahora examinarse si, como alega el recurrente, tenía derechos adquiridos con motivo de su nombramiento como Contador Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados y posteriormente como Auditor Superior de la Federación, y si, en consecuencia, estaba protegida su estabilidad en el cargo desempeñado.

Con motivo de lo anterior, es conveniente hacer una narración de los eventos que culminaron con el Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, emitido por la Cámara de Diputados el veintinueve de noviembre de dos mil uno y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente.

I. A fojas 55 del expediente de amparo aparece una copia certificada del oficio 57-II-0-210 de fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (foja 55), suscrito por los Secretarios de la Dirección General de Proceso Legislativo, Departamento de Comisiones Permanentes, por el que informan al hoy recurrente lo siguiente:

“C.P. Gregorio Guerrero Pozas.

Presente.

La Cámara de Diputados, de conformidad con los artículos 74, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2º, 5º. y 10 de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, y 153 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, eligió a usted Contador Mayor de Hacienda de la propia Cámara, para el período comprendido del 3 de diciembre de 1998 al 2 de diciembre de 2006.

El precepto constitucional citado, decía en su texto anterior:

“Artículo 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

(...)

II. Vigilar, por medio de una comisión de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor;

III. Nombrar a los jefes y demás empleados de esa oficina;...”.

Los artículos 2º y 5º de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda (abrogada conforme a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio del decreto que expidió la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el viernes veintinueve de diciembre de dos mil), disponían:

“Artículo 2o.- Al frente de la Contaduría Mayor de Hacienda, como autoridad ejecutiva, estará un Contador Mayor designado por la Cámara de Diputados, de terna propuesta por la Comisión de Vigilancia, quien será auxiliado en sus funciones por un Subcontador Mayor; los Directores, Subdirectores; Jefes de Departamento; Auditores; Asesores; Jefes de Oficina, de Sección, y trabajadores de confianza y de base que se requieran en el número y con las categorías que autorice anualmente el Presupuesto de Egresos de la Cámara de Diputados.”

“Artículo 5o.- El Contador Mayor de Hacienda será inamovible durante el término de ocho años. La Cámara de Diputados, a propuesta motivada y fundada de la Comisión de Vigilancia, podrá prorrogar su nombramiento hasta por ocho años más.”

Lo anterior pone de relieve que el Contador Mayor de Hacienda fue elegido por la Cámara de Diputados, en ejercicio de facultades exclusivas otorgadas por la Constitución Federal, para desempeñar el cargo por el período comprendido del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho al dos de diciembre de dos mil seis.

También se aprecia que en términos de lo previsto en la Ley Orgánica de dicha Contaduría, el titular se designó a propuesta de una terna de la Comisión de Vigilancia, función que de acuerdo al artículo 5º, “era inamovible durante el término de ocho años”, con la posibilidad de que la Cámara de Diputados, “a propuesta motivada y fundada” de la referida Comisión, podría prorrogarle el nombramiento hasta “por ocho años más”.

De lo anterior resulta que el cargo de Contador Mayor de Hacienda, por voluntad del legislador ordinario:

? Tenía una duración temporal, pues comprendía del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho al dos de diciembre de dos mil seis.

Era inamovible durante el término de ocho años.

Podría ser prorrogado por ocho años más, a propuesta “fundada y motivada” de la Comisión de Vigilancia.

Ello significa que con motivo del nombramiento de Contador Mayor de Hacienda, el favorecido adquirió diversos derechos o prerrogativas, conforme a la legislación que entonces regía, a saber: 1) su duración en el ejercicio del encargo por el tiempo señalado en la Ley Orgánica, 2) la inamovilidad, o sea, no ser privado de su cargo, sino sólo en los términos previstos por la propia normatividad, y 3) ser prorrogado en su nombramiento por otros ocho años más, a propuesta fundada y motivada de la Comisión de Vigilancia.

En efecto, si se atiende al concepto de derechos adquiridos que ha establecido este Alto Tribunal, cuya tesis se transcribirá a continuación, no hay duda de que los mencionados derechos entraron a formar parte de la esfera jurídica del funcionario de mérito. El criterio dice en su rubro: “DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES” (Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 145-150 Primera Parte, Página: 53).

Así, es claro que, por tanto, el titular de la Contaduría Mayor tenía garantías contra el Poder Público que pretendiera dar fin a esa relación de servicio, pues merced a los derechos que nacieron desde el momento mismo de la designación, podía exigir el respeto de la calidad otorgada por el nombramiento con el que fue favorecido por la Cámara de Diputados mientras no ocurriera alguna circunstancia especial prevista en la ley, o por virtud de alguna reforma constitucional – como sucedió en la especie- ya que no puede negarse que el Estado tiene la facultad inalienable de arreglar su organización en la forma que mejor se adapte a la realización de sus atribuciones.

II. Es el caso, como ya quedó señalado en consideraciones precedentes, que el viernes treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de reformas realizadas por el Poder Constituyente a los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resultando en un nuevo esquema (como quedó visto en el considerando décimo cuarto de esta resolución) que, sin embargo, vino sólo a afectar la inamovilidad y la temporalidad del cargo de Auditor Superior de la Federación, pues tales prerrogativas quedaron acotadas al treinta y uno de diciembre de dos mil uno. Los demás derechos nacidos bajo el anterior nombramiento de Contador Mayor de Hacienda continuaron vigentes, si bien ahora referidos a la función fiscalizadora, pues siguieron formando parte de la esfera jurídica del funcionario merced a la decisión soberana de que continuara en el cargo de Auditor Superior de la Federación.

Así, aun cuando merced a la reforma constitucional no fue factible reclamar mediante el juicio de amparo los derechos concernientes a la duración en el cargo por ocho años, a su inamovilidad durante ese mismo lapso, y la posibilidad de su prórroga por otro tiempo igual, tal y como lo establecía la ley ordinaria, lo cierto es que al decidir el Constituyente Permanente que el funcionario debía continuar en el cargo de Auditor Superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, extendió la vigencia de los derechos derivados del anterior nombramiento e hizo nacer el de su posible ratificación con el nuevo.

Es decir, lo que hizo el Poder Revisor fue proteger la nueva función pública con la garantía de estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo de Auditor Superior de la Federación, que anteriormente tenía el quejoso como Contador Mayor de Hacienda, pero ahora nacido en virtud de la designación que de él hizo el propio Poder Revisor de la Ley Fundamental, de tal modo que al ser afectado por la Cámara de Diputados estuvo en su derecho de exigir el debido respeto a través del juicio constitucional, como en efecto lo hizo.

Ello queda más de relieve si se toma en cuenta que el hecho de que el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve utilice la expresión “podrá”, también significa que el derecho condicionado a la ratificación estará sujeto a que durante el término en que se ejerció el cargo se haya demostrado poseer los atributos que se reconocieron al funcionario al habersele designado, primero como Contador Mayor de Hacienda y después, como Auditor Superior de la Federación, ya que lógico es concluir que al

haberse señalado en el referido numeral transitorio que el “Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización Superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001”, es porque el Constituyente Permanente estimó que el funcionario reunía los requisitos establecidos en las fracciones I, II, IV, V y VI del artículo 95 de la Constitución, bs señalados por la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, en su artículo 73, así como los relativos a “prestigio profesional, capacidad y experiencia técnica”, que el Poder Revisor de la Carta Magna no descartó al proponer los requisitos que debía reunir el titular de la entidad de fiscalización, como se aprecia del proceso legislativo que se narró en el considerando décimo cuarto de este fallo.

Es decir, el derecho del quejoso a la posibilidad de ser ratificado establecido por voluntad soberana del Poder Revisor, implicaba que se hiciera la evaluación de la actuación y desempeño del trabajo realizado, a fin de constatar si la función de fiscalización encomendada se ajustó a las exigencias que marca la Constitución y la ley reglamentaria.

El primero de los preceptos mencionados, en la parte que interesa, dice:

“Artículo 95.- Para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se necesita:

I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

(...)

IV.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratase de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

V.- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y

VI.- No haber sido secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento...”.

El artículo 73, de la ley reglamentaria, por su parte, dispone:

“Artículo 73.- Para ser Auditor Superior de la Federación se requiere satisfacer los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

III. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratara de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que afecte seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

IV. Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación;

V. No haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal, Gobernador de algún Estado o Jefe del Gobierno del Distrito Federal, ni dirigente de algún partido político, ni haber sido postulado para cargo de elección popular en los cuatro años anteriores a la propia designación;

VI. Contar al momento de su designación con una experiencia de cinco años en el control, manejo o fiscalización de recursos, y

VII. Contar el día de su designación, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de contador público, licenciado en derecho o abogado, licenciado en economía, licenciado en administración o cualquier otro título profesional relacionado con las actividades de fiscalización, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.”

Así las cosas, el principio de seguridad o estabilidad en el ejercicio del encargo del Auditor Superior de la Federación, como forma de garantizar la autonomía técnica y de gestión a que se refiere el primer párrafo del artículo 79 constitucional, se obtuvo desde que se inició su desempeño y no hasta que se logra la ratificación, una vez concluido el tiempo de duración del mismo, habida cuenta que la disposición relativa al período que concluyó el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, en el que el antes Contador Mayor de Hacienda duraría en la nueva entidad de fiscalización como Auditor Superior de la Federación, permite establecer que el ejercicio en el cargo de que se trata no terminó con el mero transcurso del tiempo aludido, ante el derecho a la ratificación que nació desde su designación temporal y provisional por el Constituyente Permanente.

Ello es así, porque si en el caso concreto el funcionario fiscalizador demostrara haber cumplido con su responsabilidad en los términos demandados por la Ley Fundamental y por la ley reglamentaria, debería en consecuencia ser ratificado hasta completar el período de ocho años en los términos a que se refiere el artículo 79 constitucional, tal y como se dispuso en el artículo cuarto transitorio, no sólo porque desde su designación por la voluntad soberana adquirió ese derecho condicionado, sino sobre todo por el interés de la Federación y la sociedad de contar con un auditor con prestigio profesional, capacidad, experiencia técnica, honorabilidad y competencia, así como independiente de la voluntad de los entes fiscalizados, de las fuerzas políticas del país y de la influencia partidista, sobre todo de aquellos representantes populares a quienes correspondería su designación y eventual ratificación, y por lo contrario, dependiente sólo de la Constitución General de la República y de la ley, lo que de modo fundamental tiende a salvaguardar la autonomía e independencia que el Constituyente Permanente establece como características en el cargo, permitiendo que, conforme al régimen constitucional, el funcionario y la sociedad en general estén en aptitud de conocer a ciencia cierta si el procedimiento para ratificarlo es transparente y congruente o no con la finalidad de garantizar la adecuada función de fiscalización de los recursos federales.

En efecto, la forma de garantizar la autonomía técnica y de gestión, así como la independencia de toda otra forma de control y fiscalización, en el cargo de Auditor Superior de la Federación, según lo previenen los artículos 3 y 5 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, se logra revistiendo de seguridad o estabilidad al mismo. Los numerales en cuestión, señalan:

“Artículo 3.- La revisión de la Cuenta Pública, está a cargo de la Cámara, la cual se apoya para tales efectos, en la Auditoría Superior de la Federación, misma que tiene a su cargo la fiscalización superior de la propia Cuenta Pública y goza de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resoluciones, de conformidad con lo establecido en esta Ley.”

“Artículo 5.- La fiscalización superior que realice la Auditoría Superior de la Federación se ejerce de manera posterior a la gestión financiera, tiene carácter externo y por lo tanto se lleva a cabo de manera independiente y autónoma de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de los Poderes de la Unión y de los entes públicos federales.”

A lo anterior se agrega que, tal y como quedó visto en el considerando décimo cuarto de esta ejecutoria, en el Dictamen del Proyecto de Reformas de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (gaceta año II, número 46, diciembre 14 de 1998, foja

952 del expediente de amparo), se dijo que por ser la función de fiscalizar el ejercicio de los recursos públicos una “función de estado”, era necesario “dar una esfera de protección jurídica especial al titular de la entidad correspondiente, lo cual se logra no sólo con el procedimiento previsto para su designación, sino también para su remoción, en caso de que ésta fuese necesaria a juicio de la sociedad o de sus representantes.”

Lo dicho queda más de relieve si se toma en cuenta que la Cámara de origen, en relación con los artículos transitorios del proyecto de decreto sometido a la consideración de la Asamblea, señaló que las modificaciones constitucionales que se proponían eran “sin menoscabo de la seguridad y certeza jurídicas en el desempeño de las responsabilidades cuya normatividad se propone actualizar.”

Este mismo principio de seguridad jurídica también fue adoptado y avalado en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación, Primera Sección y de Estudios Legislativos, Primera Sección de la Cámara de Senadores (Senado, Diario de los Debates, número 17, 27 abril 1999, página 27, foja 1139 del expediente de amparo), pues, por una parte, señalaron que el órgano superior de fiscalización o auditoría debía ser dotado de características y atribuciones que “garanticen su eficiencia”, tales como un procedimiento transparente para la selección de su nivel directivo e inamovilidad de su autoridad salvo por causas graves; y por otra, propusieron como modificación a la Minuta de la Colegisladora, lo siguiente: “12. Al Artículo Cuarto Transitorio.- En este precepto las comisiones unidas determinaron conveniente extender el encargo del actual Contador Mayor de Hacienda, ya como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, hasta el 31 de diciembre del año 2001, precisando, que en caso de que fuese ratificado en esa fecha para continuar con dicho encargo, sólo podrá hacerlo hasta cumplir un período de ocho años, al que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.”

Como se ve, en ese dictamen, por un lado, se recogió la propuesta de la cámara colegisladora respecto a la transparencia del procedimiento para designar al titular de la entidad y a su inamovilidad, y por otro, se modificó ampliando el término de la gestión hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, lo cual significa que ese derecho condicionado de ser ratificado nació del proceso legislativo del Constituyente Reformador, el que, además, debió desahogarse mediante un procedimiento transparente en el que se respetaran los derechos otorgados por la reforma constitucional, de manera que no puede hoy la Cámara de Diputados determinar a su arbitrio si ratifica o no al entonces titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación.

Para ello, debe emitirse un dictamen evaluando de manera fundada y motivada la actuación del funcionario público, como disponía la abrogada Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, respecto del Contador Mayor de Hacienda, y hoy también lo consigna la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, si bien respecto de la remoción, lo que queda más de manifiesto si se considera que si dichos ordenamientos consagran el respeto del principio de seguridad y legalidad jurídicas de la función pública de que se trata, con mayor razón debe hacerse por derivar el acto administrativo de ratificación de la voluntad soberana del Constituyente Permanente.

Además, es posible advertir que el poder revisor de la Constitución fue cuidadoso al establecer la figura de la ratificación en el mencionado dispositivo cuarto transitorio del decreto de reformas multicitado, lo cual trae como resultado lógico y jurídico que se realice mediante un acto administrativo, ya que de no interpretarse de esa manera la decisión soberana del Constituyente Permanente, y permitir que el aplicador de la norma tome en cuenta únicamente la terminación de un período, provocaría que se restringiera la voluntad del Poder Revisor de la Constitución Federal.

En este orden de ideas, es claro que la eventual ratificación a que alude el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, no es únicamente un derecho de seguridad o estabilidad del servidor público que ocupe el cargo, sino además una garantía para la sociedad de contar con el funcionario que reúna los requisitos necesarios para desempeñarlo, cuestión que sería materia del dictamen de valuación correspondiente que arrojará como conclusión que se trata

de la persona idónea para ello, ya que, como se explicó, dada la naturaleza de la fiscalización como función de Estado, la sociedad está interesada en contar con un servidor público que ocupe el cargo de Auditor Superior de la Federación, que tenga las aptitudes necesarias para hacer realmente efectivos los principios que rigen la materia de fiscalización de los recursos públicos que consagra el artículo 79 constitucional, máxime que el acto de valuación, en esta clase de procedimientos, constituye un acto administrativo de orden público que se concretiza en la emisión de un dictamen escrito de calificación por el órgano competente (Cámara de Diputados), en el que se precisen las causas por las que se considere debe o no ser ratificado el servidor público, el cual debe emitirse antes de que concluya el período de función del cargo para no afectarse la continuidad en el funcionamiento normal del órgano de fiscalización superior, y que debe estar avalado por los elementos probatorios que acrediten la determinación que se tome y aplicando criterios objetivos y, preferentemente, reglas previamente establecidas y del conocimiento público.

Además, el órgano encargado de ello no debe limitarse a analizar si el servidor público en el desempeño de su función incurrió o no en irregularidades, ineptitud, negligencia o descuido, sino también tendrá que tomar en consideración todas las circunstancias que permitan calificar que es la persona idónea que reúne a total satisfacción los requisitos constitucionales exigidos.

Lo hasta aquí expuesto permite arribar a las siguientes conclusiones:

1) El cargo de Auditor Superior de la Federación no concluye por el solo transcurso del tiempo previsto en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, pues ello atentaría contra el principio de seguridad y estabilidad en la duración del cargo, que se consagra como una de las formas de garantizar la independencia política y la autonomía técnica y de gestión de la función fiscalizadora, al impedirse que continuara en el cargo el antes Contador Mayor de Hacienda aun cuando se hubiere considerado como el más adecuado. Al respecto, resultan aplicables por analogía los principios plasmados en la tesis cuyo rubro dice: "MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL TRANSCURSO DEL PERIODO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 97 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO FACULTA AL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA IMPEDIR QUE CONTINUEN EN SUS FUNCIONES, A MENOS QUE ASI LO DETERMINE EN UNA RESOLUCION QUE, DE MANERA FUNDADA Y MOTIVADA, NIEGUE LA RATIFICACION" (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: P. XLIX/97, Página: 137).

La tesis invocada resulta aplicable analógicamente al caso, habida cuenta que al igual que del artículo 97 constitucional se desprende que tratándose de magistrados y jueces federales el solo transcurso del período de duración de su cargo no lleva a su conclusión, de los artículos 79 de la Carta Magna y cuarto transitorio del decreto de reformas antes precisado, se deriva la misma regla para el Auditor Superior de la Federación, en tanto se estableció la duración de su función al treinta y uno de diciembre de dos mil uno.

2) La posibilidad a la ratificación en el referido cargo es un derecho adquirido, en virtud de que nació en la esfera jurídica del servidor público por decisión soberana del Poder Revisor de la Ley Fundamental. Luego, tal prerrogativa quedó protegida en la propia Carta Magna a través de la garantía de seguridad o estabilidad en el cargo, que supone como presupuestos o condiciones:

a) Que el funcionario haya cumplido el término de duración de su cargo establecido en la Constitución Federal, pues es a su término cuando puede evaluarse si su conducta y desempeño en la función lo hace o no merecedor de continuar en el mismo.

b) Un acto de valuación en el desempeño del cargo que se concretiza en la emisión de un dictamen escrito de calificación por el órgano competente en el que se precisen las causas por las que se considera si debe o no ser ratificado el Auditor Superior de la Federación, el que debe emitirse antes de que se concluya el período de función del cargo para no afectarse la continuidad

en el funcionamiento normal de la entidad de fiscalización y que debe aplicar criterios objetivos, preferentemente ajustándose a reglas previamente fijadas y que sean del conocimiento público.

El referido dictamen constituye un acto administrativo de orden público, toda vez que la figura de la ratificación fue establecida en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, lo que encuentra justificación no únicamente en la garantía del servidor público a ser ratificado, sino sobre todo en el interés de la sociedad de conocer, por conducto de la Cámara de Diputados y mediante un procedimiento transparente ajeno a intereses partidistas, la actuación ética, profesional, responsable y apartidista del Auditor Superior de la Federación, que traiga como resultado que el país se beneficie con su desempeño en una función de Estado tan importante y trascendente como es la fiscalización de los recursos públicos que manejan los Poderes de la Unión y los órganos dotados de autonomía por la Ley Fundamental, a través de su ratificación, o bien, por lo contrario, que se impida que continúe en la función fiscalizadora que ha venido ejerciendo si su actuación no ha sido responsable ni ha arrojado la idoneidad del cargo que se esperaba.

Al respecto, son aplicables por analogía, tal y como lo argumentó el recurrente, las reglas y los principios obtenidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis, que dicen en sus rubros: “RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE ORDEN PÚBLICO” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: V, Marzo de 1997, Tesis: P. LI/97, Página: 254), “MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. LA SEGURIDAD O ESTABILIDAD EN EL EJERCICIO DEL CARGO LA OBTIENEN DESDE EL INICIO DE SU DESEMPEÑO Y NO HASTA QUE SE LOGRA LA INAMOVILIDAD JUDICIAL, AUNQUE CON LA CONDICIÓN DE QUE SE LLEGUEN A DISTINGUIR POR SU DILIGENCIA, EXCELENCIA PROFESIONAL Y HONESTIDAD INVULNERABLE” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Octubre de 2000, Tesis: P./J. 105/2000, Página: 14), “RATIFICACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ES UNA GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN EL CARGO Y PRINCIPALMENTE UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS PARA IMPARTIR JUSTICIA PRONTA, COMPLETA, IMPARCIAL Y GRATUITA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: P. XXXIV/2000, Página: 102) y “MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. EL PROCEDIMIENTO PARA SU RATIFICACIÓN TIENDE A LA SATISFACCIÓN DE UNA NECESIDAD COLECTIVA” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXII/99, Página: 42).

En efecto, la aplicación analógica de los citados criterios radica en que, aun cuando se refieren funcionarios jurisdiccionales federales y locales, tratándose del Auditor Superior de la Federación, también el Poder Revisor de la Constitución y el legislador ordinario establecieron la figura de la ratificación en el cargo, el cual, al igual que los otros, se estableció no sólo en beneficio del servidor público, sino sobre todo a la satisfacción de la necesidad colectiva de conocer la actuación ética y profesional del funcionario fiscalizador de los recursos públicos, de aquí que resulten aplicables las normas para el acto de ratificación que se sustentan en las garantías de audiencia y legalidad.

Entonces, para proceder o no a la ratificación que se contempla en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas a los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, es necesario que la autoridad competente, en estricta observancia de las garantías de legalidad y seguridad jurídica que asisten al titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, emita un dictamen (acto administrativo de orden público), debidamente fundado y motivado en el que evalúe la actuación del servidor público correspondiente durante el tiempo que haya desempeñado su encargo, a la luz de los principios objetivos establecidos en la Ley Fundamental y en la Ley de

Fiscalización Superior de la Federación, porque de lo contrario, se entendería que la autoridad competente para ratificar al mencionado titular (Cámara de Diputados), indebidamente estaría ejerciendo una facultad discrecional inexistente, propiciándose una actuación arbitraria y, con ello, se burlaría el espíritu del Constituyente Permanente plasmado en el artículo cuarto transitorio de la citada reforma constitucional.

Con base en las consideraciones antes expuestas, es dable concluir que no estuvo en lo correcto el Juez de Distrito al sostener en el considerando quinto, punto II de su fallo constitucional (fojas 1266 vuelta a 1298 del expediente de amparo, donde examinó los conceptos de violación primero a cuarto), de manera esencial, que los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, no contemplan derechos subjetivos públicos a favor del quejoso, toda vez que el primero sólo aplica a los trabajadores de base de la entonces Contaduría Mayor de Hacienda y porque el cuarto sólo previene expectativas de derecho, habida cuenta que como ya se estableció, ambas disposiciones previenen a favor del interesado un derecho adquirido con motivo de la designación realizada por el propio Constituyente Permanente, consistente en la posibilidad o eventualidad de ser ratificado en el cargo de Auditor Superior de la Federación, prerrogativa que nació y entró a formar parte del patrimonio jurídico laboral del quejoso desde el momento en que el Poder Revisor de la Constitución decidió soberanamente extender su función como Auditor Superior de la Federación.

Luego, debe revocarse la sentencia sujeta a revisión en los aspectos mencionados.

Procede ahora el análisis concreto de la situación del quejoso, a la luz de los planteamientos aducidos en torno de la inconstitucionalidad 1) del Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, emitido por la Cámara de Diputados el veintinueve de noviembre de dos mil uno, y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, 2) de la Convocatoria al Proceso de Selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta de noviembre de dos mil uno, 3) del Dictamen de no ratificación y 4) de la omisión del examen de evaluación del quejoso; por infringir las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.

Con motivo de lo anterior, es conveniente hacer una narración de los eventos que rodearon el problema de constitucionalidad, a partir de los elementos que obran en el expediente de amparo.

1. A fojas 55 aparece copia certificada del oficio número 57-II-0-210 de fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, de la Dirección General de Proceso Legislativo, Departamento de Comisiones Permanentes, suscrito por los secretarios Franciso de Souza Mayo Machorro y Clarisa Torres Méndez, por el que informan a Gregorio Guerrero Pozas que la Cámara de Diputados lo eligió Contador Mayor de Hacienda, para el período comprendido del tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho al dos de diciembre de dos mil seis.

2. El viernes treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se declaran reformados los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” (foja 88), señalándose en sus artículos tercero y cuatro transitorios, lo siguiente:

***“TERCERO.- En tanto la entidad de fiscalización superior de la Federación no empiece a ejercer las atribuciones a que se refiere este Decreto, la Contaduría Mayor de Hacienda continuará ejerciendo las atribuciones que actualmente tiene conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución, su Ley Orgánica y demás disposiciones jurídicas aplicables vigentes hasta antes de la entrada en vigor del presente Decreto.*”**

Los servidores públicos de la Contaduría Mayor de Hacienda no serán afectados en forma alguna en sus derechos laborales con motivo de la entrada en vigor de este Decreto y de las leyes que en consecuencia se emitan.

Una vez creada la entidad de fiscalización superior de la Federación, todos los recursos humanos, materiales y patrimoniales en general de la Contaduría Mayor de Hacienda, pasarán a formar parte de dicha entidad.”

“CUARTO.- El Contador Mayor de Hacienda será titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el 31 de diciembre de 2001; podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años a que se refiere el artículo 79 de esta Constitución.”

3. Con fecha veinte de diciembre de dos mil, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Fiscalización Superior de la Federación. Por lo que hace al titular de la Contaduría Mayor de Hacienda, el artículo tercero transitorio dispuso:

“TERCERO.- La Auditoría Superior de la Federación iniciará sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto, y su titular será el actual Contador Mayor de Hacienda, hasta el 31 de diciembre del año 2001.

Podrá ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de 8 años a que se refiere el artículo 79 constitucional o llevarse a cabo, por primera vez, el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, en los términos señalados por el citado precepto, a más tardar el 15 de diciembre del año 2001, con efectos a partir del día 1o. de enero del siguiente año.”

4. Según se advierte del Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II, número 31, noviembre 29, 2001 (fojas 887 a 894), se presentó una iniciativa de decreto de la Comisión de Vigilancia, cuya discusión se desahogó en los siguientes términos:

“FISCALIZACIÓN SUPERIOR DE LA FEDERACIÓN

La Presidenta:

En tal virtud iniciamos el capítulo de proposiciones. Con ese propósito se concede el uso de la palabra al diputado Manuel Galán, a efecto de presentar una proposición a nombre de los integrantes de la comisión.

El diputado Manuel Galán Jiménez (desde su curul):

Va a ser el diputado Narro, por acuerdo de la Comisión.

La Presidenta:

Declina el diputado Galán y por acuerdo de la comisión es el diputado José Narro, a nombre de los integrantes de la Comisión de Vigilancia.

Diputado José Narro, tiene el uso de la palabra.

El diputado José Narro Céspedes:

Queremos señalar inicialmente que se trata, como se ha precisado, de una iniciativa de decreto.

La Presidenta:

Diputado Narro, en virtud de que se nos había solicitado registrar una proposición, le ruego me permita que la Secretaría consulte a la Asamblea el que se presente como iniciativa de decreto.

(...)

La Presidenta:

Se autoriza que se presente como iniciativa de decreto.

(...)

El diputado José Narro Céspedes:

(a continuación se transcribe la iniciativa del decreto de no ratificación, integrado por antecedentes, consideraciones y proyecto de decreto. También se reproduce la Convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación con sus bases)

Se le pide a la Presidencia que se haga la dispensa del trámite, para que esta iniciativa de decreto pueda ser aprobada por esta Asamblea de la Cámara de Diputados, por este pleno de la Cámara de Diputados.

Y al final también señalamos que junto con la iniciativa de decreto viene la convocatoria, la cual también se solicita se mande para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Muchas gracias.

La Presidenta:

En atención a la solicitud de que se someta a votación, le ruego a la Secretaría dé lectura a los artículos 59 y 60 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso.

(...)

Se dispensan todos los trámites.

La Presidenta:

En consecuencia, proceda la Secretaría a poner a discusión el proyecto de decreto.

(...)

El diputado José Antonio Magallanes Rodríguez:

(...)

Yo quiero hacer una participación y manifestar que nuestras compañeras y compañeros de la fracción parlamentaria de mi partido, daremos apoyo crítico a esta iniciativa y es crítico, porque naturalmente una decisión de este tamaño representa para el futuro del país la seguridad y la confianza de cientos de miles y millones de mexicanos y también, hay que decirlo, representa para el país en estos momentos urgencia de credibilidad en términos de la rendición de cuentas y de la transparencia.

(...)

Lo que le queda a este país es naturalmente defender y ponderar una figura que es el mandato de los ciudadanos, cuidar escrupulosamente la decisión de quién vaya a ocupar el cargo de Auditor Superior de la Fiscalización. Es un procedimiento que no puede quedar en duda, que no haya dudas compañeros, el Partido de la Revolución Democrática y naturalmente la jurisprudencia correspondiente y es de exploración (sic) de derecho que el fruto de actuaciones inconstitucionales son también inconstitucionales. Cuidemos el procedimiento, cuidemos la exposición de motivos, fundamentemos, razonemos en forma adecuada lo que aquí vamos a decidir en estos momentos.

Es indispensable cuidar esa manera, muy escrupulosa, lo dispuesto por la norma fundamental y la ley reglamentaria en cuanto a la designación de su titular.

(...)

Por último, estamos de acuerdo en apoyar este decreto pero repito, no queremos dejar ninguna duda que el procedimiento traía vicios de origen...Agradezco su atención y esperamos que no nos equivoquemos; que las urgencias no se antepongan a lo importante y que podamos naturalmente decidir para bien de la Cámara de Diputados y de los mexicanos, un nuevo auditor que nos dé garantía de transparencia, eficacia y que naturalmente sus actos estén apegados a la justicia.

(...)

El diputado Francisco Cárdenas Elizondo:

...celebro que el compañero diputado...expresara su preocupación porque este procedimiento fuera pulcro, que no hubiera la menor duda en cuando a un procedimiento válido.

¿Por qué? En un inicio se manejó la idea, en discusión en la comisión, si esto debía tramitarse mediante una convocatoria o bien al mismo tiempo llevar la convocatoria para un nuevo auditor y proceder en el pleno a la ratificación o no ratificación.

Finalmente, estuvimos todos de acuerdo que el trámite correcto, jurídico e impecable sería proponer aquí a la Asamblea, al órgano encargado, al que tiene la facultad para ratificar o no ratificar a nuestro Auditor Superior de la Federación, que precisamente se resuelva, se vote en primer término esta cuestión y en consecuencia de ello se ordene, se instruya a la Comisión de Vigilancia...para que cumpla con lo que la ley señala, de publicar la convocatoria...Esto quiere decir que no estamos descalificando de ninguna manera al actual Auditor Superior de la Federación, no lo estamos removiendo, simple y sencillamente estamos proponiendo su no ratificación para dar oportunidad a que todo mundo que tenga interés se manifieste y se puedan evaluar sus participaciones en este órgano de vital importancia en el país.

(...)

Para la no ratificación, ni la Constitución, ni la Ley señala un quórum válido y de votación para tal decisión.

Entonces, la mejor forma, en lugar de un punto de acuerdo que se vota de manera económica es que quede constancia a través de un decreto...

La Presidenta:

Gracias señor diputado.

Consulte la Secretaría a la Asamblea, si el proyecto de decreto se encuentra suficientemente discutido en lo general y en lo particular.

(...)

La Presidenta:

Suficientemente discutido.

(...)

(votación)

Se emitieron 352 votos en pro y 3 en contra.

La Presidenta:

Aprobado el proyecto de decreto por 352 votos.

Aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de decreto. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación y proceda la Comisión de Vigilancia a emitir la convocatoria correspondiente.”

5. Con base en lo anterior, el viernes treinta de noviembre de dos mil uno se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación”, en los términos siguientes:

**“PODER LEGISLATIVO
CÁMARA DE DIPUTADOS**

Decreto por el que se acuerda no ratificar al actual Titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. - Cámara de Diputados.

LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 77 Y 79 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

PRIMERO.- Se acuerda no ratificar al actual titular de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, que por ministerio de ley ha estado

ejerciendo sus funciones de conformidad con el primer párrafo del artículo Tercero Transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

SEGUNDO.- Esta Cámara de Diputados llevará a cabo, por primera vez, el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, en los términos del artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

TERCERO.- Se instruye a la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda para que realice el procedimiento al que se refiere el Título Séptimo de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

CUARTO.- Publíquese el presente en el Diario Oficial de la Federación.”

6. En el mismo Diario Oficial de la Federación antes citado se publicó la “Convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación” (fojas 86 y 87), conforme a lo siguiente:

“CONVOCATORIA

La Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, de conformidad con los artículos 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 68, 69 y 70 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, en los Artículos Cuarto Transitorio del Decreto de reforma constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de julio de 1999, y Tercero Transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación:

CONVOCA

Al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, de acuerdo con las siguientes:

BASES

I. Los aspirantes deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 73 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, a saber:

a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

b) Tener por lo menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;

c) Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se trata de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que afecte seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena;

d) Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación;

e) No haber sido Secretario de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, Senador, Diputado Federal, Gobernador de algún Estado o Jefe del Gobierno del Distrito Federal, ni dirigente de algún partido político, ni haber sido postulado para cargo de elección popular en los cuatro años anteriores a la propia designación;

f) Contar al momento de su designación con una experiencia de cinco años en el control, manejo o fiscalización de recursos, y

g) Contar el día de su designación, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de contador público, licenciado en derecho o abogado, licenciado en economía, licenciado en administración o cualquier otro título profesional relacionado con las actividades de fiscalización, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello.

II. Los aspirantes deberán presentar por escrito, una solicitud en la que expresen su interés de participar y su curriculum vitae, al cual deberán

acompañarse copias de las constancias y demás documentación expedidas por las autoridades competentes que demuestren el cumplimiento de los requisitos para este proceso.

III. Las solicitudes de los aspirantes se sujetarán al procedimiento previsto en las fracciones II y III del artículo 69 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación.

IV. Los interesados deberán entregar la documentación requerida, en seis ejemplares, del 30 de noviembre al 9 de diciembre de 2001, de 09:00 a 21:00 horas, en la Oficina de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, ubicada en Avenida Congreso de la Unión número 66, colonia El Parque, Delegación Venustiano Carranza, México, D.F., Edificio F, 2° Piso, Cámara de Diputados.

V. Los interesados podrán consultar los resultados del concurso en la Secretaría Técnica de la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda, a partir del día siguiente de la reunión de la Comisión en la que se elija la terna respectiva.”

7. A fojas 895 a 906 aparece la versión estenográfica de la sesión de quince de diciembre de dos mil uno de la Cámara de Diputados que, en lo que interesa al caso, registra lo siguiente:

“LA PRESIDENTA: (15.56 hrs.) Se reanuda la sesión.

(...)

Se concede el uso de la palabra a la diputada Adela Cerezo, a nombre de la Comisión de Vigilancia.

-DIP. ADELA CEREZO BAUTISTA: con el permiso de la Presidencia.

-Compañeros y compañeras Diputadas: la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación,...

(LECTURA DEL DICTAMEN, INSÉRTESE)

Solicito a la Presidencia que de conformidad con el artículo 59 del Reglamento para el Gobierno Interior, se considere de urgente resolución y se somete a la discusión y votación de inmediato.

Gracias.

-PRESIDENTA: gracias ciudadana diputada.

Se solicita a la Secretaría consulte con la asamblea si es de urgente y obvia resolución, con fundamento en los artículos 59 y 60.

-SECRETARIO, DIP. ADRIÁN RIVERA PÉREZ: por instrucciones de la Presidencia se consulta a la asamblea, con fundamento en los artículos 59 y 60 del Reglamento Interior del Congreso General, si se considera de urgente y obvia resolución el dictamen presentado.

Los ciudadanos diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

Los ciudadanos que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

-PRESIDENTA: es de urgente y obvia resolución.

Está a discusión el dictamen.

Consulta esta Mesa Directiva si hay registro de oradores en pro o en contra.

En virtud de que no hay registro de oradores, consulta la Secretaría a la asamblea si el dictamen se encuentra suficientemente discutido.

-MISMO SECRETARIO: en votación económica se pregunta a la asamblea si se encuentra suficientemente discutido el dictamen en lo general y en lo particular.

Los ciudadanos diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

Los ciudadanos diputados que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

-PRESIDENTA: suficientemente discutido.

Consulte la Secretaría a la asamblea si se aprueba el dictamen.

-MISMO SECRETARIO: por instrucciones de la Presidencia, en votación económica se consulta a la asamblea si se aprueba el dictamen.

Los ciudadanos diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

-DIP. JAIME SALAZAR SILVA (desde la curul levanta la mano para pedir la palabra).

-PRESIDENTA: ciudadano diputado, atiendo con todo gusto la moción, sólo quiero expresarle que para poder someter a votación la terna, necesito que aprueben el dictamen.

Le ruego a la Secretaría vuelva a consultar a la asamblea si se aprueba el dictamen.

-MISMO SECRETARIO: los ciudadanos diputados que estén por la afirmativa de aprobación al dictamen, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

Los ciudadanos que estén por la negativa, sírvanse manifestarlo.

(VOTACIÓN)

-PRESIDENTA: aprobado el dictamen.

Para ilustrar a la asamblea, informo que la terna propuesta por la Comisión de Vigilancia en el dictamen presentado con la suscripción de sus integrantes, se elegirá de conformidad con lo establecido en la legislación y los ordenamientos pertinentes.

Por lo tanto, esta Honorable Asamblea va a proceder a la elección del Auditor Superior de la Federación para el período de ocho años.

Proceda la Secretaría de Servicios Parlamentarios a entregar las cédulas correspondientes. Y le solicito atentamente a los ciudadanos diputados pasen a depositar su cédula al escuchar su nombre.

Van a señalar con alguna señal específica el nombre de aquel ciudadano participante de esta terna con el que ustedes simpaticen. Esto con fundamento en el artículo 79, fracción IV, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en ejercicio de las facultades que le confieren los preceptos 39 numeral primero, 40 numeral cuatro y demás concordantes de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 67, fracción VIII, 69, 73, 3° transitorio y demás aplicables de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, 153 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y con base en el decreto de la Cámara de Diputados publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2001.

(Se procede a la repartición de las cédulas por parte de la Secretaría de Servicios Parlamentarios)

-EL C. SECRETARIO DIPUTADO ADRIÁN RIVERA PÉREZ: se va a proceder a la votación, pasando lista de los ciudadanos diputados.

Les pedimos que cuando escuchen su nombre, pasen a depositar su voto.

(Se pasa lista de los ciudadanos diputados)

(Los diputados pasan a depositar su cédula)

-LA C. SECRETARIA DIPUTADA MARTHA SILVIA SÁNCHEZ GONZÁLEZ: concluida la lista.

Se pregunta si hay algún diputado no depositado su cédula (sic), para que pase a depositarla.

-LA C. PRESIDENTA: se pide a la Secretaría dé el resultado de la votación.

-EL C. SECRETARIO DIPUTADO ADRIÁN RIVERA PÉREZ: la Secretaría informa el resultado del escrutinio.

Se emitieron 323 votos por el C.P. Arturo González de Aragón; se emitieron 10 votos por el C.P. José Luis Nava Díaz; se emitieron 8 votos por el C.P. Ricardo Sergio Álvarez García y 46 abstenciones.

El mayor número de votos lo obtuvo el C.P. Arturo González de Aragón.

(aplausos)

-LA C. PRESIDENTA: *le ruego a la Secretaría dar nuevamente a conocer el número de votos y a los compañeros y compañeras diputados, les ruego un minuto de su atención.*

-EL MISMO SECRETARIO: *Se emitieron 323 votos por el C.P. Arturo González de Aragón; se emitieron 10 votos por el C.P. José Luis Nava Díaz; se emitieron 8 votos por el C.P. Ricardo Sergio Álvarez García y 46 abstenciones.*

El mayor número de votos lo obtuvo el C.P. Arturo González de Aragón.

-LA C. PRESIDENTA: *¿Diputado Roberto Zavala?*

Sonido en la curul del diputado Zavala...

-EL C. DIPUTADO ROBERTO ZAVALA ECHAVARRÍA (desde su curul):- *Señora Presidenta, esta votación es calificada ¿nos puede decir los porcentajes el señor Secretario?*

-LA C. PRESIDENTA: *en un segundo ciudadano diputado.*

-LA C. PRESIDENTA DIP. BEATRIZ PAREDES RANGEL: *en un segundo ciudadano diputado.*

De lectura la Secretaría al artículo 79 de la Constitución General de la República, en su fracción IV, párrafo segundo.

-EL C. SECRETARIO DIP. ADRIÁN RIVERA PÉREZ: *“Artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...fracción IV,...párrafo segundo: La Cámara de Diputados designará al titular de la entidad de fiscalización por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. La ley determinará el procedimiento para su designación, dicho titular durará en su encargo ocho años y podrá ser nombrado nuevamente por una sola vez...(interrupción)...*

-LA C. PRESIDENTA: *hasta allí, la Secretaría.*

En virtud de que el ciudadano Arturo González de Aragón ha sido electo por 323 votos del total de 387 emitidos y con ello obtiene el 83% y fracción del porcentaje, están plenamente cubiertos los dos tercios, las dos terceras partes de los miembros presentes de esta legislatura. (aplausos)

Se declara que ha sido electo Auditor Superior de la Federación durante ocho años a partir de su toma de posesión, el primero de enero del 2008, el contador público Arturo González Aragón. Queremos expresar nuestro reconocimiento al resto de los participantes en el proceso de selección llevado a cabo por la Comisión de Vigilancia y a quienes formaron parte de la terna que se puso a consideración de este honorable Pleno.

Dado que se encuentra a las puertas de este recinto el ciudadano contador público Arturo González de Aragón, le ruego a la mesa directiva de la Comisión de Vigilancia haga el favor de acompañarlo para que se traslade al interior de este recinto y realice el acto de rendir la protesta de ley.

(PROCEDE LA COMISIÓN)

-EL C. SECRETARIO DIP. ADRIÁN RIVERA PÉREZ: *se invita a los presentes a ponerse de pie.*

-LA C. PRESIDENTA: *ciudadano contador público Arturo González de Aragón, ¿protesta guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes que de ella emanen en particular las vinculadas con la reglamentación que rige al Órgano Superior de Fiscalización y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Auditor Superior de la Federación?*

-EL C. CP. ARTURO GONZÁLEZ DE ARAGÓN: *sí, protesto.*

-LA C. PRESIDENTA: *si así no lo hiciera, que la Nación se lo demande. (aplausos)...*”

Según se aprecia de los elementos narrados, Gregorio Guerrero Pozas fue elegido Contador Mayor de Hacienda por la Cámara de Diputados el dos de diciembre de mil novecientos noventa y

ocho, para el período comprendido del tres del mismo mes y año al dos de diciembre de dos mil seis. Sin embargo, el treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas de los artículos 73, 74, 78 y 79 de la Constitución General de la República, que junto con los artículos tercero y cuarto transitorios de dicho decreto, crearon un nuevo marco constitucional al respecto, estableciéndose por el Constituyente Permanente que el funcionario aludido sería titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil uno, pudiendo ser ratificado para continuar en dicho encargo hasta completar el período de ocho años que previene el artículo 79 constitucional.

Los términos señalados por la voluntad soberana se repitieron en el artículo tercero transitorio de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, agregándose, sin embargo, que podría llevarse a cabo, por primera vez, el nombramiento del Auditor Superior de la Federación como lo marca el artículo 79 constitucional, “a más tardar el 15 de diciembre del año 2001, con efectos a partir del 1° de enero del siguiente año”.

Como consecuencia de este segundo lineamiento del legislador ordinario, que no fue en modo alguno dispuesto por el Poder Revisor de la Constitución Federal, la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados presentó una iniciativa de decreto que culminó en el Decreto que hoy se tacha de inconstitucional, con base en el cual se publicó por la referida Comisión la Convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación, y que culminó en la designación del Contador Público Arturo González de Aragón para fungir con tal encargo al haber recibido 323 votos a favor de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, esto es, el “83% y fracción” del porcentaje exigido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación reglamentaria, durante la sesión realizada el quince de diciembre de dos mil uno. En la misma, el profesional elegido fue declarado Auditor Superior de la Federación a partir de su toma de posesión y rindió la protesta de ley.

Deriva de lo anterior, que los actos reclamados, como bien aduce el recurrente en los agravios que se examinan, no cumplieron con las exigencias que previenen los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental, habida cuenta que: 1) no se llevó a efecto procedimiento alguno sobre la ratificación o no de Gregorio Guerrero Pozas en el cargo de Auditor Superior de la Federación, y 2) no se emitió un dictamen del órgano competente (Cámara de Diputados) que evaluara el ejercicio del encargo dado por el Constituyente Permanente y que, por ende, concluyera fundada y motivadamente en la no ratificación del funcionario, de tal modo que al no cumplir con tales condiciones constitucionales, los actos en cuestión violaron en perjuicio del quejoso sus garantías de previa audiencia y legalidad, así como la de seguridad y estabilidad en el cargo.

Ello es así en virtud de que, como quedó señalado en las consideraciones precedentes, fue la voluntad soberana del Poder Revisor de la Constitución Federal la que concedió al antes Contador Mayor de Hacienda el derecho condicionado a la ratificación, protegiéndolo, de este modo, mediante la garantía de seguridad y estabilidad del cargo, lo cual implica que antes de proceder a la designación de un nuevo funcionario para desempeñar el cargo de Auditor Superior de la Federación, era menester desahogar el procedimiento tendente a la ratificación o no de quien lo estaba ejerciendo en la fecha en que se nombró a Arturo González de Aragón, es decir, el quince de diciembre de dos mil uno.

En efecto, cabe precisar, como se hizo con antelación, que el derecho en cuestión nació por decisión del Constituyente Permanente, de tal modo que ingresó al patrimonio de Gregorio Guerrero Pozas merced a dicho mandato constitucional. En este orden de ideas, es claro que la posibilidad a la ratificación, entendida no sólo como un derecho adquirido del servidor público sino, de manera principal, como una garantía de la sociedad de contar con un funcionario idóneo que asegure la fiscalización de los recursos públicos de la Federación, se encontraba sujeta a lo siguiente: a) a la premisa básica de que el encargo no concluyó por el solo transcurso del tiempo previsto en el artículo cuarto transitorio del decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de julio de mil novecientos noventa y nueve, b) a la condición de que el funcionario fiscalizador haya cumplido el plazo del cargo establecido en la

mencionada disposición transitoria, y c) a un acto administrativo de orden público de evaluación de la actuación del Auditor Superior de la Federación durante el tiempo de su ejercicio, que debió concretarse en la emisión de un dictamen escrito en el que se precisaran las causas por las que se considerara que debió o no ser ratificado, antes de que concluyera el cargo y aplicando reglas fijadas de antemano que fueran del conocimiento público para garantizar que la calificación atendiera a criterios objetivos, lo que implicaba un examen minucioso del desempeño tenido y, por tanto, un seguimiento de la actuación del funcionario que constara en el expediente abierto con motivo de su designación y que se encontrara apoyado con pruebas que permitieran constatar la correcta evaluación de su desempeño en la función fiscalizadora y su comprobación con los medios idóneos para ello.

A todo ello quedó obligada la Cámara de Diputados, empero, como ya quedó relatado, la Comisión de Vigilancia se limitó a presentar, primero, una iniciativa de decreto de no ratificación sin haber respetado la garantía de audiencia del interesado, después, en acatamiento a lo ordenado por aquélla, lanzó la convocatoria correspondiente y, finalmente, presentó una terna de personas seleccionadas, sin tampoco darle oportunidad a quien entonces ejercía el cargo, recayendo sobre la persona ya mencionada el cargo de Auditor Superior de la Federación en sesión de la referida Cámara de fecha quince de diciembre de dos mil uno.

Es de destacarse que, como quedó relatado en el considerando décimo cuarto de esta resolución, durante la sesión efectuada el veintinueve de noviembre de dos mil uno en la Cámara de Diputados, cuando la Comisión de Vigilancia presentó la iniciativa de decreto de no ratificación del titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, un día antes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el diputado José Antonio Magallanes Rodríguez manifestó su preocupación por la legalidad y transparencia del procedimiento de designación del nuevo auditor, pues entre otras cosas, dijo: *“lo que le queda a este país es naturalmente defender y ponderar una figura que es el mandato de los ciudadanos, cuidar escrupulosamente la decisión de quien vaya a ocupar el cargo de Auditor Superior de la Federación. Es un procedimiento que no puede quedar en la duda, que no haya dudas compañeros, el Partido de la Revolución Democrática y naturalmente la jurisprudencia correspondiente y es de exploración de derecho que el fruto de actuaciones inconstitucionales son también inconstitucionales”, “cuidemos el procedimiento, cuidemos la exposición de motivos, fundamentemos, razonemos en forma adecuada lo que aquí vamos a decidir en breves momentos”, “es indispensable cuidar de esa manera, muy escrupulosa, lo dispuesto en la norma fundamental y la ley reglamentaria en cuanto a la designación de su titular”, “por último, estamos de acuerdo en apoyar este decreto, pero repito, no queremos dejar ninguna duda que el procedimiento traía vicios de origen”, “agradezco su atención y esperemos que no nos equivoquemos; que las urgencias no se antepongan a lo importante y que podamos naturalmente decidir para bien de la Cámara de Diputados y de los mexicanos, un nuevo auditor que nos dé garantía de transparencia, eficacia y que naturalmente sus actos estén apegados a la justicia”.*

En la misma sesión el diputado Francisco Cárdenas Elizondo, señaló, en relación con la *“preocupación porque este procedimiento fuera pulcro”* expresada por el otro legislador mencionado, que *“en un inicio se manejó la idea, en discusión en la comisión, si esto debía tramitarse mediante una convocatoria o bien al mismo tiempo llevar la convocatoria para un nuevo auditor y proceder en el pleno a la ratificación o no ratificación”.*

A ello sumó que *“estuvimos todos de acuerdo que el trámite correcto, jurídico e impecable sería proponer aquí a la Asamblea, al órgano encargado, al que tiene la facultad para ratificar o no ratificar a nuestro Auditor Superior de la Federación, que precisamente se resuelva, se vote en primer término esta cuestión y en consecuencia de ello se ordene, se instruya a la Comisión de Vigilancia de la Contaduría Mayor de Hacienda para cumpla con lo que señala la ley, de publicar la convocatoria y llevarla por todos sus trámites hasta tener la oportunidad de que todos los mexicanos interesados, la sociedad mexicana, los que estén interesados en participar en este importante cargo que nos lleva a la transparencia en la ejecución del gasto público. Esto quiere decir que no estamos descalificando de ninguna manera al actual Auditor Superior de la*

Federación, no lo estamos removiendo, simple y sencillamente estamos proponiendo su no ratificación para dar oportunidad a que todo mundo que tenga interés se manifieste y se puedan evaluar sus participaciones en este órgano de vital importancia en el país”.

Más adelante, reconoció que *“para la no ratificación, ni la Constitución, ni la Ley señala un quórum válido y de votación para tal decisión”*. Por eso, concluyó, *“la mejor forma, en lugar de un punto de acuerdo que se vota de manera económica es que quede constancia a través de un decreto, de la votación que aquí se sustenta...”*.

No obstante tales señalamientos de advertencia y exhortación a cuidar la constitucionalidad del procedimiento de designación del nuevo titular de la Auditoría Superior de la Federación y de la ratificación del anterior, porque, según se manifestó expresamente, *“traía vicios de origen”*, de que no se trataba de *“descalificar”* ni *“remover”* al Auditor Superior de la Federación, y a pesar de reconocer que *“ni la Constitución ni la ley ordinaria”* establecían un quórum válido o de votación, la Cámara de Diputados decidió resolver el asunto relativo a la no ratificación del funcionario mediante el decreto que se publicó al día siguiente, treinta de noviembre de dos mil uno, en el Diario Oficial de la Federación.

Desde luego, el decreto en mención no respetó la garantía de previa audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, ni la de legalidad a que se refiere el artículo 16 constitucional, habida cuenta que sin mediar acto administrativo alguno de evaluación de la actuación y desempeño del Auditor Superior de la Federación, y sin que se expusieran los motivos y fundamentos aplicables al caso, se determinó no ratificarlo en el cargo, lo cual trajo como resultado no sólo la infracción de las garantías indicadas, sino también la de seguridad o estabilidad en la función, así como la voluntad soberana del Constituyente Permanente, bajo la excusa de una facultad discrecional libre o absoluta que, como se precisó con anterioridad, no existe al respecto.

No obsta que ni la Ley Fundamental ni la ley ordinaria hayan establecido un expreso procedimiento de ratificación, habida cuenta que la Cámara de Diputados tuvo dos alternativas procedimentales: una, bien pudo aplicar analógicamente al caso los principios del procedimiento de remoción del Auditor Superior de la Federación a fin de acatar los imperativos constitucionales, consistentes 1) en la evaluación del funcionario a través de un dictamen, 2) el respeto a su derecho de audiencia, y 3) la decisión por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, como lo establece el artículo 82 de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; y otra, la Cámara de Diputados parece olvidar que en ausencia de norma jurídica específica en la ley de la materia que imponga el deber de respetar la garantía de audiencia y de dar oportunidad a los interesados para intervenir en el procedimiento de ratificación, ello no exime a los órganos competentes de dicha obligación, puesto que sobre las prevenciones de la ley ordinaria se sitúan las normas constitucionales, como es el mandato imperativo que establece el artículo 14 constitucional, de tal modo que conforme a este mandato supremo, debió respetar la garantía de audiencia del interesado.

Tiene aplicación en este aspecto la jurisprudencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice en su rubro: **“AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO”** (Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 66 Tercera Parte, Página: 50).

Por otra parte, ha quedado visto que la facultad de la Cámara de Diputados para ratificar o no al Auditor Superior de la Federación, no es libre ni absoluta, de aquí que, por ende, su actuación estuvo sujeta a respetar las garantías de previa audiencia y legalidad, máxime si se tiene en cuenta que aun tratándose de esa clase de facultades, ello no es sinónimo de arbitrariedad, de lo cual resulta que como quiera que sea, el órgano legislativo no está exento de respetar las garantías constitucionales del quejoso, conforme a la tesis de este Alto Tribunal, que expresa: **“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS**

A LA AUTORIDAD” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: P. LXII/98, Página: 56).

En consecuencia, desde mi punto de vista, siendo fundados los agravios del recurrente en el sentido de que el Decreto de la Cámara de Diputados por el que determinó no ratificarlo, pasó por alto las garantías de previa audiencia, legalidad y seguridad jurídica que le asistían como titular de la entidad de fiscalización superior de la Federación, pues no emitió el dictamen (acto administrativo de orden público), procedía conceder el amparo al quejoso contra el referido acto reclamado, así como respecto de los que se atribuyen a la Comisión de Vigilancia de la Cámara de Diputados, habida cuenta que la designación del contador público Arturo González de Aragón se efectuó sin que existiera previo dictamen de evaluación en el desempeño de Gregorio Guerrero Pozas como Auditor Superior de la Federación, debidamente fundado y motivado, conforme al procedimiento de ratificación al que se ha hecho referencia.

Luego, los efectos de la concesión debían ser:

A. Que se dejen insubsistentes: **1)** el decreto de fecha 29 de noviembre de 2001, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2001, emitido por la Cámara de Diputados, **2)** la convocatoria al proceso de selección de la terna para el nombramiento del Auditor Superior de la Federación publicada en el Distrito Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2001, de la Comisión de Vigilancia, **3)** el dictamen enviado al pleno de la Cámara de Diputados a través del cual la Comisión de Vigilancia propone la no ratificación en el cargo de Auditor Superior de la Federación, y **4)** la designación del contador público Arturo González de Aragón como Auditor Superior de la Federación, ocurrida el quince de diciembre de dos mil uno.

B. Que la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respete al quejoso sus garantías de previa audiencia, legalidad y seguridad o estabilidad en el cargo, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, debiendo para tal efecto: **1)** emitir un dictamen de evaluación del desempeño de Gregorio Guerrero Pozas como Auditor Superior de la Federación, debidamente fundado y motivado, en los términos que se indicaron a lo largo de esta ejecutoria, **2)** oír al interesado en el procedimiento que determine sobre su ratificación o no en el cargo, y **3)** resolver mediante decreto la ratificación o no de Gregorio Guerrero Pozas como Auditor Superior de la Federación, debidamente fundado y motivado.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, procede modificar la sentencia recurrida en lo relativo al sobreseimiento decretado respecto de los actos de publicación de la Ley de Fiscalización Superior de la Federación, atribuido al Presidente de la República y confirmar el sobreseimiento en el juicio respecto de la emisión de la Convocatoria al proceso de selección de la terna para nombrar al Auditor Superior de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de noviembre de dos mil uno, atribuido a la Cámara de Diputados, como fue especificado en el considerando décimo primero de la presente resolución, al encontrarse firme el sobreseimiento decretado en el primer punto resolutivo de la sentencia recurrida, sólo en relación a dicho acto y autoridad; y en lo que es materia de la revisión, revocar el fallo sujeto a revisión, a fin de otorgar el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso contra los actos reclamados a la Cámara de Diputados y a la Comisión de Vigilancia de la propia Cámara, para los efectos anteriormente precisados.”

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004-PL
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO
SÉPTIMO CIRCUITO (ACTUALMENTE SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO)
NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO Y TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.
(AC. SCJN. CT. 19/2004-PL)**

I. Antecedentes

El punto jurídico consiste en dilucidar si la falta de firma autógrafa en un crédito fiscal, obligada en términos de la fracción IV del artículo 38, del código tributario federal, encuadra en el supuesto contenido en la fracción II del artículo 238 del mismo ordenamiento; o bien, en la fracción IV del tal dispositivo, y si constituye un vicio de fondo o de forma, para determinar si la nulidad que se decreta por tal razón debe ser lisa o llana, sin que el acto de autoridad pueda emitirse nuevamente, o si debe ser para efectos de que se purgue la falta formal, estampando la firma autógrafa debida, en el documento de que se trate.

El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, al resolver diversos recursos de revisión fiscal, sostuvo que la falta de firma autógrafa en el documento donde consta un crédito fiscal no es sólo una violación formal, propia de la notificación, sino que constituye una violación inherente al mismo crédito puesto que tal requisito autentifica, tanto al acto, como a la autoridad que lo emitió y, en tales condiciones, al transgredir al artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, no se cumple con los requisitos de debida fundamentación y motivación, establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que trae consigo la declaración de nulidad lisa y llana del acto respectivo, al encuadrarse la hipótesis en la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a vicios de fondo, y no así en la fracción II, que se relaciona con requisitos de forma, de manera que no procede dejar a salvo las facultades de la autoridad para notificar al particular de nueva cuenta la resolución de que se trate, esta vez con firmas autógrafas.

El criterio del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al

resolver una revisión fiscal, sostuvo que, por principio lógico y de seguridad jurídica, para cumplir debidamente con los requisitos de motivación y fundamentación constitucionales, el documento en que conste un crédito fiscal debe precisar el nombre, y contener la firma autógrafa de quien lo suscribe, y que la falta de esta última no es una violación al procedimiento que afecte las defensas del particular y que trascienda al sentido de la resolución impugnada, caso en el que sería procedente declarar su nulidad para efectos de que se le notificara nuevamente, purgando el vicio destacado, sino que, al contrariar el artículo 38, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, y por consiguiente, el artículo 16 constitucional, se actualiza el segundo supuesto previsto en la fracción IV, del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, y no así el contenido en la fracción II, del mismo precepto, pues el crédito se dictó en contravención de las disposiciones aplicables.

Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, al resolver la revisión fiscal 207/2002, sostuvo un criterio opuesto a los anteriores, ya que concluyó que la declaración de nulidad por actualización de la hipótesis prevista en la fracción IV del artículo 238, del Código Fiscal de la Federación, implica que la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa realizó el examen del fondo del acto mismo, imposibilitando a la autoridad para emitir otro en los mismos términos; sin embargo, sostiene el Tribunal referido que la nulidad de un crédito fiscal, decretada por contener firma facsimilar de la persona que lo emitió, constituye un vicio formal en términos del artículo 38, fracción IV, del mismo ordenamiento, por lo que su actualización encuadra en la fracción II, del citado artículo 238, y no en la fracción IV, de manera que la nulidad que se decreta será para efectos de que la exactora purgue el vicio, plasmando su firma autógrafa en el documento respectivo.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

Debe prevalecer, con el carácter de Jurisprudencia la siguiente tesis:

“FIRMA AUTÓGRAFA. TRATÁNDOSE DE ACTOS O RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS LA ANULACIÓN POR CARECER DE AQUÉLLA PUEDE SER CON O SIN DETERMINACIÓN DE EFECTOS. Para que un acto o resolución administrativa cumpla con las exigencias establecidas en el artículo 16 constitucional debe contener firma autógrafa del funcionario emisor, por ser este signo gráfico el que otorga certeza y eficacia a los actos de autoridad, ya que constituye la única forma en que puede asegurarse al particular que la autoridad emisora acepta su contenido. En tales términos, si bien la falta de firma autógrafa en una resolución administrativa constituye un vicio formal y, por tanto, una violación que encuadra en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, cuyos efectos, en principio, deben determinarse conforme a la primera parte del último párrafo del artículo 239 del mismo ordenamiento, ello no sucede en todos los casos, pues tal precepto no debe ser interpretado en forma literal para concluir que la nulidad que se declare de una resolución administrativa por el motivo indicado, indefectiblemente debe ser para el efecto de que la resolución en cuestión se deje sin valor y se emita otra con firma autógrafa, pues de la segunda parte del mismo párrafo se desprende que en ciertos supuestos el órgano jurisdiccional puede valorar las circunstancias particulares del caso, además de que no siempre puede obligarse a la autoridad a que emita un nuevo acto que sustituya al que fue declarado nulo, pues si la propia autoridad encuentra que el acto reclamado no podría apoyarse en irreprochables

motivos y fundamentos legales, estará en aptitud de no insistir en el mismo o en imposibilidad para hacerlo, aunado a que un Tribunal administrativo no puede indicar a una autoridad cómo debe proceder en el ejercicio de una atribución que le es propia y donde, incluso, interviene su discrecionalidad. Lo anterior sin perjuicio de que si al contestar la demanda la autoridad niega la existencia del acto que ostenta firma facsimilar y el actor no demuestra que sea cierto, tal negativa debe prevalecer sobre la presunción de existencia derivada de dicha firma facsimilar; hipótesis en la cual debe declararse el sobreseimiento del juicio de nulidad, lo que tampoco impide a la autoridad el ejercicio de sus atribuciones, por ese motivo.”

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO. Existe contradicción de tesis entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, contra el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito.

SEGUNDO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece en la parte final del último considerando de esta sentencia.

IV. Votación

Por mayoría de nueve votos de los Ministros: Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

El Ministro Góngora Pimentel votó en contra y reservó su derecho de formular voto particular.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR

Con el debido respeto me permito disentir del criterio mayoritario de mis compañeros Ministros, por las razones siguientes.

...

...

...

Considero que es erróneo el criterio de la mayoría según el cual el mandamiento de autoridad en que se estampa una firma facsimilar carece de la debida fundamentación y motivación.

En su anterior integración, la Suprema Corte de Justicia, publicó diversos criterios jurisprudenciales en materias que eran comunes a las cuatro Salas y al Pleno. Dentro de estos temas se encuentra el relativo a la firma facsimilar, el cual se resolvió con motivo de la contradicción de criterios entre las anteriores Tercera y Segunda Salas de este Alto Tribunal.

La Tercera Sala, que resolvió primero el problema planteado, sostuvo que las firmas que aparecen puestas en facsimilar litográfico o con sellos de goma deben tenerse como válidas y pueden darse por reconocidas, ya que los medios de que sus autores se valgan para estampar en un documento, sus nombres, rúbricas y carácter o atributos que ostentan, no altera la autenticidad que a esas constancias debe dárseles, medios que, por otra parte, son de la incumbencia personal de sus autores. En consecuencia, este criterio acepta la firma en facsimilar, mismo que enseguida transcribimos:

“FIRMAS EN FACSIMIL. Las firmas que aparecen puestas con facsimilar litográfico o con sellos de goma, deben tenerse como válidas y pueden darse por reconocidas, ya que los medios de que sus autores se valgan para estampar en un documento sus nombres, rúbricas y carácter o atributos que ostentan, no alteran la autenticidad que a esas constancias debe dárseles; medios que, por otra parte, son de la incumbencia personal de sus autores.”(Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXVII. Página: 162)

La firma, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, consiste en el nombre y apellido o título de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice y rubrica. Mientras que “rúbrica” es el conjunto de rasgos de figura determinada que, como parte de la firma, pone cada cual después de su nombre o título. A veces se pone la firma sola, esto es, sin que vaya precedida del nombre o título de la persona que rubrica. El facsimilar, según la obra antes citada, es perfecta imitación o reproducción de una firma, escrito o dibujo impreso.

Los medios, se dice en el criterio de la Tercera Sala, de que los autores se valen para estampar en un documento sus firmas, es decir, sus nombres, rúbricas y carácter o atributos que ostentan, pueden ser facsimilar litográfico o sellos de goma.

Esos medios para poner las firmas no alteran la autenticidad que a los documentos debe dárseles, pues, por otra parte, son de la incumbencia personal de sus autores. Por tanto, no es necesario que la firma se ponga en un documento escribiéndola de mano o de mano ajena, sino que puede ponerse con facsimilar con sello de goma en la imprenta o en cualquiera otra manera mecánica, esta es la costumbre mercantil. No podemos pensar que el Tesorero de la Federación, el Tesorero de la Universidad o los Tesoreros de las grandes empresas puedan firmar de mano propia, cada quince días, miles y miles de cheques y demás títulos de crédito.

Esta es la costumbre mercantil para los títulos de crédito. Hasta ahora solamente la Ley General de Sociedades Mercantiles ha admitido en su artículo 125, fracción VIII, que en los títulos de acciones

y de certificados provisionales, que a falta de firma autógrafa de los administradores que, conforme al contrato social deban suscribir el documento, puede ponerse la firma impresa en facsímil de dichos administradores, a condición de que, en este último caso, como agrega la ley con prudencia, se deposite el original de las firmas respectivas en el Registro Público de Comercio en que se halla registrado la sociedad.

Pues bien, si tratándose de la materia mercantil aceptamos sin problema la firma puesta en facsímil, con sello de goma, con imprenta y, en general, un signo o contraseña mecánicamente impuesto en sustitución de la firma, la misma situación debe regir para la materia administrativa y fiscal.

La anterior Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, por el contrario, no acepta la firma facsimilar. El primer criterio se encuentra contenido en la siguiente tesis:

“FIRMA FACSIMILAR. EL MANDAMIENTO DE AUTORIDAD EN QUE SE ESTAMPA CARECE DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- Conforme a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, nadie puede ser molestado en sus propiedades y posesiones sin mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive adecuadamente la causa legal del procedimiento. De aquí que, para que un cobro fiscal pueda considerarse un mandamiento de autoridad competente, debe constar en un documento público debidamente fundado, que, en los términos del artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es el expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, cuya calidad de tal "se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas y otros signos exteriores que en su caso, prevengan las leyes". De ello se deduce que la firma que a dichos documentos estampe la autoridad, debe ser siempre auténtica, ya que no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos en que se requiere la forma escrita, de tal manera que carece de valor una copia facsimilar, sin la firma auténtica del original del documento en que la autoridad impone un crédito a cargo del causante, por no constar en mandamiento debidamente fundado y motivado.” (Séptima Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice 2000 Tomo: Tomo III, Administrativa, P.R. SCJN Tesis: 214 Página: 201)

En este precedente la anterior Segunda Sala sostuvo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que un documento público se encuentra debidamente fundado siempre que sea:

Expedido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

La calidad del documento público se demuestra por la existencia regular sobre el mismo de los sellos, firmas y otros signos que, en su caso, prevengan las leyes.

De las dos premisas anteriores la Segunda Sala deduce que la firma que a dichos documentos estampe la autoridad, debe ser siempre auténtica, porque la firma no es sino el signo gráfico con el que, en general, se obligan las personas en todos los actos jurídicos, en los que se requiere la forma escrita. Luego, carece de valor una firma facsimilar sin la firma auténtica del original del documento en que la autoridad impone un crédito a cargo del causante.

En otras palabras, de la lectura de lo dispuesto por el artículo 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se deduce que la firma debe ser firma autógrafa, conclusión ésta de la Segunda Sala, pues sólo puede concebirse como firma auténtica aquella que se suscribe personalmente y de puño y letra del funcionario que haya resuelto una instancia administrativa y que compruebe dicha resolución con el documento respectivo, como requisito de autenticidad.

Este criterio, por tanto, en realidad no proscribe la firma facsimilar de la Administración Pública; reconoce que los mandamientos escritos que la contengan no están debidamente fundados y motivados. Como es sabido, los funcionarios públicos únicamente firman el original de la resolución en los documentos en que se requiere su firma, entre otras razones porque la práctica aconseja que las copias del original suelen ser muchas y los originales que firman también son numerosos; por tanto, de firmar originales y copias, personalmente y de puño y letra, pasarían gran parte del tiempo solamente firmando, con grave perjuicio para el despacho de los asuntos que una buena administración requiere.

Entonces, si hemos de seguir los precedentes que hasta ahora ha publicado la Sala, los funcionarios públicos cada vez que firman el original de una resolución y ordenan se utilicen los facsímiles para las copias, están ordenando que se expidan cientos y, tal vez, miles de mandamientos que no están fundados ni motivados.

En caso de que estas copias que ostentan firmas facsimilares sean objeto de controversias jurisdiccionales o judiciales, deberá comprobarse su autenticidad y colmarse la falta de fundamentación y motivación de que adolecen, acompañando el documento original respectivo con la firma autógrafa.

Cabe hacerse varias preguntas sobre la bondad del criterio de la anterior Segunda Sala que sigue ahora el criterio mayoritario sostenido en esta contradicción de tesis ¿Qué pasaría si tratándose de los títulos de crédito en que la firma es puesta con facsímil, e incluso en imprenta, fuera necesario comprobar que la firma es original o es la perfecta reproducción del original? ¿Las copias de resoluciones administrativas con firma facsimilar, son por ese motivo actos contrarios al derecho fundamental de fundamentación y motivación establecido en el artículo 16 constitucional? ¿Debe pensarse que todas las firmas facsimilares de las resoluciones administrativas están sujetas a una presunción *iuris tantum* de no ser firmas auténticas y, por tanto, someten a la resolución en que se encuentran a una presunción también *iuris tantum* de inconstitucionales por no estar debidamente fundadas y motivadas? ¿Se ha tomado este criterio debido al mal uso que se ha hecho del facsímil en la administración pública mexicana?

En todo caso, pensamos que la naturaleza de los documentos en cada materia no puede ser determinante para considerar la firma facsimilar desde diferentes puntos de vista y que el criterio de la mayoría está desconociendo una práctica cotidiana.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEXTO Y DÉCIMO EN
MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO
(SJF. t. XXI febrero 2005 p. 857)**

I. Antecedentes

El planteamiento jurídico a dilucidar consiste en determinar el momento en que empieza a correr el término de cinco años a que aluden los artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación para que opere la prescripción de la obligación de las autoridades fiscales de devolver cantidades pagadas indebidamente.

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver una revisión fiscal, determinó que la Sala Fiscal al declarar la nulidad de las resoluciones reclamadas, con base en que el crédito fiscal constituye una obligación determinada en cantidad líquida y cuya exigibilidad no pudo surgir al momento en que se presentaron las declaraciones correspondientes, ya que el crédito aún constituía un crédito debido conforme a la ley, y devino indebido como consecuencia de la tramitación del juicio de nulidad, donde se determinó la nulidad de la resolución impugnada; de suerte que, si sólo se impugna una parte de la sentencia recurrida, es inoperante lo que se argumenta, pues no se atacan las consideraciones mencionadas, en consecuencia, es infundado lo que se argumenta respecto de que varios años después, el contribuyente pueda solicitar el pago de lo indebido, toda vez que si bien transcurrió tiempo, lo cierto es que esto se debió a la tramitación del juicio de nulidad ante la Segunda Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y durante ese lapso, se suspende el término de caducidad y el de prescripción, lo que también acontece tratándose de las facultades de comprobación.

El criterio que sustentó el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver un juicio de Amparo Directo, consistió en que las autoridades fiscales están obligadas a devolver las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales, pero esa obligación prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal,

que es de cinco años, conforme a lo dispuesto en el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, contados a partir de la fecha en que debió presentarse la declaración correspondiente, o en su caso, se efectuó el pago de lo indebido, es decir, el término de la prescripción de la devolución de cantidades por parte de la autoridad, debe computarse a partir de la fecha en que se presentó la declaración correspondiente y se efectuó el pago de lo indebido, y no puede estar sujeto a que el contribuyente decida presentar declaraciones complementarias en cualquier fecha. Además, en términos de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación, aun cuando el particular puede modificar hasta en tres ocasiones su declaración, se establece que las declaraciones fiscales son definitivas; por ende, es a partir de la presentación de éstas, cuando empieza a correr el término para que prescriba la obligación de devolver las cantidades solicitadas, toda vez que sostener lo contrario implicaría que el término de la prescripción estuviera sujeto a la voluntad del contribuyente de presentar sus declaraciones complementarias en cualquier momento.

En consecuencia, si la solicitud de devolución relativa al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y cinco se hizo en dos mil dos, es evidente que transcurrieron en exceso los cinco años a que alude el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, no es óbice a dicha consideración, lo que dispone el artículo 67 del ordenamiento legal de mérito, toda vez que éste se refiere a que cuando se presenten declaraciones complementarias, el plazo para la caducidad empezará a computarse al día siguiente a aquél en que se presentan; lo que es diferente, porque la caducidad y la prescripción son figuras jurídicas distintas.

Por su parte, el criterio que sustentó el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, al resolver una revisión fiscal, se fundamentó en que la devolución de saldo a favor y de pago de lo indebido se encuentran sujetas a la prescripción en los mismos términos que

prescribe el crédito fiscal, toda vez que los contribuyentes, por lo general, presentan una sola declaración, y a partir de esta fecha, se inicia el cómputo de la prescripción; sin embargo, el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación establece que aun cuando esa declaración tiene la naturaleza de ser definitiva, esto se destruye si el interesado la modifica, lo cual puede hacer hasta en tres ocasiones con la condición de que no se hubiere iniciado el ejercicio de las facultades de comprobación; de esta manera, si con la declaración complementaria se plasman las modificaciones de los datos contenidos en la declaración anual, y el contribuyente modifica su declaración antes de que concluya el plazo de cinco años para que opere la prescripción, será la declaración complementaria la que tenga el carácter de definitiva, y el término para computar la prescripción no es a partir de la presentación de la declaración normal.

Por lo tanto, si el veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro se presentó la declaración normal correspondiente al ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y tres, y el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y ocho se presentó la declaración complementaria, es evidente que se hizo dentro del plazo de cinco años, y en términos de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación, esta última es la que tiene el carácter de definitiva; por consiguiente, la solicitud de devolución de saldo a favor del cuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve se encuentra presentada en tiempo, y no se actualizó la figura de la prescripción; en consecuencia, la Sala Fiscal resolvió correctamente, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación, la acción de cobro intentada se hizo dentro del plazo de cinco años, pues se trata de devolución de saldo a favor, no de devolución de pago de lo indebido, lo que es diverso, pues es evidente que en esta última hipótesis, es al momento en que se presenta la declaración normal cuando empieza a contarse el plazo de cinco años para la prescripción, no así tratándose de devolución de saldo a favor, que el cómputo se hace a partir de que se presenta la declaración complementaria.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito no sustentó un criterio opuesto al adoptado por el Décimo Tribunal Colegiado en la misma materia y jurisdicción, o el emitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, sin embargo, la oposición de criterios sí se advierte entre los que sostuvieron los órganos colegiados citados en último lugar, toda vez que mientras el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo que a partir de la presentación de la declaración normal empieza a correr el término de cinco años para la prescripción, pues ésta declaración es la definitiva, y que en la especie no debe atenderse a la fecha de presentación de las declaraciones complementarias; por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito sostuvo que el plazo de cinco años para la prescripción se cuenta a partir de la fecha de presentación de las declaraciones complementarias, pues éstas modifican la declaración original y se consideran como definitivas.

El criterio sustentado por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, no es contrario a alguno de los emitidos por los otros órganos colegiados que integran la presente denuncia de contradicción, lo que conduce a declarar que respecto de tal criterio no existe la contradicción de tesis aludida, pues al resolver el negocio jurídico sometido a su consideración, ese Tribunal no examinó los mismos elementos jurídicos ni cuestiones jurídicas esencialmente iguales a las que tuvieron en consideración los Tribunales Colegiados Décimo y Segundo, ambos en Materia Administrativa de los Circuitos Primero y Cuarto; de ahí que no pueda estimarse que adoptó una posición jurídica discrepante a la de estos últimos; además, la diferencia de criterios emitidos en las ejecutorias en cuestión no se presentó en las consideraciones, razonamientos o respectivas interpretaciones jurídicas, toda vez que, mientras el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo que no puede hablarse de caducidad ni prescripción cuando la dilación para solicitar la devolución de pago de lo indebido es consecuencia de un procedimiento previo que impidió al contribuyente hacer dicha solicitud

con anterioridad; los otros dos órganos colegiados se pronunciaron sobre la prescripción de la obligación de la autoridad fiscal de devolver cantidades por concepto de saldo a favor, y las hipótesis de que conocieron éstos, sí eran iguales y no tenían como antecedente una consulta fiscal que concluyó con un juicio de nulidad que permitió al particular, hasta ese momento, solicitar la devolución correspondiente.

No obstante lo anterior, se aprecia que sí existe contradicción de tesis entre los criterios emitidos por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, aun cuando el primero resolvió un amparo directo y el segundo conoció de una revisión fiscal

Los citados órganos colegiados partieron de la existencia y examen de los mismos elementos, pues sus antecedentes fueron un juicio de nulidad originado por la negativa de la autoridad fiscal de devolver al contribuyente las cantidades correspondientes por concepto de saldo a favor, juicio en el cual las respectivas salas fiscales se pronunciaron sobre la prescripción de la autoridad de hacer la devolución solicitada, mediante el análisis de las declaraciones anuales y complementarias presentadas por el particular; pronunciándose, en ambos casos, sobre el momento en que debía empezar a computarse el término de cinco años a que aluden los artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación para considerar que opera la figura de la prescripción; sin embargo, los tribunales arribaron a conclusiones divergentes, pues mientras el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo que a partir de la presentación de la declaración normal empieza a correr el término de cinco años para la prescripción, pues ésta declaración es la definitiva, y que en la especie no debe atenderse a la fecha de presentación de las declaraciones complementarias; el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito sostuvo que el plazo de cinco años para la prescripción se cuenta a partir de la fecha de presentación de las declaraciones complementarias, pues éstas modifican la declaración original y se consideran como definitivas.

En esos términos se encuentra expresamente configurada la contradicción de tesis denunciada que presenta un punto de divergencia, a saber: el momento en que empieza a correr el término de cinco años a que aluden los artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación para que opere la prescripción de la obligación de las autoridades fiscales de devolver cantidades pagadas indebidamente.

El penúltimo párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece que la obligación de devolver prescribe en los mismos términos y condiciones que el crédito fiscal. Como se dijo, la palabra prescripción deriva del término latino "prescribere" que significa adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas en la ley. Prescripción es la facultad o el derecho que la ley establece a favor del obligado-deudor, para no cumplir con la prestación que debe. La figura jurídica de la prescripción tiene su origen en el derecho civil, habida cuenta que el numeral 1135 del Código Civil Federal establece que es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La adquisición de bienes se llama prescripción positiva o usucapión y la liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se denomina prescripción negativa. La prescripción negativa se ha establecido en la mayoría de los sistemas jurídicos, a fin de evitar que por el no ejercicio de los derechos exista la incertidumbre de su efectividad en las personas que están obligadas; por esa especial situación, a los derechos de contenido patrimonial, principalmente, se les ha fijado un plazo para su ejercicio, porque una vez transcurrido, el deudor puede excepcionarse válidamente de no tener responsabilidad de cumplir con la obligación a su cargo.

En este sentido, existen dos especies distintas de prescripción, la positiva y la negativa, esta última designada también en la doctrina como prescripción liberatoria o extintiva. Se llama prescripción negativa la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. Los elementos de la prescripción negativa son: a) la inacción del acreedor, que no exige el

cumplimiento de la obligación y b) el transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción.

El efecto de la prescripción es librar al acreedor de su obligación, dado que es una necesidad social que los derechos no pueden ejercitarse indefinidamente. El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente, pero puede interrumpirse con cada gestión de cobro, lo que conduce a inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella. La prescripción no sirve para adquirir derechos reales; sirve únicamente para que el deudor se oponga a que se le cobre coactivamente un crédito a su cargo, pues no hace perder el derecho personal al acreedor. Además, en el momento de consumarse, no hace aumentar o disminuir el patrimonio del deudor y acreedor, toda vez que ese efecto se da al momento de crearse el crédito que prescribe.

La prescripción no requiere actividad alguna del deudor, sólo se precisa el transcurso del tiempo y la pasividad del acreedor, y tampoco considera el que un deudor actúe de buena o mala intención; sin embargo, si se interrumpe se destruye el tiempo que había corrido, y si ésta se reanuda, sólo podrá cumplirse contando desde el principio el tiempo que la ley exige, es decir, el efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella. La prescripción empieza a contarse desde el día en que sea exigible el crédito; de ahí que pueda sostenerse que no opera antes del vencimiento del plazo.

Ahora bien, con la finalidad de que no existan confusiones, conviene insistir con las diferencias entre la figura de la caducidad y la de la prescripción, pues mientras la primera se refiere a las reglas y límites de actuación en el tiempo de las autoridades fiscales (en el entendido que parte de la premisa de que es al contribuyente a quien en primera instancia le corresponde autodeterminarse su contribución), la segunda es para liberarse de una obligación. Cabe significar que en el ámbito civil, como ya se dijo, el único derecho adjetivo susceptible de prescribir es el de la acción, pues si bien otros derechos procesales distintos pueden extinguirse por su no ejercicio oportuno, esto ocurre por la actualización de otra institución conocida como la preclusión, pero a diferencia de ésta, la prescripción se

encuentra comprendida dentro del ámbito sustantivo.

Así, en materia fiscal existe la figura de la prescripción, pero sólo en la modalidad negativa o liberatoria, es decir, como un medio para que el deudor, sea el contribuyente o la autoridad fiscal, se libere de las obligaciones impuestas por las legislaciones tributarias, tal como se aprecia del contenido de los artículos 22, penúltimo párrafo, y 146 del Código Fiscal de la Federación.

El crédito fiscal debe ser entendido como la obligación fiscal determinada en cantidad líquida para que precisamente sea satisfecha por el contribuyente; por ende, el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación remite a la prescripción del crédito fiscal tratándose de devoluciones, para procurar una equidad tributaria entre la autoridad relativa y el sujeto pasivo, en virtud de que tales preceptos regulan las obligaciones de éstos y la forma de extinguirse dentro de un mismo plano de igualdad.

Con base en lo expuesto, debe decirse que el aludido artículo 22, penúltimo párrafo, contiene un derecho sustantivo para que el gobernado solicite dentro del plazo de cinco años, la devolución de las cantidades que fueron enteradas al fisco en exceso, pues en caso contrario, operará la prescripción de la obligación de la autoridad fiscal de devolver dichas sumas. Por su parte, el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación prevé la extinción de los créditos fiscales por el transcurso del tiempo (cinco años). A esta extinción la denomina expresamente como prescripción. El mencionado numeral establece que el término para que se actualice la figura de la prescripción, inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido, y al hablar de pago, debe entenderse que previamente fue determinado un crédito.

El mismo artículo establece que el término de la prescripción se interrumpe con cada gestión de cobro que se notifique al deudor, o por el reconocimiento de éste respecto de la existencia del crédito. Aquí, se prevé la interrupción del término de la prescripción, debe ser porque ya se tiene la certeza de que existe un crédito y sólo falta hacerlo efectivo, pues si se prohibiera la interrupción del término de la prescripción, sería muy probable que en

la mayoría de los casos se actualizara, ya que bastaría que se hiciera valer algún medio de defensa y que éste se prolongara, como es común, mas allá del término de cinco años.

Por último, precisa destacar que el citado artículo 146 prevé que la facultad para hacer efectivo el crédito puede hacerse valer, al igual que la caducidad de las facultades del fisco, vía acción ante las propias autoridades fiscales cuando no se ha cobrado el crédito, o vía excepción cuando se pretenda cobrar, a través de los recursos correspondientes o del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Con base en las anteriores consideraciones, puede sostenerse que para que inicie el término de cinco años a que se refiere el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, a fin de que pueda estimarse actualizada la prescripción, es necesario que exista previamente la determinación de un crédito, e inicia a partir de la fecha en que puede ser legalmente exigido.

En este contexto, se llega a la conclusión que la presentación de la declaración normal, torna exigible la obligación de las autoridades fiscales de devolver al contribuyente saldos a favor.

En ese orden de ideas, si el crédito fiscal se extingue por prescripción desde que éste se determina y puede ser legalmente exigido, es inconcuso que la declaración normal, que da origen al saldo a favor, es el momento que debe tomarse en consideración para el inicio del plazo de cinco años para que opere la prescripción de la obligación de las autoridades fiscales de devolver cantidades pagadas indebidamente; es decir, se estima que para el plazo de la prescripción de dicha obligación, debe atenderse a la fecha en que se realizó el entero, esto es, desde el momento en que se presentó la declaración normal, pues es esta fecha cuando se efectuó el pago de las cantidades a que se encuentra obligado a pagar el contribuyente, ya que es aquí cuando ingresa al fisco la cantidad pagada en exceso.

Para corroborar tal aserto, debe tomarse en consideración, como se ha venido sosteniendo, que si el penúltimo párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación establece que la obligación de devolver prescribe en los

mismos términos y condiciones que el crédito fiscal y, al respecto, el diverso numeral 146 transcrito dispone que el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años, que iniciarán a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido, y se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor, o por el reconocimiento expreso o tácito de éste respecto de la existencia del crédito; resulta evidente que desde el momento en que se presenta la declaración y se hace el pago de los tributos, es cuando debe empezar a computarse el plazo de cinco años para que opere la prescripción, en el entendido de que esta última es susceptible de interrupción por cada solicitud de devolución que formule el contribuyente y, por tanto, se iniciará nuevamente el cómputo de otros cinco años más, cuando este hecho acontezca.

Independientemente del criterio adoptado, debe destacarse que la conclusión a la que se arribó no es aplicable tratándose del impuesto al activo, toda vez que la ley de la materia prevé un supuesto diferente en el artículo 9°, en el sentido de que cuando en el ejercicio el impuesto sobre la renta por acreditar, exceda del impuesto al activo del ejercicio, los contribuyentes podrán solicitar la devolución de las cantidades actualizadas que hubieran pagado en el impuesto al activo, en los diez ejercicios anteriores, siempre que dichos montos no se hubieran devuelto con anterioridad.

Es importante destacar que el artículo mencionado prevé que debe solicitarse la devolución en el mismo ejercicio en que el impuesto sobre la renta sea superior al impuesto al activo.

Adicionalmente, el artículo 9° en comento dispone que la devolución antes aludida (incluyendo la actualización), en ningún caso podrá ser mayor a la diferencia entre el impuesto sobre la renta por acreditar y el impuesto al activo del ejercicio; todo lo cual revela un tratamiento diferente respecto del derecho a la devolución.

El pago de la devolución de saldos a favor puede ser legalmente exigido dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se presenta la declaración, pues es desde este momento que el contribuyente reconoce su

adeudo y entrega al fisco el pago de lo que le corresponde, dado que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Fiscal de la Federación, las declaraciones que presentan los contribuyentes serán definitivas, y si bien se establece que pueden modificarse hasta en tres ocasiones, a través de declaraciones complementarias, eso no puede ser considerado como una gestión de cobro que interrumpa el plazo de cinco años para la prescripción, ya que el contribuyente, en este supuesto, no está cobrando al fisco cantidad alguna, sino que está modificando la declaración normal que presentó por haber advertido errores en ella; consecuentemente, la fecha de presentación de la declaración complementaria no puede ser tomada como referencia para el inicio del cómputo de cinco años a que se refiere el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación.

No representa obstáculo a dicha consideración, lo que establece el artículo 67 del ordenamiento legal de mérito, respecto a las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, que también se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquél en que se presentó la declaración del ejercicio; y, cuando se presenten declaraciones complementarias, dicho plazo debe empezar a computarse a partir del día siguiente a aquél en que se presentan por lo que hace a los conceptos modificados en relación a la última declaración de esa misma contribución en el ejercicio; pues en este precepto se alude a que transcurridos los plazos referidos, lo que se extingue son las facultades de las autoridades fiscales (caducidad); sin embargo, como se sostuvo en párrafos que anteceden, es diverso a la prescripción, ya que en este último supuesto, lo que se está extinguiendo debido a que el contribuyente no realiza gestiones de cobro, son las obligaciones de las autoridades fiscales de devolver las cantidades por concepto de saldo a favor; lo que evidencia que la fecha de presentación de declaraciones complementarias es irrelevante para el cómputo de los cinco años en que opera la prescripción.

De acuerdo a lo expuesto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

estimó que debe prevalecer, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, con carácter de jurisprudencia, quedando redactado con el siguiente rubro y texto:

“PRESCRIPCIÓN. CUANDO SE TRATA DE LA OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES FISCALES DE DEVOLVER AL CONTRIBUYENTE LAS CANTIDADES ENTERADAS EN EXCESO, EL PLAZO INICIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HIZO EL ENTERO.- El crédito fiscal debe entenderse como la obligación determinada en cantidad líquida para que sea satisfecha por el contribuyente; por ende, si el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación remite a la prescripción del crédito fiscal tratándose de devoluciones, para procurar la equidad tributaria entre la autoridad y el sujeto pasivo, regulando las obligaciones de éstos y la forma de extinguirse dentro de un mismo plano de igualdad, es evidente que contiene un derecho sustantivo para que el gobernado solicite dentro del plazo de cinco años la devolución de las cantidades que enteró en exceso, ya que de lo contrario, operará la prescripción de la obligación de la autoridad fiscal de devolverlas, plazo que debe atender a la fecha en que se realizó el entero, es decir, al momento en que se presentó la declaración normal o alguna complementaria con saldo en contra del causante, pues es esa fecha cuando se efectuó el entero de las cantidades indebidas. Esto es, si la prescripción es un medio para que el deudor, sea el contribuyente o la autoridad fiscal, se libere de las obligaciones impuestas por las leyes tributarias, y si la solicitud de devolución se origina de un saldo a favor que surge en el momento en que se presentó la declaración de impuestos de un determinado ejercicio, desde esa fecha, conforme al cálculo del contribuyente, se generó el saldo, y no en la fecha de presentación de una declaración complementaria con saldo a favor del contribuyente, de manera que con su presentación no se entiende interrumpido el plazo de la prescripción, pues no se hace gestión alguna de cobro, ya que dicha declaración no es más que el reflejo de una serie de cálculos que se efectuaron y se

plasman, pero no conllevan a gestionar cobro alguno, dado que el mencionado artículo 22 establece la forma para exigir el derecho a la devolución, siendo necesaria una solicitud de devolución formalmente hecha y presentada ante autoridad competente para que se produzca la interrupción del plazo prescriptorio.”

III. Puntos resolutivos

PRIMERO. No existe contradicción de tesis entre el criterio que sustenta el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y los que sostienen los Tribunales Colegiados Décimo y Segundo, ambos en Materia Administrativa, de los Circuitos Primero y Cuarto.

SEGUNDO. Existe la contradicción de tesis denunciada entre las sustentadas por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo

Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

TERCERO. Debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio contenido en esta resolución.

CUARTO. Dése a conocer la presente resolución al Tribunal Pleno y a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los Tribunales Colegiados de Circuito de la República; y publíquese íntegramente en el Semanario Judicial de la Federación.

IV. Votación

Mayoría de tres votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Presidente Juan Díaz Romero.

Votaron en contra los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel, quienes formularán voto de minoría.

V. VOTO (SJF. t. XXI febrero 2005 p. 912)

VOTO MINORITARIO QUE FORMULAN LOS MINISTROS MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

Los que suscribimos el presente voto minoritario, con todo respeto nos permitimos disentir del criterio que adoptó la mayoría de los Ministros que integran esta Segunda Sala en el asunto citado al rubro, en el siguiente sentido:

Como quedó anotado en la ejecutoria que antecede, la materia de la contradicción de tesis estribó en determinar el momento en que empieza a correr el plazo de cinco años a que aluden los artículos 22 y 146 del Código Fiscal de la Federación, para que opere la prescripción de la obligación de las autoridades fiscales de devolver al contribuyente las cantidades pagadas indebidamente, para lo cual, en principio, se estima necesario destacar lo que debe entenderse por prescripción.

La prescripción puede definirse como la pérdida o la obtención de un derecho por el transcurso del tiempo, siempre y cuando el derecho de que se trate sea exigible, es decir, se encuentre determinado.

Del contenido del penúltimo párrafo del artículo 22 del Código Fiscal de la Federación se aprecia que en esta materia, la obligación por parte de la autoridad Hacendaria de devolver al particular las cantidades cubiertas por ésta de manera indebida prescribe en los mismos términos y condiciones que prescribe un crédito fiscal.

El artículo 146 del mismo ordenamiento legal determina que el crédito fiscal se extingue por prescripción en el término de cinco años, y que el plazo de dicha prescripción se inicia a partir de la fecha en que el pago pudo ser legalmente exigido. Para ser legalmente exigido, debe entenderse

que el crédito fiscal a cargo del causante, o el pago de lo indebido cuya devolución es en favor del particular, se encuentra determinado.

De lo expuesto con anterioridad, puede válidamente establecerse que el término para que opere la prescripción de devolución de cantidades pagadas indebidamente, se cuenta a partir de que existe el crédito y puede ser legalmente exigido, esto es, cuando se determina el saldo a favor, faltando sólo hacer efectiva la devolución, lo que en ocasiones puede suceder desde la presentación de la declaración anual normal, o bien al momento en que ésta se modifica a través de una declaración complementaria.

En efecto, pudiera darse el caso de que desde el momento en que se presenta la declaración normal del ejercicio, el contribuyente señala la existencia de un saldo a favor, ya que en ocasiones, del balance general del pago de contribuciones, el particular obtiene que enteró una cantidad superior. Cuando esto sucede, las leyes fiscales permiten al particular acreditar, compensar u optar por la devolución de ese saldo a favor. En estos casos, el saldo a favor ha quedado determinado desde la presentación de declaración normal del ejercicio, por tanto la devolución de dicha cantidad a partir de este momento se torna exigible y, consecuentemente, se inicia el cómputo para su prescripción.

También puede darse el caso de que el particular presente su declaración normal del ejercicio y no se percata de que ha cubierto en demasía determinados impuestos sino que con posterioridad se da cuenta de tal situación, motivo por el cual presenta declaración complementaria, en la que es subsanando el error de la declaración normal determina la cantidad pagada de más. En este supuesto, el saldo a favor del particular se hace exigible y es a partir de este momento cuando se inicia el cómputo para el plazo de la prescripción.

En ese orden de ideas, si el crédito fiscal se extingue por prescripción desde que éste se determina; ingresa al fisco la cantidad que resulte de la autoliquidación, y puede ser legalmente exigido, es inconcuso que el plazo para la prescripción de la autoridad fiscal de devolver el pago de lo indebido empieza a correr desde la existencia determinada del saldo a favor, momento desde el que éste puede ser legalmente exigido.

Recapitulando, dada la naturaleza que reviste el concepto de saldo a favor (remanente positivo que deriva de las operaciones que legalmente debe aplicar el contribuyente al determinar y cumplir con las obligaciones fiscales a su cargo, del ejercicio de que se trate) es dable concluir que esta situación puede actualizarse tanto en el momento en que se presenta la declaración normal del ejercicio, como en la declaración complementaria que la modifique, siempre y cuando dicho saldo se encuentre expresamente determinado, motivo por el cual a efecto de fijar el inicio del plazo para que opere la aludida prescripción, debe atenderse a la fecha en que surtió plena vigencia, por primera vez, ese supuesto jurídico haciéndose exigible el crédito, que puede ser en la declaración normal o en la complementaria.

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL
SUSTENTADA ENTRE EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN Y LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL,
AMBOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
(AC. SCJN. CT. 4/2000-PL)**

I. Antecedentes

El Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia denunció la posible contradicción de tesis entre la sostenida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la que sustenta la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los términos siguientes:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada de trece de julio de mil novecientos noventa y nueve, aprobó con el número 74/1999, la tesis jurisprudencial cuyo rubro y contenido a continuación se transcribe: *'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que 'Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados'. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.'* Esta jurisprudencia aparece publicada en la página 5 del Tomo X, agosto de 1999, Pleno, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Por su parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el día dieciséis de julio de mil novecientos noventa y ocho el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-033/98 promovido por el Partido Frente Cívico, emitió la tesis siguiente: *'TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contiene las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que correspondan a su jurisdicción y competencia, los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate. la interpretación señalada lleva a tal conclusión, pues en el proceso legislativo de que surgió el Decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de agosto de 1996, se pone de manifiesto la voluntad evidente del órgano revisor de la Constitución de establecer un sistema integral de justicia electoral, con el objeto de que todas*

las leyes, actos y resoluciones electorales se sujetaran, invariablemente, a lo dispuesto en la Carta Magna, para la cual se fijó una distribución competencial del contenido total de ese sistema integral de control de constitucionalidad, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, sistema que finalmente quedó recogido en los términos pretendidos, pues para la impugnación de leyes, como objeto único y directo de la pretensión, por considerarlas inconstitucionales, se concedió la acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el artículo 105, fracción II, constitucional, y respecto de los actos y resoluciones en materia electoral, la jurisdicción para el control de su constitucionalidad se confirió al Tribunal Electoral, cuando se combaten a través de los medios de impugnación de su conocimiento, como se advierte de los artículos 41, fracción IV, 99 y 116, fracción IV, de la Ley Fundamental, y en este supuesto, la única forma en que el Tribunal Electoral puede cumplir plenamente con la voluntad señalada, consiste en examinar los dos aspectos que pueden originar la inconstitucionalidad de los actos y resoluciones: la posible contravención de disposiciones constitucionales que las autoridades electorales apliquen o deban aplicar directamente, y el examen de las violaciones que sirvan de sustento a los actos o resoluciones, que deriven de que las leyes aplicadas se encuentren en oposición con las normas fundamentales. No constituye obstáculo a lo anterior, la previsión contenida en el artículo 105, fracción II, constitucional, en el sentido de que la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo, que prima facie, podría implicar una prohibición del análisis de la oposición de leyes secundarias a la Constitución, en algún proceso diverso a la acción de inconstitucionalidad, dado que esa apariencia se desvanece, si se ve el contenido del precepto en relación con los fines perseguidos con el sistema de control de la constitucionalidad que se analiza, cuyo análisis conduce a concluir, válidamente, que el verdadero alcance de la limitación en comento es otro, y se encuentra en concordancia con las demás disposiciones del ordenamiento supremo y con los fines perseguidos por éstas, a la vez que permite la plena satisfacción de los fines perseguidos con la institución, y la interpretación estriba en que el imperativo de

que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución, sólo significa que los ordenamientos legislativos no pueden ser objeto directo de una acción de anulación en una sentencia, sino exclusivamente en la vía específica de la acción de inconstitucionalidad, lo cual no riñe con reconocerle al Tribunal Electoral la facultad de desaplicar a los actos y resoluciones combatidos, en los medios de impugnación de su conocimiento, las leyes que se encuentren en oposición con las disposiciones constitucionales, en los términos y con los lineamientos conducentes para superar un conflicto de normas, como lo hace cualquier juez o tribunal cuando enfrenta un conflicto semejante en la decisión jurisdiccional de un caso concreto, y la intelección en este sentido armoniza perfectamente con todas las partes del sistema constitucional establecido. Esto se ve robustecido con lo previsto en el párrafo quinto del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dada la distribución de competencias del sistema íntegro de justicia electoral, tocante al control de constitucionalidad, entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, el supuesto en que se ubica la previsión constitucional que se analiza, respecto a la hipótesis de que este tribunal sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución y que la Suprema Corte sostenga un criterio contrario en algún asunto de su jurisdicción y competencia, únicamente se podría presentar para que surtiera efectos la regla en el caso de que, habiéndose promovido una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley electoral, el Pleno la desestimara, y declarara la validez de la norma, y que, por otro lado, con motivo de la aplicación de esa norma para fundar un acto o resolución, se promoviera un medio de impugnación en el que se invocara la oposición de la misma norma a la Carta Magna, y el Tribunal Electoral considerara que sí se actualiza dicha oposición, ante lo cual cabría hacer la denuncia de contradicción de tesis prevista en el mandamiento comento. También cobra mayor fuerza el criterio, si se toma en cuenta que el legislador ordinario comprendió cabalmente los elementos del sistema integral de control de constitucionalidad de referencia, al expedir la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no incluir en sus artículos 43 y 73 al Tribunal Electoral del Poder

Judicial de la Federación, entre las autoridades a las que obligan las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, en las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad, pues esto revela que a dicho legislador le quedó claro que el Tribunal Electoral indicado puede sostener criterios diferentes en ejercicio de sus facultades constitucionales de control de la constitucionalidad de actos y resoluciones electorales.'. Este criterio se encuentra publicado en las páginas 197 a 199 del Segundo Tomo del Informe 1997-1998 del Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Mediante oficio sin número, de veintiocho de junio de dos mil, recibido en el Alto Tribunal el veintinueve siguiente, la Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, en su carácter de parte en el juicio de revisión constitucional electoral número SUP-JRC-041/99, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, denuncia también la posible contradicción de tesis, en los siguientes términos: *“Que con fundamento en lo dispuesto por el primer párrafo de la fracción IX del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vengo a apersonarme en mi carácter de parte en el juicio de revisión constitucional electoral número SUP-JRC-041/99, que generó la jurisprudencia No. J.06/99 (sic) emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo contenido contradice el criterio sustentado por el Máximo Tribunal de la Nación en sus diversos criterios sobre el control difuso de la Constitución. Tomando en cuenta de que en fecha anterior ya fue presentada ante la Suprema Corte la denuncia de contradicción de tesis cuya resolución debió pronunciarse en un término de diez días según lo establecido por el artículo 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, sin que a la fecha se haya emitido ningún pronunciamiento al respecto, solicito muy atentamente, de ese máximo Órgano de Justicia de la Nación, se me tenga por presentada solicitando respetuosamente se resuelva la contradicción planteada y evitar la incertidumbre y confusión que existe entre tribunales de las entidades federativas así*

como de gobernados. Nuestra pretensión es legítima, si se toma en cuenta que la tesis sustentada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el juicio de revisión constitucional, expediente número SUP-JRC-041/99, promovido por la Coalición PRD-PT-PRT, en contra de la resolución definitiva dictada por el Tribunal Electoral del Estado de Guerrero, en la elección de Gobernador del Estado acontecida el año anterior, declara inaplicable el artículo 55 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado, por considerarlo inconstitucional.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

El Tribunal Pleno estimó que de una interpretación amplia de la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte se advierte que en el caso sí existe una contradicción implícita, en cuanto dicha tesis establece que ningún órgano jurisdiccional –fuera de los que conocen del juicio de amparo– tiene facultades para decidir sobre la constitucionalidad de leyes, mientras que el Tribunal Electoral reclama para la Sala Superior esa facultad por la vía de la interpretación de un precepto constitucional, limitando el efecto de su sentencia al acto o resolución correspondiente en materia electoral.

Aun cuando por tales motivos se concluye que en el caso sí existe la contradicción de tesis denunciada, lo cierto es que ésta ha quedado sin materia, toda vez que ese aspecto, de gran importancia, ya fue resuelto por este Pleno al decidir la contradicción de tesis 2/2000.

Como se observa, pese a que la contradicción 2/2000.-PL, se declaró inexistente, los criterios que se asentaron no dejaron lugar a duda sobre que el Tribunal Electoral no puede, jurídicamente, hacer pronunciamiento sobre inconstitucionalidad de leyes, ni aun a título de inaplicación de normas.

Puede válidamente concluirse que en el caso, aun cuando exista la contradicción de tesis denunciada, como se ha señalado, ya este Alto Tribunal determinó que el Tribunal Electoral no puede, jurídicamente, hacer pronunciamiento sobre inconstitucionalidad de leyes electorales,

por lo que el presente asunto ha quedado sin materia.

III. Puntos resolutivos

ÚNICO.- Ha quedado sin materia la contradicción de tesis a que este expediente se refiere.

IV. Votación

Por mayoría de ocho votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Cossío Díaz y Góngora Pimentel votaron en contra, y reservaron su derecho de formular voto de minoría.

El Ministro Presidente Azuela Güitrón reservó su derecho de formular voto concurrente.

V. VOTO

VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS MINISTROS JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

No se comparte el sentido de la resolución del Tribunal Pleno del proyecto que se propone, en atención a las siguientes consideraciones:

A) En primer lugar, si bien el análisis del contenido de la fracción II del artículo 105 constitucional no constituye el tema central de discusión en el proyecto que se propone, en virtud de que ya existe un precedente resuelto por el Pleno de este alto tribunal al respecto, queremos manifestar que con base en los argumentos que se exponen en el presente voto, no compartimos el criterio sostenido con anterioridad, en relación a que la única vía para controvertir las leyes electorales sea la prevista en la fracción II, del artículo 105 de la Constitución. En este sentido, no es posible compartir el sentido de la presente resolución si no se asumen las consideraciones en que se funda el precedente que es utilizado para declarar que no hay materia en la presente contradicción

Desde nuestro punto de vista, este precepto contempla un control concentrado de constitucionalidad, que faculta al Pleno de la Suprema Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de esas normas generales, pero no de manera única y exclusiva, ello de acuerdo a la distinción que se desarrolla en los siguientes encisos en cuanto al control difuso y concentrado de la constitucionalidad.

B) En la resolución de la mayoría se asume que el artículo 133 de la Constitución no establece un régimen de competencias, sino fundamentalmente la forma en que está jerarquizado el orden jurídico mexicano. Sin embargo, la afirmación anterior no se comparte toda vez que, en nuestra opinión, esta disposición constitucional contempla un sistema de control difuso de las normas constitucionales.

Esto es así, en virtud de que, precisamente, el problema acerca de lo que debe ser denominado control difuso o control concentrado deriva de las interpretaciones que se han dado al artículo 133 constitucional y al juicio de amparo. Como se sabe, esta disposición determina que *“Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”*. Atendiendo al sentido de esta disposición, la Constitución ordena a los jueces locales que si una norma (general) local es contraria a cualquiera de los tres ordenamientos apuntados, deben preferir la aplicación de cualquiera de estos tres, frente a las que componen su propio orden jurídico.

En una primera etapa de la interpretación constitucional, este Alto Tribunal sostuvo que, en efecto, esa era la interpretación correcta en los siguientes términos:

“De conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tienen la obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran existir en las otras leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esa obligación si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si las leyes que rigen los actos, materia de la contienda, se ajustan o no, al Código Supremo de la República, cuando esa cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la tesis contraria, sería imponer a los jueces una obligación, sin darles los medios necesarios para que pudieran cumplirla (Semanao Judicial de la Federación, 5ª, T. XLI, p. 644, 23 de mayo de 1934.)”

Como puede apreciarse, en este caso se permitió que los jueces locales consideraran la constitucionalidad de las disposiciones generales que debieran aplicar. Sin embargo, lo que no quedó muy claro en la tesis transcrita, fue la determinación de la conducta que debieran llevar a cabo esos mismos jueces, lo que más adelante fue precisado, estableciendo que esa conducta debía consistir en “desacatar las disposiciones en contrario de las leyes locales de cualquier categoría que fueren” (*Semanao Judicial de la Federación, 5ª, T LXXXIX, p. 597, 16 de julio de 1946*).

Con posterioridad, esta Suprema Corte modificó los criterios apuntados, determinando que si bien existían algunos precedentes que permitían a los tribunales locales analizar la constitucionalidad de las normas locales, éstos fueron aislados y, que en realidad, únicamente corresponderá esa determinación al Poder Judicial de la Federación (*Semanao Judicial de la Federación, 6ª, vol. CXXXV, Cuarta Parte, p. 37, 30 de septiembre de 1968*). El sentido de este último criterio se ha visto confirmado recientemente:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. *El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “...”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.”* (*Semanao Judicial de la Federación, 9ª, tomo X, agosto 1999, p. 5*).

De este modo, la Suprema Corte entendió que el único medio de llevar a cabo el control de la constitucionalidad de las leyes es a través de los procesos (amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) de los cuales corresponde conocer a los órganos pertenecientes al Poder Judicial de la Federación.

Con independencia que en los precedentes de este alto tribunal se haya establecido una indebida interpretación del artículo 133 en el sentido de limitar la posibilidad de control constitucional, este puede adoptar al menos dos sentidos. En primer término, el que podemos denominar “concentrado”, en el que los órganos del Estado analizan las posibles contradicciones de una norma general frente a la Constitución para declarar, en la parte resolutive del fallo, la nulidad de aquella. En segundo término, el control de tipo “difuso”, donde el órgano que controla la constitucionalidad aprecia la posible contradicción entre ley y Constitución en la parte considerativa del fallo, para inaplicar en el caso concreto sin hacer una declaración general de nulidad de la misma.

La diferencia entre los dos tipos de control tiene, entonces, tres aspectos fundamentales: 1) el que se refiere a los *órganos* específicos que pueden llevar a cabo el control; 2) el que alude a los

procedimientos concretos y, 3) el que se refiere a los *efectos* de las actuaciones que esos órganos realicen en esos procedimientos. Por lo que se refiere al control concentrado, se requiere que sea realizado por los órganos del Poder Judicial de la Federación; que los procesos sean el amparo, las controversias constitucionales o las acciones constitucionales; y que los efectos posibles sean la declaración de inconstitucionalidad, ya sea de manera general o de efectos relativos. En cuanto al control difuso, los órganos pueden ser cualquier juez o tribunal ya sea este federal o local; pueden realizar el contraste entre norma general y la Constitución en los procesos de los que les compete conocer sin que se requiera un proceso especial; y, finalmente, sus efectos, la inaplicación de las normas sin pronunciamiento general sobre la inconstitucionalidad.

C) Asimismo, contrario a lo expresado en el proyecto, consideramos que de la interpretación de los artículos 99 y 41, fracción IV constitucionales, se desprende la facultad que permite a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llevar a cabo un control difuso de las normas electorales, es decir, que pueda hacer consideraciones sobre la constitucionalidad de los preceptos en la parte considerativa de la sentencia; pero no así en la parte de los resolutivos, pues esto claramente implicaría invadir las competencias de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es decir, el hecho de que el artículo 105 disponga en su fracción II que las acciones de inconstitucionalidad son la única vía para lograr el control de las normas electorales, en modo alguno puede confundirse con la posibilidad de llevar a cabo un control difuso de las mismas, cuyo efecto no implicaría la anulación de la norma general sino, simplemente, su inaplicación al caso concreto.

De este modo, de la interpretación sistemática de los artículos 41, fracción IV y 105, fracción II, de la Constitución, se infiere que le confieren, desde un punto de vista orgánico, facultades de control constitucional a la Suprema Corte y al Tribunal Electoral para llevar a cabo el control de constitucionalidad. Desde un punto de vista funcional, también lo hacen por los siguientes motivos: primero, porque la posibilidad de ejercicio del control debe fundarse en lo dispuesto en el artículo 133 constitucional; segundo, en el caso de que se ejerciera, el Tribunal Electoral tendría las facultades para revisar la adecuación de la norma que se pretende aplicar en el caso concreto; tercero, en caso que el Tribunal Electoral no sostuviera la posibilidad del control difuso, el asunto terminaría allí; cuarto, en caso que sostuviera esa modalidad de control, e inaplicara la norma en cuestión, podría presentarse una contradicción entre su interpretación y aquella sostenida por la Suprema Corte, la cual sería resuelta por esta última. (párrafo quinto, art. 99 const.).

En cuanto a la determinación del tipo de control que ejerce el Tribunal Electoral, se debe señalar que la fracción IV del artículo 41 constitucional dispone que *“Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley”*. Como se desprende del texto constitucional, el Tribunal Electoral cuenta con facultades para llevar a cabo el control de la constitucionalidad de los actos en materia electoral, por lo que, aun cuando es claro que este órgano no cuenta con la facultad para controlar la constitucionalidad de las normas generales en materia electoral, esto no obsta para que el Tribunal pueda realizar un control cuyo resultado tenga como efecto la inaplicación y no la anulación de la norma electoral aplicada. Lo anterior respetando en todo caso lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, que es la única vía expresa para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución.

Asimismo, el artículo 99 constitucional establece en sus diversas fracciones que ese órgano debe revisar que los actos y resoluciones en materia electoral se adecuen a lo previsto en la Constitución. De este modo, en materia federal el Tribunal es competente para conocer de las impugnaciones que se den con motivo de las elecciones a diputados, senadores y presidente de la República, así como de la autoridad electoral federal que “violen normas constitucionales o legales”. Igualmente, y respecto de las autoridades locales, los actos o resoluciones definitivos de las autoridades electorales de las entidades federativas, que “puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones”. Finalmente, y con independencia del carácter de la autoridad emisora, de “las impugnaciones de actos y

resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país”. Por lo anterior, es evidente que el Tribunal Electoral sí tiene facultades para conocer de la regularidad constitucional de los actos y resoluciones en materia electoral, siempre dentro de los límites ya apuntados.

En este sentido, esta Suprema Corte afirmó en un párrafo de la sentencia de la Contradicción de Tesis 2/2000, resuelta en mayo de dos mil dos por unanimidad de votos lo siguiente: *“Al respecto debe señalarse que no existe duda alguna para esta Suprema Corte de que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tiene la elevada encomienda constitucional de salvaguardar el respeto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con actos y resoluciones en materia electoral y que en esa función tiene carácter de órgano terminal...”*. Esta encomienda no puede llevarse a cabo si, como afirma la mayoría, el Tribunal Electoral no puede analizar la conformidad de las normas electorales con la Constitución.

Por lo anterior, nos parece que el Tribunal Electoral sí puede llevar a cabo un control de tipo difuso, cuyas características esenciales consisten en que el órgano u órganos del control sean diversos a los del Poder Judicial de la Federación; que los procesos de control sean distintos al amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad y que los efectos consistan en la mera inaplicación de la norma estimada contraria al texto constitucional.

En este sentido, el primer elemento si se satisface, pues aun cuando el Tribunal Electoral forma parte del Poder Judicial de la Federación (art. 94, párrafo primero), los criterios jurisprudenciales se refieren fundamentalmente a los órganos del mismo que conocen del amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. En segundo lugar, sí se satisface el requisito de los procesos, en tanto que el Tribunal Electoral no conoce de ninguno de los tres acabados de mencionar. Finalmente, también se satisface el tercero, pues las resoluciones que dicte este órgano tienen como único propósito lograr la desaplicación de las normas impugnadas, ello como consecuencia de las consideraciones de la sentencia, pero nunca en los resolutivos de la misma.

En conclusión, consideramos que el sistema de control de la constitucionalidad en materia electoral se divide en los siguientes niveles: primero, el de tipo concentrado, que es aquel que ejerce la Suprema Corte de Justicia al conocer de las acciones de inconstitucionalidad que se promuevan en contra de las leyes en esa misma materia en términos de la fracción II del artículo 105 constitucional; segundo, el de un control difuso ejercido por el Tribunal Electoral, cuando en los procesos en los cuales se impugne la validez de los actos o resoluciones de carácter electoral, tenga que dejar de aplicar una norma por estimarla contraria a la Constitución.

**RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004-PL
DEDUCIDO DE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL
NÚMERO 70/2004, PROMOVIDO POR LA ASAMBLEA
LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.
(SJF. t. XXI enero 2005 p. 943)**

I. Antecedentes

La Presidenta de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, promovió controversia constitucional en contra del Ciudadano Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en su calidad de jefe del C. Procurador General de la República; de la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; del C. Procurador General de la República; de la Secretaría General de la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; de la Sección Instructora de la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; reclamando respectivamente el requerimiento formulado por el C. Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa con residencia en el Distrito Federal y el inicio de la averiguación previa número 1339/FESPLE/2001; el acuerdo de fecha catorce de mayo de dos mil cuatro, por virtud del cual el Ministerio Público Federal, en la averiguación previa número 1339/FESPLE/2001, resolvió solicitar se iniciara el procedimiento para la declaración de procedencia en contra del ciudadano Andrés Manuel López Obrador, Jefe de Gobierno del Distrito Federal; el ejercicio de la atribución de solicitar la iniciación del procedimiento para la declaración de procedencia respecto del ciudadano Andrés Manuel López Obrador, Jefe de Gobierno del Distrito Federal; el ejercicio de parte del Ministerio Público Federal de la supuesta competencia para la investigación y persecución del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de amparo; el acuerdo emitido por la Secretaría General de la H. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, de fecha veinte de mayo de dos mil cuatro, por el cual, en forma indebida, se ordenó pasar a la Sección Instructora la solicitud formulada por la Procuraduría General de la República a fin de iniciar el procedimiento de declaración de procedencia en contra del ciudadano Jefe de Gobierno del Distrito Federal; el acuerdo de fecha veintisiete de mayo pasado, adoptado por mayoría por los miembros de la Sección Instructora, por el cual se admitió a trámite la solicitud de declaración de procedencia y se

ordenó requerir al C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, rindiera un informe respecto de esa solicitud.

En virtud de que el Ministro instructor se encontraba disfrutando de su periodo vacacional, el Presidente del Alto Tribunal acordó el cinco de julio de dos mil cuatro, con apoyo en lo dispuesto en los puntos Primero y Segundo del Acuerdo número 3/2000 de diecisiete de febrero de dos mil del Pleno de esta Suprema Corte referente a la suplencia en caso de ausencia de algún Ministro, remitir los autos al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano para que actuara como Ministro Instructor suplente, el cual por auto de siete de julio de dos mil cuatro, acordó desechar de plano la demanda señalando “... ***con independencia de que, esencialmente, la parte actora señala en sus conceptos de invalidez: a) Que el delito respeto del cual se solicita la declaración de procedencia, no es atribuible al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. b) Que es improcedente la declaración de procedencia, ya que no existe delito alguno, y c) Que sin haber mediado una solicitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se dio curso a la solicitud de declaración de procedencia, sin tomar en cuenta las razones que fundan y motivan tal procedimiento, y d) Que en la tramitación del procedimiento se han cometido diversas irregularidades; lo cierto es que como se ha evidenciado este asunto se promovió con motivo de la violación a la suspensión definitiva otorgada por el Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo 862/2000, así como de aquellos actos que derivan directamente de dicha resolución, de ahí que resulta improcedente la controversia constitucional, pues los órganos jurisdiccionales federales de amparo no ejercen facultades ordinarias de un nivel de gobierno, sino extraordinarias de control constitucional en términos del artículo 107 de la Constitución Federal, por lo que la enumeración que se hace en la fracción I***”

del artículo 105 de la propia Constitución, no puede abarcar a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación y, por tanto, las determinaciones que emitan en los juicios de amparo de su conocimiento y los actos que se dicten como consecuencia o en cumplimiento de los mismos, no pueden ser materia de análisis en una controversia constitucional pues de estimar lo contrario, se haría de la controversia un ulterior recurso para revisar las determinaciones de dichos Juzgados Federales, lo que es contrario a la naturaleza de este tipo de acciones constitucionales. Sirven de apoyo a lo anterior, aplicadas por analogía, las siguientes tesis de jurisprudencia del Tribunal Pleno: P./J.77/98, publicada en la página ochocientos veinticuatro del Tomo VIII, diciembre de mil novecientos noventa y ocho, y P./J.117/2000, publicada en la página mil ochenta y ocho, del Tomo XII, octubre de dos mil; ambas de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con los rubros: 'CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA IMPUGNAR ACTOS DERIVADOS DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO.' y 'CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO SON LA VÍA IDÓNEA PARA COMBATIR RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, AUN CUANDO SE ALEGUEN CUESTIONES CONSTITUCIONALES.'. - - - A mayor abundamiento, cabe precisar que el juicio de amparo constituye un medio de control constitucional, al igual que la controversia constitucional, de ahí que los actos que se realicen en dichos procedimientos constitucionales, no son susceptibles de ser impugnados y por tanto, resulta improcedente la controversia ya que este Alto Tribunal ha establecido que jurídicamente no es posible que proceda un medio de control constitucional sobre otro. - - - En consecuencia, al actualizarse un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, con apoyo en lo dispuesto por los artículos 19, fracción VIII, y 25 de la ley de la materia, en relación con la fracción I del Artículo 105 de la Constitución Federal, y en las disposiciones legales antes citadas, se acuerda: - - - I. Se desecha de plano, por notoriamente improcedente, la demanda de controversia constitucional presentada por

la Presidenta de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal..."

Inconforme con lo anterior, la Presidenta de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, interpuso el presente recurso de reclamación en contra del proveído mencionado.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por acuerdo de quince de julio de dos mil cuatro, tuvo por presentado el recurso de reclamación y ordenó la integración del expediente respectivo así como la remisión de los autos al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, a quién correspondió por razón de turno, para el efecto de que elaborara el proyecto de resolución respectivo. En ese mismo proveído, con fundamento en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y en los puntos Primero y Segundo del Acuerdo 6/2003, el Presidente ordenó que una vez que fuese integrado el expediente, se remitieran a la Primera Sala de este Alto Tribunal, por ser la de la adscripción de quien fue designado ponente. Por acuerdo de la Primera Sala de esta Suprema Corte tomado en sesión pública el veinticinco de agosto de dos mil cuatro, se determinó remitir el presente asunto al Tribunal Pleno para que fuera éste quien lo resolviera, en virtud de lo cual el día veintisiete siguiente el Presidente de la Suprema Corte dictó el acuerdo de radicación respectivo.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

El punto de partida del razonamiento del Ministro instructor para desechar la demanda de mérito fue que consideró que los actos cuya constitucionalidad se impugnaron en la demanda, derivan directamente de una resolución dictada en un juicio de amparo en el cual se resolvió que el Jefe de Gobierno, autoridad responsable en dicho juicio, había violado la suspensión definitiva que le fue concedida a la empresa quejosa.

Este órgano colegiado considera que, efectivamente, tal como lo hace valer la recurrente, la apreciación con base en la cual se desechó la controversia constitucional

intentada no es del todo acorde con el planteamiento expresado por la promovente en su demanda.

Si bien es cierto, como la propia recurrente reconoce en su recurso, en la demanda sí se señaló en el capítulo de “Actos cuya invalidez se demanda”, “A) El requerimiento formulado por el C. Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa con residencia en el Distrito Federal y el inicio de la averiguación previa 1339/FESP/2001”, ello no supone que todos los demás actos cuya invalidez se pretende cuestionar con el juicio sean consecuencia directa o inmediata de resoluciones tomadas en el juicio de amparo administrativo al que hizo referencia el Instructor ni que a todos los actos impugnados se les pueda dar un tratamiento genérico, sin distinción, soslayando así la individualidad y particularidades de cada uno.

Conviene distinguir entre dos juicios de garantías cuyas resoluciones abren paso a una serie de consecuencias, que eventualmente generan algunos de los actos aquí impugnados; así, se tiene que:

1) El juicio de amparo 862/2000, promovido el cuatro de diciembre de dos mil, en el que del Jefe de Gobierno del Distrito Federal se reclamó el decreto expropiatorio de un predio referido como “El Encino”, así como los acuerdos y determinaciones que dictara, hubiere dictado o pretendiera dictar encausados a la ejecución material y cumplimiento del mencionado decreto, así como el bloqueo y cancelación de los accesos al predio procedente a la vía pública. De este juicio conoció el Juzgado Noveno en Materia Administrativa con residencia en el Distrito Federal, juicio que será referido en lo sucesivo como el juicio de amparo contra el decreto expropiatorio con el objeto de facilitar su identificación; y,

2) El juicio de amparo 1141/2003-5, promovido por el mismo quejoso el veinte de junio de dos mil tres, aproximadamente dos años y medio después del anterior, en contra del Procurador General de la República y otras autoridades (todas ellas dependencias de la Procuraduría General de la República), por su omisión en determinar si procedía o no ejercer acción penal en la averiguación previa identificada como 1339/FESP/2001 (que se inició con

motivo de la violación a una suspensión concedida en el juicio de amparo referido en el inciso que antecede) y del que conoció el Juez Cuarto de Distrito “A” de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal. En lo sucesivo, este juicio será referido como el juicio contra la Procuraduría, también con el objeto de facilitar su referencia.

Ahora bien, fue **en el incidente de suspensión derivado del juicio de amparo contra la expropiación** en el que el catorce de marzo de dos mil uno, se resolvió conceder a la empresa quejosa la suspensión definitiva que solicitó “... *para el único efecto de que las autoridades responsables paralicen los trabajos de apertura de vialidades sólo en la parte de las fracciones expropiadas que servían de acceso al predio denominado “El Encino” ubicado en la Zona la Ponderosa, en la Delegación del Distrito Federal en Cuajimalpa de Morelos, así como para que se abstengan de bloquear y cancelar los accesos al predio de la quejosa...*”; resolución que, recurrida que fue, se confirmó en sus términos el treinta de mayo siguiente por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Sin embargo, dado que la empresa quejosa estimó que la resolución recién referida no había sido acatada, promovió ante el mismo Juez de Distrito el incidente que para tal efecto señala la Ley de Amparo, y fue así que el treinta de agosto de dos mil uno (tres meses después de confirmada la suspensión por el Tribunal Colegiado), el Juez resolvió que, efectivamente, el incidente era fundado en tanto, a juicio suyo, **se había violado la suspensión concedida**; decisión que el veintitrés de enero de siguiente fue confirmada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el recurso de queja 787/2001.

Precisamente, fue en la decisión en la que el Juez de Distrito determinó que se había violado la suspensión concedida que él mismo acordó y ordenó dar vista con esos hechos al Ministerio Público de la Federación para los efectos del artículo 206 de la Ley de Amparo, dado que la violación a la suspensión por parte de la autoridad obligada a cumplirla está tipificada como delito por el artículo 206 de la Ley de Amparo.

Por estos hechos, el Ministerio Público Federal realizó la averiguación previa correspondiente, misma que se identificó con el número 1339/FESP/2001.

Ahora bien, pasado el tiempo y ante la inacción de la Procuraduría General de la República en la averiguación previa antes señalada, concretamente, ante la ausencia de una determinación de su parte sobre si era o no procedente ejercer acción penal por los hechos antes mencionados, la misma quejosa, como ya se ha dicho, promovió el diverso juicio de amparo contra la Procuraduría.

En el juicio contra la Procuraduría, que por razón de la materia correspondió conocer a un juez de Distrito distinto, entre otras cosas, se resolvió el quince de octubre de dos mil tres conceder el amparo a la empresa quejosa *“...para el efecto de que la Agente del Ministerio Público de la Federación ... en un plazo de treinta días hábiles, ... determine la procedencia o no del ejercicio de la acción penal en la averiguación previa 1339/FESP/2001”*, concesión que eventualmente fue confirmada el dieciséis de febrero de dos mil cuatro por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en los recursos que se interpusieron contra la decisión del Juez.

Así las cosas, con motivo de la concesión recién referida dictada en el juicio contra la Procuraduría, dicha dependencia quedó constreñida, *por virtud de la sentencia de amparo*, a pronunciarse en un plazo perentorio acerca de si ejercía o no acción penal por la violación a la suspensión concedida en el juicio contra el decreto expropiatorio; plazo respecto del cual, el catorce de abril siguiente, el Juez de Distrito, concedió una prórroga de veinte días más.

En este contexto, bajo la consideración de que sí había elementos para ejercer acción penal *pero* se trataba de una autoridad que por razón de su cargo goza del fuero que establece el artículo 111 constitucional, y por ello debía ser “desaforada” previo a la consignación correspondiente, el Agente del Ministerio Público de la Federación titular de la Dirección de Delitos Previstos en Leyes Especiales Área “B” de la Unidad Especializada en la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente y Previstos en Leyes Especiales

(autoridad responsable sustituta en el juicio de amparo), solicitó a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión iniciar el procedimiento de declaración de procedencia (también llamado “desafuero”) que establece el propio artículo 111 de la carta magna. La parte final de la solicitud en comento dice:

“En virtud de que el licenciado ANDRÉS MANUEL LÓPEZ OBRADOR, en su carácter de JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, es probable responsable de la comisión del delito previsto en el artículo 206 de Ley de Amparo, y por tener ese cargo se encuentra investido de fuero constitucional, es por ello que se solicita se inicie ‘PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA’, por parte de esa Honorable Cámara de Diputados, a efecto de la separación del cargo, pues ello es un requisito de procedibilidad para estar en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal en su contra, ante los tribunales competentes.”

Esta solicitud, junto con otros actos, ha sido destacadamente impugnada en la demanda de controversia constitucional presentada por la representante de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en tanto dicho órgano considera que está viciada de inconstitucionalidad.

Ahora bien, presentada que fue dicha solicitud, la Cámara de Diputados se abocó a procesarla y deberá, en su caso y momento, resolverla. Para tal efecto la Cámara acordó:

Turnar la petición a la Sección Instructora a fin de que se atendiese al asunto, determinación que tomó la Secretaría General de la Cámara; y,

Admitir la solicitud e iniciar el procedimiento en mención, determinación tomada por la Sección Instructora.

Como se puede apreciar de lo expresado en los resultandos de esta resolución, estos dos actos también han sido impugnados en la demanda de controversia constitucional.

Aun cuando no todos los actos impugnados están en el supuesto referido en el auto recurrido, ello no conduce a su revocación pues existen otros motivos también de notoria improcedencia que se actualizan en la especie.

El acto reclamado del Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa con residencia en el Distrito Federal, tal como lo consideró el Ministro Instructor, sí está vinculado de manera inmediata y directa con una sentencia de amparo, específicamente, con la interlocutoria en la que el Juzgador declaró fundado el incidente de violación a la suspensión.

Si bien en el capítulo respectivo de la demanda “*Actos cuya invalidez se reclama*”, se señala “*el requerimiento formulado por el C. Juez de Distrito...*”, sin que se especifiquen más detalles sobre a qué requerimiento del Juez se refiere la Asamblea promovente, de la lectura íntegra de la misma, así como lo que en vía de aclaración manifiesta en el escrito del recurso de reclamación que aquí se resuelve y enfatiza a lo largo de sus agravios, especialmente el primero de ellos, se advierte que **el acto del juzgador al que se refiere en su impugnación es a la vista que éste dio al Ministerio Público de la Federación sobre la violación a la suspensión en referencia; vista que, se recuerda, fue hecha en la propia resolución del juzgador en la que resolvió que sí se había incumplido la suspensión que concedió.**

La vista que ordenó el Juez de Distrito al Ministerio Público Federal en la interlocutoria con que resolvió el incidente de violación a la suspensión es, tal como lo apreció el Instructor en el auto recurrido y contrario a lo alegado en vía de agravios (primer agravio), un acto directo e inmediatamente vinculado con una sentencia dictada en un juicio de amparo, como lo es la interlocutoria dictada en el incidente de violación a la suspensión que se tramitó en el juicio contra el decreto expropiatorio, en tanto se dictó a propósito de dicha violación y en una interlocutoria dictada en el mismo.

La separación que hace la Asamblea promovente del contenido de la sentencia interlocutoria del juez de amparo, conforme a la cual no estaría cuestionando en vía de controversia constitucional la otra parte de dicha resolución (que declaró violada la suspensión) y sólo cuestionaría la “vista” que

dio el juez al Ministerio Público, no es de aceptarse toda vez que la sentencia es una unidad jurídica indivisible que se compone de todos los razonamientos y decisiones que ahí plasman los juzgadores y no puede divorciarse su contenido para hacer precedentes distintas vías y jurisdicciones contra ella.

Así mismo, siendo que la vista que se dio al Ministerio Público es una *consecuencia* jurídica de la decisión que figura como principal en esa sentencia, en tanto no encuentra explicación ni sentido sin la previa determinación que el juez tomó considerando que, en efecto, se había violado la suspensión, está indisolublemente ligado a ella, de ahí que no sea factible la disgregación pretendida por la promovente.

Resulta inconcuso que en ningún escenario podría resultar procedente la controversia constitucional promovida en contra del acto del Juez de Distrito en referencia, de ahí su notoria improcedencia.

En lo que atañe al inicio de la averiguación previa, al poner el Juez de Distrito en conocimiento de la autoridad ministerial la probable comisión de hechos delictuosos, ésta inició las gestiones correspondientes para determinar si tales hechos eran o no constitutivos del delito previsto en el artículo 206 de la Ley de amparo (violación a una suspensión de amparo), gestiones que toman cuerpo bajo la figura de la averiguación previa, punto de partida y primer procedimiento del proceso penal, que por definición legal es, precisamente, la etapa que “... *establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal...*” (Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 1, fracción I).

Esto es, para el Ministerio Público era obligado, en virtud de la sentencia interlocutoria recién citada dictada en el juicio contra el decreto expropiatorio, realizar la susodicha averiguación y, hecho lo anterior, darle el curso correspondiente para eventualmente determinar si se estaba o no ante un delito.

Pero en torno a la averiguación previa y la posibilidad de impugnarla, esta Suprema Corte tradicionalmente ha considerado que la averiguación previa por sí misma, no genera afectación alguna, en tanto consiste, por definición, en una serie de diligencias

realizadas por la autoridad indagadora en cumplimiento a un mandato constitucional ineludible, con el objeto de reunir elementos para determinar la existencia o inexistencia de un delito y apuntar a sus probables responsables, tesis en la cual resulta ser inocua y no requiere ni admite de control constitucional en tanto no produce consecuencias lesivas.

Lo anterior no implica desconocer que la jurisprudencia también ha sostenido que algunas determinaciones tomadas en la averiguación previa puedan ser impugnadas, como serían, por ejemplo, las afectaciones patrimoniales o la expedición de copias, pero se trata de hipótesis muy específicas en las que se surten condiciones muy particulares que no pueden llevarse a lo general.

En este contexto se sustenta y explica la notoria improcedencia de este medio de control constitucional en contra de la averiguación previa reclamada.

Por otra parte, también se impugna por la actora destacadamente la **solicitud de desafuero** que el Ministerio Público Federal presentó ante la Cámara de Diputados.

Esta solicitud que hace la Procuraduría General de la República por conducto de un Agente del Ministerio Público Federal, si bien tiene una vinculación cercana con la sentencia dictada en el juicio promovido contra la Procuraduría por su conducta omisiva en la averiguación previa a la que se ha venido haciendo referencia, escapa de espectro protector de la misma.

En efecto, la resolución del Juez de Distrito dictada en el amparo contra la Procuraduría, en cuanto a sus efectos, se circunscribió a que el Ministerio Público Federal resolviera si ejercía o no la acción penal en la averiguación previa mencionada. Es decir, la autoridad ministerial podía haberse pronunciado en cualquiera de esos sentidos, según considerara que resultara procedente conforme a derecho, en tanto que la sentencia de amparo sólo la constriñó a actuar con la libertad de arbitrio que a la representación social corresponde en esta materia.

Así las cosas, el agravio hecho valer en este sentido por la recurrente resulta fundado, pero,

no obstante lo anterior, la controversia constitucional intentada en contra de tal acto, al igual que respecto a los actos anteriores, es notoriamente improcedente según se explica a continuación.

Cierto es que en términos generales un nuevo acto, ajeno a la materia a la que se circunscriben los efectos de una sentencia de amparo, sí permite el ejercicio de un nuevo medio de control constitucional contra él mismo; sin embargo, en este caso, la naturaleza propia del acto impugnado no permite admitir ese extremo.

Es difícil atribuir a la solicitud de desafuero impugnada la calidad de acto con entidad propia e individual como lo hace la promovente recurrente, en tanto que, como ha sido dictado *dentro* de un averiguación previa, como *parte* de una resolución ministerial tomada después de integrada de la misma en el sentido de que sí hay elementos para consignar, parecería subsumirse en el contenido de la propia indagatoria, no impugnable según se ha explicado; y como a la vez da lugar a un procedimiento distinto seguido ante el órgano legislativo, también parecería subsumirse en el espectro de inatacabilidad de éste último; pero aun admitiendo su entidad propia e individual, como propone la recurrente, el contenido y la naturaleza de la solicitud impide lo referido.

En efecto, éste acto es de efectos sumamente efímeros o incluso instantáneos, que se consuman en su totalidad en cuanto la Cámara de Diputados la recibe y admite a trámite la misma, en tanto que su objeto es dar inicio al mecanismo previsto por el artículo 111 constitucional (que se desarrolla con mayor detalle en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federales) y pasa a constituir el motor del procedimiento de declaración de procedencia.

Agotado dicho cometido, los actos que a partir de la solicitud se realizan por la Cámara se dan en un nuevo espacio que ha sido dotado de inmunidad constitucional por la propia Constitución cuando en su artículo 111 decreta su inatacabilidad, como más adelante en esta ejecutoria se explica.

Esto conduce a que carezca de objeto analizar la corrección o incorrección de la solicitud de desafuero en sí misma considerada, pues no

podría resolverse lo primero sin afectar el contenido de lo segundo, que es inatacable por disposición de la propia Constitución, de manera que si ya se echó a andar la maquinaria en comento no puede sino considerarse que son jurídicamente irreparables los efectos de la solicitud misma.

Por otra parte, analizar la constitucionalidad de solicitudes de declaración de procedencia o desafuero que haga el Ministerio Público en términos del artículo 111 constitucional conduce a situaciones que chocan y rompen con el diseño constitucional de la figura del desafuero y de la propia controversia constitucionalidad.

En efecto, analizar la regularidad constitucional de una solicitud semejante en esta vía supondría determinar, en esencia, si habría elementos en la averiguación previa que justificaran este proceder de la autoridad ministerial, como son el revisar si se han reunido los requisitos procedimentales para su ejercicio, si quién denunció los hechos estaba facultado para hacerlo, si tuvo o no conocimiento de los mismos a partir de la declaración de cierta parte o institución, o si existen elementos que efectivamente arrojen una responsabilidad penal presunta en los hechos presuntamente delictuosos.

En otras palabras, exigiría entrar a analizar y valorar el contenido de la averiguación previa, tanto para revisar si quien denunció fue quién “debió” o “pudo” haberlo hecho (por requerirse querrela, petición o –como sugiere la actora– que haya alguien en particular quien diera vista con esos hechos, etcétera), como para ver si existen suficientes pruebas que acrediten el cuerpo del delito, o la presunta responsabilidad penal del acusado. Pero un análisis como ése de ninguna manera es propio de esta vía constitucional, sino que en todo caso es una valoración que corresponde por su propia naturaleza y en su caso al juzgador penal.

La controversia constitucional no debe ser tergiversada como si se tratara de un recurso previo posible de interponer ante procedimientos de desafuero, que pudiera inclusive hacer nugatorios o diluir el papel que de suma importancia el constituyente confirió a la Cámara de Diputados para que determine si es o no la ocasión para juzgar penalmente a un alto funcionario público.

Admitir la controversia constitucional contra actos como el que nos ocupa juega en contra del diseño constitucional establecido para la figura del desafuero, en el que se ha previsto en sede constitucional e históricamente que esté tenga cierta inmediatez en tanto que la petición se realice de manera directa por parte de la Procuraduría al órgano legislativo, y que en este procedimiento no tenga participación el Poder Judicial, y conduciría a que la Suprema Corte se antepusiera o interpusiera –a través de la controversia constitucional– a la Cámara de Diputados, en la toma de una decisión que sólo a ella en ejercicio soberano compete, haciendo de esta figura jurídica (la controversia constitucional) una variante del juicio penal o del juicio de amparo penal, en el que so pretexto de un “estudio de constitucionalidad”, se estaría revisando la regularidad del inicio, contenido y desenlace de una averiguación previa. Análisis, se insiste, típicamente inherente a la justicia penal o, en todo caso, a la justicia de amparo penal, que promueva el propio agraviado, pero no de la controversia constitucional.

Los actos que se demandan de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión tampoco han sido realizados en cumplimiento de las sentencias dictadas en el amparo contra el decreto expropiatorio o el amparo contra la Procuraduría, y por eso respecto de estos el agravio que hace valer la Asamblea recurrente resulta también fundado.

En efecto, siendo el caso que de la Cámara de Diputados se reclama: en pocas palabras, la determinación que tomó su Secretaría General de turnar la petición de la Procuraduría a la Sección Instructora, y la diversa de dicha Sección de dar inicio al procedimiento de declaración de procedencia (conocido también como “desafuero”), *estos actos no pueden explicarse como consecuencia indisoluble de las resoluciones dictadas en el juicio de amparo contra el decreto expropiatorio*, como se adujo en el auto de desechamiento aquí recurrido.

En esta virtud, la relación que de hecho puedan guardar los actos de la Cámara de Diputados con las resoluciones tomadas en el juicio contra el decreto expropiatorio o la que jurídicamente tengan con él, *que no es directa o inmediata*, no justifica que para efectos de la

procedencia o improcedencia de la controversia constitucional se les englobe como un todo y se les dé a todos los actos impugnados un tratamiento indiscriminado, como se hizo en el auto recurrido.

Estas consideraciones fundamentan y motivan el porqué este órgano colegiado estima que es **fundado** el agravio que hace valer la recurrente en el sentido de que no hubo una correcta apreciación de su planteamiento.

Sin embargo, del hecho de que sea fundado el agravio en mención no deriva que deba revocarse el desechamiento recurrido, pues existen otras razones de peso, notorias y manifiestas, que, no obstante, hacen que la controversia constitucional intentada sea improcedente respecto a estos actos.

En términos del artículo 111 constitucional, se establece expresa y tajantemente en la Constitución mexicana, en el propio artículo que regula el desafuero o declaración de procedencia, la inatacabilidad, es decir la imposibilidad de impugnar, las declaraciones y resoluciones que tome la Cámara de Diputados en esta materia, mandato que este Tribunal debe respetar en todos sus términos pues es el primero obligado en velar por la eficacia e imperio de la norma fundamental.

El régimen de inatacabilidad ahí previsto no es exclusivo de la resolución que al final del procedimiento tome la Cámara de Diputados, sino, en general, a los actos que en él se vayan realizando, como lo son los aquí impugnados; tal como este propio Pleno ha expresado al resolver la contradicción de tesis número 32/2004-PL, ejecutoria en la que, en resumidas cuentas, ha sostenido que ninguno de los actos de la Cámara de Diputados emitidos dentro de un procedimiento de declaración de procedencia es impugnabile en amparo, y que la improcedencia de dicha vía es un motivo de improcedencia notorio y manifiesto que da lugar al desechamiento de plano de la demanda. De dicha ejecutoria, derivó la tesis de jurisprudencia 101/2004 cuyo rubro dice: **“DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. SE ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, RESPECTO DE LOS ACTOS EMITIDOS POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS Y LA SECCIÓN INSTRUCTORA,**

DURANTE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO”.

Esta jurisprudencia hace referencia a la improcedencia notoria del juicio de amparo, pero es aplicable también en tratándose de controversias constitucionales o cualquier otro medio de impugnación, pues lo ahí sostenido no es sino consecuencia de lo dispuesto categóricamente por el artículo 111 constitucional en cuanto a la inmunidad (en cuanto a la imposibilidad de impugnación) de que se dota el procedimiento de mérito, inmunidad que se otorga por el propio precepto de manera **general e indiscriminada** y que, por ende, no justificaría circunscribir la inmunidad a un solo tipo de medio de impugnación.

Además, si la tesis cuyo rubro se cita se circunscribe al juicio de amparo, es porque deriva de una contradicción de tesis que se presentó a raíz de la promoción de ese medio de control, y en esa medida se explica su alcance; pero ello de ninguna manera delimita o impide su invocación analógica. Se insiste, el criterio que ahí se sostiene es el reflejo de lo dispuesto en la misma norma constitucional que en esta ocasión nuevamente funda la improcedencia del medio de impugnación intentado.

En esta virtud es que la procedencia de la controversia constitucional intentada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de los actos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión que en la demanda señaló resulta insuperablemente impedida.

No hay, como aduce la recurrente, una norma específica en la Ley Reglamentaria que diga que no procede la controversia constitucional en contra de resoluciones tomadas en otros medios de control constitucional, como el juicio de amparo, o de actos encaminados a su cumplimiento; sin embargo, ello de ninguna manera significa o se traduce en que la controversia constitucional deba ser procedente en un caso como ese.

En efecto, siendo la condición que da pauta a la improcedencia del juicio una que sea resultante del ordenamiento mismo, ésta válidamente puede surtirse cuando el conjunto de disposiciones que integran la Ley Reglamentaria y su interpretación,

específicamente las inherentes a la controversia constitucional, en tanto delimitan el objeto y fines de la propia figura procesal constitucional, revelan casos en que su procedencia sería contraria al sistema de control constitucional del que forman parte.

La improcedencia a la que se refiere la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria puede entenderse referida y en relación, no sólo con otro precepto expreso o específico del mismo ordenamiento, sino en aquéllas que sean necesarias para respetar la propia figura jurídica de la controversia constitucional en los términos que el Constituyente lo ha dispuesto y que han sido recogidos dispersa o difusamente a lo largo del propio ordenamiento, así como en el propio valor interpretativo que de las mismas consigna la jurisprudencia que las interpreta.

En el caso específico, la causa de improcedencia que se invoca al desechar la demanda de controversia constitucional que promovió la ahora recurrente Asamblea Legislativa, es, en esencia, la consistente en la imposibilidad de que se entable un control constitucional sobre las resoluciones dictadas en otro medio de control constitucional, y dicha causa, aun sin existir específicamente como tal en el texto expreso de la Ley Reglamentaria es válida y correcta.

El carácter del que está imbuida la controversia constitucional, que es el de ser un medio de control constitucional, le está dado por la propia norma constitucional cuando la establece en la fracción I del artículo 105, y está por demás presente en la reglamentación que de dicha figura se hace en los diversos preceptos que respecto a la misma prevé la Ley Reglamentaria, como son: los inherentes a quienes pueden ser sus partes, a cómo puede operar la suspensión de los actos impugnados y especialmente patentizan la naturaleza que de medio de control constitucional tiene la controversia los artículos que regulan las sentencias. Esto es, el ordenamiento en general, no sólo parte y funda su existencia en el carácter que de medio de control

constitucional le asigna el propio artículo 105, sino que a lo largo de su contenido continúa perfilando dicho carácter de tal suerte que su naturaleza de ser un medio de ésta índole resulta indubitable.

En este contexto, resulta jurídicamente inadmisibile, y de ahí la improcedencia de la controversia que ahora nos ocupa, que este medio de control constitucional proceda para cuestionar la validez de los actos que fueron dictados a propósito de *otro* medio de control también de índole constitucional, pues admitirlo tendría consecuencias que atentarían en contra de la integridad, no sólo de este medio de control, sino también del diverso del que derivan, en la especie, del juicio de amparo.

III. Puntos resolutivos

PRIMERO.- Por las razones señaladas a lo largo de esta ejecutoria, se confirma el auto de fecha siete de julio de dos mil tres, dictado por el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en su calidad de Ministro Instructor en la controversia constitucional número 70/2004.

SEGUNDO.- Se desecha por notoriamente improcedente la controversia constitucional 70/2004, promovida por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de las autoridades y por los actos señalados en el resultando primero de esta resolución.

IV. Votación

Mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

Los Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos y Góngora Pimentel votaron en contra, porque se declarara fundado el recurso, y reservaron su derecho de formular votos particulares.

V. VOTO (SJF. t. XXI enero 2005 p. 987)

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL...

...

No comparto la determinación tomada por la mayoría del Tribunal Pleno y considero que el presente recurso de reclamación debió declararse fundado para el efecto de que se admitiera a trámite la controversia constitucional, por los siguientes motivos:

Porque el Pleno de este Alto Tribunal ha sostenido que debe revocarse el auto del Ministro instructor cuando el auto por el que se desecha la demanda conlleva la interpretación directa de un precepto constitucional en la jurisprudencia P./J. 140/2001, cuyo rubro indica **“CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. NO SE ACTUALIZA UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA PARA DESECHAR LA DEMANDA, SI PARA ELLO EL MINISTRO INSTRUCTOR REQUIERE HACER UNA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE ALGÚN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

Porque la determinación acerca de la naturaleza de la vista dada por el Juez de Distrito al Ministerio Público de la Federación conlleva una interpretación directa del artículo 107, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de determinar si la cuestión relativa a la responsabilidad penal de las autoridades que no cumplan con el auto de suspensión constituye un acto directo e inmediatamente vinculado con el juicio de amparo.

Además, porque en mi opinión no existe tal vinculación, pues la averiguación previa no deriva de lo resuelto en la interlocutoria dictada por el juzgador de amparo, sino que encuentra su origen y fundamento en la atribución constitucional del Ministerio Público, reglamentada en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, de investigar y perseguir los delitos.

De esta forma, la serie de actos encaminados a sancionar al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a pesar de que encuentran su punto de partida en una interlocutoria dictada en un juicio de amparo, son del todo ajenos a éste, porque considerado en forma integral, se trata de un procedimiento tendente a investigar la existencia de un delito especial previsto en la Ley de Amparo, siendo ésta su única vinculación con el juicio de garantías.

Dentro de este procedimiento, la interlocutoria dictada en el incidente de violación a la suspensión no juega más papel que el de ser el medio a través del cual el Ministerio Público tuvo noticia de la probable existencia de un delito, de tal manera que, a partir de ese momento, el inicio de la averiguación previa y la consiguiente solicitud de inicio del procedimiento de declaración de procedencia transitaron por un camino en el que la existencia del juicio de amparo sólo es relevante en tanto que configura uno de los elementos objetivos del tipo penal, pues para que se surta el delito de violación a la suspensión es menester que ésta se haya concedido respecto del acto reclamado en un juicio de garantías, pero sin que por ello la averiguación sea una consecuencia de éste.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la existencia de una interlocutoria en la que el Juez de Distrito declare que hubo violación a la suspensión no constituye un requisito de procedibilidad para la persecución del delito, lo que me lleva, incluso, a sostener que la investigación sobre su existencia puede llevarse a cabo no sólo con motivo de la consignación de los hechos llevada a cabo por un Juez de Distrito, sino también como consecuencia de la denuncia efectuada por un particular, siendo indistinto para el posterior desarrollo de las investigaciones la forma en que el Ministerio Público haya tenido conocimiento de la probable existencia del delito, toda vez que éste está obligado a proceder conforme a sus propias atribuciones constitucionales y legales. Así lo consideró el Pleno de este Alto Tribunal en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 4180, cuyo rubro dice **“SUSPENSIÓN, DESOBEDECIMIENTO A LA.”**

Porque la solicitud de declaración de procedencia ante la Cámara de Diputados no fue un acto emitido en cumplimiento a una sentencia de amparo, toda vez que, al no haber sido materia del fallo protector el sentido de la resolución que debía adoptar el Ministerio Público Federal dentro de

la averiguación previa, ésta escapa del ámbito de ejecución del mismo y adquiere total independencia.

Porque la afirmación en el sentido de que la controversia constitucional no procede contra declaraciones y resoluciones de la Cámara de Diputados en el procedimiento de declaración de procedencia implica una interpretación directa del artículo 111 constitucional, por lo que no puede invocarse como causa notoria y manifiesta de improcedencia.

Máxime cuando este Alto Tribunal ha emitido criterios que sostienen la procedencia de la controversia constitucional contra resoluciones de juicio político, pues en las controversias constitucionales 19/97 y 26/97, promovidas ambas por el Poder Judicial del Estado de Jalisco, resueltas respectivamente el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho y el dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se sostuvo que la controversia constitucional es un medio de control creado con posterioridad a la disposición que regula la inatacabilidad de las resoluciones de las Cámaras, cuyo régimen debería considerarse reformado, por lo cual la controversia constitucional es procedente contra el juicio político, lo que considero debe ser extensivo a la declaración de procedencia.

Sin que pueda considerarse abandonado este criterio, por la jurisprudencia 53/2004, cuyo rubro indica ***“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PROCEDE EN CONTRA DE RESOLUCIONES DICTADAS EN UN JUICIO POLÍTICO SEGUIDO A SERVIDORES PÚBLICOS ESTATALES”***, en tanto que lo sostenido en esta en relación con la inatacabilidad de las resoluciones de la Cámara de Diputados ni siquiera fue materia de discusión.

Además, estoy convencido de que la controversia constitucional sí procede en contra de las resoluciones tomadas en el proceso de desafuero, no obstante que el juicio de amparo sea considerado improcedente, pues en éste se tutelan derechos individuales y no políticos, mientras que los conflictos políticos son precisamente la esencia de las controversias constitucionales.

Este Alto Tribunal tiene que jugar el papel de árbitro entre poderes y niveles de gobierno en plenitud. En el procedimiento de declaración de procedencia no nos encontramos ante una actividad extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, sino de la Cámara de Diputados, que actúa como un poder constituido que, además, no requiere para la toma de sus decisiones en la declaración de procedencia de una mayoría calificada, sino la simple mayoría absoluta de los miembros presentes, razones por las cuales las resoluciones emitidas en estos procedimientos son una actividad controlable en sede constitucional.

Si se opta por la improcedencia de la controversia constitucional, se estaría dejando a las mayorías legislativas una facultad que podría ejercerse sin mesura en perjuicio de la gobernabilidad y estabilidad de los gobiernos, no obstante que no se cumpliera con el requisito constitucional de la mayoría absoluta de los miembros presentes o bien con el quórum para funcionar e inclusive que se procesara por un delito inexistente.

Porque en el caso también están cubiertos todos los requisitos de procedencia porque la demanda fue promovida oportunamente, la Asamblea Legislativa tiene la legitimación procesal para representar al Distrito Federal y, además, esta Entidad Federativa tiene interés legítimo para impugnar los actos señalados en la demanda, en tanto que se pretende afectar la integración de uno de sus órganos de gobierno.

AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004
DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO 46/1987 QUEJOSOS ARMANDO
BERNAL ESTRADA Y OTRO. RECURRENTE SUCESIÓN A BIENES DE
VICENTE GARCÍA FERRER Y OTROS.
(AC. SCJN. AR. 1340/2004)

I. Antecedentes

Los quejosos por su propio derecho y como albacea de la sucesión intestamentaria a bienes de Gabriel Ramos Millán respectivamente, solicitaron el amparo y la protección de la Justicia Federal, en contra, entre otros actos, del decreto presidencial de fecha catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, que contiene seis puntos resolutive por los cuales expropia terrenos propiedad de los solicitantes de amparo; la ejecución del precitado decreto; la orden de inscripción del citado decreto en el Registro Agrario Nacional y en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; dar posesión o entregar materialmente dicha superficie a la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra; la privación de la posesión material de los bienes de los promoventes con motivo y consecuencias del multicitado decreto expropiatorio; la cancelación de la inscripción del título de propiedad de los promoventes de amparo; y la privación de la propiedad de los inmuebles y terrenos a que se refieren los títulos de propiedad y resoluciones emanadas de las autoridades judiciales federales competentes y por reconocimiento asimismo de las mismas autoridades responsables.

Los quejosos invocaron como garantías constitucionales violadas las contenidas en los artículos 14, 16 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo la consideración que el decreto reclamado viola en perjuicio de los quejosos las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, por cuanto a que, indebidamente se estimó en él que el área que defienden en este amparo es propiedad del núcleo de población al que se quiso afectar. Lo anterior, se traduce en inexacta aplicación de la ley, dado que la expropiación de bienes ejidales está sujeta a un trámite diferente al de la expropiación de la propiedad civil; y, además en el caso de que la

voluntad del Estado hubiera sido expropiar a los promoventes, debió ordenar que la indemnización correspondiente se les pagara a ellos y no a un tercero.

Una vez substanciado el procedimiento, el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal determinó otorgar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a los quejosos en contra de los actos que reclama del Presidente de la República, Secretario de la Reforma Agraria y Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, consistentes en la expedición del decreto expropiatorio de fecha catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinte del mismo mes y año, así como en contra del Delegado Agrario en el Distrito Federal y Subdirector de Tierras y Aguas, autoridades dependientes de la Secretaría de la Reforma Agraria, por la ejecución del indicado decreto; toda vez que los anteriores juicios periciales, además de que son uniformes y se encuentran debidamente razonados por sus autores, no aparecen contradichos con ninguno de los elementos de autos, siendo de significarse que, como quedó asentado en el acta de audiencia que precede a esta resolución, el núcleo de población tercero perjudicado fue notificado de la admisión de la prueba pericial y se le corrió traslado con la copia del cuestionario relativo e inclusive, designó como perito de su parte al ingeniero Manuel Montes Núñez, quien aceptó el cargo y protestó su fiel desempeño; sin embargo, no emitió el dictamen que le correspondía, no obstante que fue requerido para ello, con el apercibimiento de que si no cumplía se estaría al dictamen del perito oficial. Dicho apercibimiento se le notificó también a los representantes del núcleo de población de que se trata; por lo que, en modo alguno quedaron en estado de indefensión, a juicio de la suscrita. Por todo lo anterior, se determina otorgarles valor probatorio pleno a los dictámenes periciales antes relacionados con los que, como antes se dijo, se acredita de manera palmaria la afectación de los terrenos de los quejosos. En tales circunstancias,

resultan fundados los conceptos de violación en estudio, pues resulta evidente que el decreto reclamado viola en perjuicio de los quejosos las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, por cuanto a que, indebidamente se estimó en él que el área que defienden en este amparo es propiedad del núcleo de población al que se quiso afectar. Lo anterior, se traduce en inexacta aplicación de la ley, dado que la expropiación de bienes ejidales está sujeta a un trámite diferente al de la expropiación de la propiedad civil; y, además en el caso de que la voluntad del Estado hubiera sido expropiar a los promoventes, debió ordenar que la indemnización correspondiente se les pagara a ellos y no a un tercero. Por todo ello, se debe conceder el amparo solicitado, tanto en contra del decreto, como en contra de su ejecución.

Inconformes con la anterior resolución, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Reforma Agraria, en ausencia del titular, de los subsecretarios del ramo y del Oficial Mayor y, el Director de Tierras y Aguas de la Dirección General de Tenencia de la Tierra, interpusieron en su contra el recurso de revisión. El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mediante sentencia resolvió devolver los autos al juzgado de origen, a efecto de que proveyera lo conducente para que la notificación personal de la sentencia de amparo al núcleo de población tercero perjudicado se entendiera independientemente con el Presidente, el Secretario y el Tesorero del comisariado ejidal, previa comprobación de sus cargos, para que estén en aptitud de interponer recurso de revisión si lo estiman pertinente, toda vez que se advirtió que la notificación correspondiente sólo se entendió con el segundo de los mencionados.

Cumplido lo ordenado por el Tribunal Colegiado, el Juez de Distrito le remitió nuevamente los autos del juicio de garantías para los efectos legales conducentes. Dicho Tribunal Colegiado dictó sentencia en la que resolvió modificar la sentencia combatida, a efecto de que cambie la denominación correcta de la autoridad responsable como *Subdirector de Tierras y Aguas, de la Dirección General de Procedimientos Agrarios*, así como otorgar el amparo y protección de la Justicia de la Unión a los quejosos en contra del acto que

reclamaron del Presidente de la República, del Secretario de la Reforma Agraria y del Secretario de Desarrollo Urbano y Ecología, consistente en la expedición y refrendo del decreto expropiatorio de referencia. Asimismo, concedió la protección constitucional en contra de los actos atribuidos al Delegado Agrario del Distrito Federal y al Director de Tierras y Aguas, de la Dirección General de la Tenencia de la Tierra, ambos pertenecientes a la Secretaría de la Reforma Agraria, que se hicieron consistir en la ejecución del citado decreto.

El a quo al tener por recibidos los autos del juicio de garantías y el testimonio de la resolución dictada en el amparo en revisión, requirió a las autoridades responsables para que dentro del término de veinticuatro horas, legalmente computadas, informaran sobre el cumplimiento a la ejecutoria, apercibidas que de no hacerlo, serían requeridas por conducto de su superior jerárquico. El Juez de Distrito agotó el procedimiento establecido en los artículos 104 y 105 de la Ley de Amparo, sin haber obtenido el cumplimiento a la ejecutoria de garantías, por ello, mediante proveído de fecha quince de mayo de mil novecientos noventa y seis, ordenó el envío de los autos del juicio de garantías a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los efectos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución General de la República.

El Presidente del Alto Tribunal del país, ordenó formar y registrar el incidente de inejecución de sentencia, posteriormente se turnó el asunto para su estudio, al Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

La Segunda Sala del Alto Tribunal, en la resolución respectiva, determinó ordenar la devolución de los autos al Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, para que procediera a requerir a la parte quejosa a fin de que manifestara si era su voluntad el acogerse al procedimiento establecido en el último párrafo del artículo 105 de la Ley de Amparo, el cual establece que *"El quejoso podrá solicitar que se dé por cumplida la ejecutoria mediante el pago de los daños y perjuicios que haya sufrido. El Juez de Distrito, oyendo incidentalmente a las partes interesadas, resolverá lo conducente"*.

Mediante escrito presentado ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, Armando Bernal García, ostentándose representante legal de los quejosos, solicitó la tramitación del incidente de pago de daños y perjuicios, en substitución del cumplimiento original a la sentencia de garantías. Substanciado el trámite, la Juez del conocimiento celebró la audiencia incidental y dictó interlocutoria, en la que determinó que al haber demostrado su acción la parte actora y no así el demandado, condenó a la Secretaría de la Reforma Agraria al pago de los daños y perjuicios reclamados por la cantidad de \$319'454,600.00 (trescientos diecinueve millones, cuatrocientos cincuenta y cuatro mil seiscientos pesos 00/100 M.N.), en la inteligencia de que dicho Juzgado dejó en entera libertad a la responsable para que si existían terrenos desocupados de las fracciones que forman parte de la litis en este asunto, se le entregaran a los quejosos, y se le disminuyera el pago en esa proporción.

En contra de la anterior interlocutoria, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Reforma Agraria, interpuso recurso de queja, del cual conoció el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el que mediante sentencia resolvió que dicho recurso de queja era procedente y fundado.

Seguida la secuela procesal, la Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, celebró de nueva cuenta la audiencia incidental y emitió una segunda resolución interlocutoria de daños y perjuicios, en la que determinó que la parte actora había probado su acción, y en consecuencia condenó a la Secretaría de la Reforma Agraria al pago de los daños y perjuicios reclamados por la cantidad de \$472'346,320.00 (cuatrocientos setenta y dos millones, trescientos cuarenta y seis mil trescientos veinte pesos 00/100 M.N.).

Inconformes con la anterior interlocutoria, tanto los quejosos como las autoridades responsables, interpusieron en su contra recursos de queja.

Respecto al recurso de queja interpuesto por Armando Bernal Estrada, en su carácter de representante común de la parte quejosa y Gabriel Ramos Millán Fernández, como albacea a bienes de la sucesión de Gabriel

Ramos Millán, ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mediante sentencia, determinó que dicho recurso era procedente y fundado, por lo que en consecuencia ordenó la remisión de los autos al juzgado de origen.

En cuanto al recurso de queja interpuesto por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Reforma Agraria, en nombre del Presidente de la República y del Secretario de la Reforma Agraria, por ausencia de éste y de los Subsecretarios de Ordenamiento de la Propiedad Rural y de Política Sectorial y del Oficial Mayor, ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resultó conexas al toca formado con motivo del recurso de queja interpuesta por los quejosos de amparo ante el mismo Tribunal Colegiado, en el que se determinó a este recurso como procedente pero infundado.

El Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, celebró de nueva cuenta la audiencia incidental y emitió una tercera sentencia interlocutoria de daños y perjuicios, en la que determinó que la parte actora probó su acción y en consecuencia, condenó a la Secretaría de la Reforma Agraria al pago de los daños y perjuicios reclamados por la cantidad de \$1,214'174,040.00 (mil doscientos catorce millones, ciento setenta y cuatro mil cuarenta pesos 00/100 M. N.).

Inconforme con la anterior interlocutoria, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Reforma Agraria, en ausencia del Secretario de la Reforma Agraria, por sí y en representación del Presidente de la República, interpuso recurso de queja ante el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual, mediante sentencia resolvió dicho recurso como procedente pero infundado, ordenando la devolución de los autos al Juzgado de su origen.

Ante la falta de cumplimiento por parte de la autoridad responsable a la interlocutoria de daños y perjuicios, el Juez de Distrito envió los autos del juicio de garantías al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno, para los efectos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución General de la República.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al que correspondió el conocimiento del asunto, ordenó formar y registrar el incidente de inejecución de sentencia y con fundamento en los artículos 104 y 105 de la Ley de Amparo, así como en el punto Décimo Quinto, del Acuerdo 5/2001, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó requerir al Secretario de la Reforma Agraria, para que en un plazo de diez días hábiles, legalmente computados, demostrara el cumplimiento a la ejecutoria o expusiera las razones que tuviera con relación a su incumplimiento; también dispuso que se remitiera copia de dicha providencia al Presidente de la República, para que en su carácter de superior jerárquico, conminara al titular responsable al cumplimiento, apercibiéndolos que de ser omisos, continuaría con el procedimiento previsto en los numerales de la Ley de Amparo precisados, el cual podría culminar con una resolución que en términos del artículo 107, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenara la separación del cargo del titular responsable y su consignación penal ante el Juez Federal.

El Tercer Tribunal Colegiado en mención, determinó procedente y fundado el Incidente de Inejecución de sentencia, por lo tanto, ordenó la remisión del asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como hacer del conocimiento de las autoridades responsables el sentido de dicha resolución.

Durante la tramitación del incidente de inejecución de sentencia, Octavio Castañedo Cervantes, en su carácter de apoderado general de Raquel García Durán, albacea definitiva de las sucesiones a bienes de Vicente García Ferrer y Catalina Durán Castañedo de García y de Ernesto, Gloria Laura y Raúl Sergio, todos de apellidos García Durán, ostentándose como terceros extraños y también como terceros perjudicados, en el juicio de garantías, ante el Juzgado de Distrito del conocimiento, interpusieron recurso de revisión en contra de la sentencia constitucional emitida en el juicio de amparo indirecto 46/87, del índice del Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, promovido por Armando Bernal Estrada, por su propio derecho y Gabriel Ramos Fernández, como albacea de la

sucesión intestamentaria a bienes de Gabriel Ramos Millán.

El citado Presidente del Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente relativo a la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, promovida por él mismo, y en la misma providencia se ordenó turnar el asunto al Señor Ministro José Vicente Aguinaco Alemán, en virtud de su conexidad con el incidente de inejecución de sentencia 53/2002 en el que también había sido designado relator.

Posteriormente el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó que el incidente de inejecución de sentencia, así como el de la facultad de atracción, se turnaran al Ministro Juan Díaz Romero, en virtud de que el Ministro Aguinaco Alemán, originalmente designado como Ponente, concluyó su período el treinta de noviembre de dos mil tres

En sesión pública del Tribunal Pleno, se resolvió por unanimidad de diez votos, ejercer la facultad de atracción respecto del recurso de revisión, en virtud del interés, trascendencia y características especiales que reviste y que pasaran los autos al Presidente para el trámite correspondiente, quien admitió el recurso de revisión y ordenó entre otras cosas su registro, así como que se turnara al Ministro Juan Díaz Romero, a fin de que diera cuenta con el proyecto relativo al Tribunal Pleno o, en su caso, dictaminara sobre el trámite procedente, en virtud de haber sido también designado como relator en el incidente de inejecución de sentencia 53/2002 y en las solicitudes de ejercicio de la facultad de atracción números 21/2003-PL y 9/2004-PL, que guardaban conexidad con este asunto.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Juan Díaz Romero

Los recurrentes apoyan la procedencia del recurso de revisión, fundamentalmente, en la jurisprudencia número 41/98 emitida por el Tribunal Pleno al resolver la contradicción de tesis 33/93, la cual establece en lo esencial el criterio de que el tercero perjudicado no emplazado al juicio de garantías, puede interponer el recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo indirecto ya ejecutoriada, que afecta claramente sus derechos, dentro del

plazo legal contado a partir de que tiene conocimiento de aquélla, a fin de que se deje insubsistente la resolución y se reponga el procedimiento para que se le emplace en forma debida al juicio de amparo.

Debe señalarse al respecto que los recursos forman parte de la etapa de impugnación en un proceso; y si éste se refiere a un juicio, es obvio que se trata de una institución de orden público, regido y acotado necesariamente por normas jurídicas, ya que encuentra su justificación y medida, dentro del marco legal, el cual condiciona su existencia o previsión, así como también su procedencia.

Luego, el hecho de que en este asunto ya se haya deducido el recurso de revisión por algunas de las partes en litigio, da lugar a la preclusión de la fase impugnativa del amparo biinstancial y por ende, expulsa cualquier posibilidad de hacer valer el recurso de revisión, aun para los terceros a quienes inclusive la sentencia les es oponible, aunque sean de buena fe, como lo ilustra la jurisprudencia 238 sustentada por la Segunda Sala de la anterior integración de este Alto Tribunal, la cual se comparte, consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, Tesis de la Suprema Corte de Justicia, páginas 160 y 161, del rubro y tenor siguientes:

“EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO CONTRA TERCEROS DE BUENA FE. Tratándose del cumplimiento de un fallo que concede la protección constitucional, ni aun los terceros que hayan adquirido de buena fe, derechos que se lesionen con la ejecución del fallo protector, pueden entorpecer la ejecución del mismo.”

El principio jurídico por virtud del cual la sentencia pronunciada en el recurso de revisión produce la preclusión de la fase de impugnación de un juicio de amparo biinstancial, ha sido consignado expresamente por el último párrafo de la fracción VIII del artículo 107 de la Constitución General de la República, que establece que en los casos en que el recurso de revisión sea del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, ***“...sus sentencias no admitirán recurso alguno”***.

Fiel a la norma suprema, de la que es reglamentaria, el último párrafo del artículo 85 de la Ley de Amparo, reitera ese principio, pues establece que las sentencias pronunciadas por los Tribunales Colegiados de Circuito al conocer de la revisión no admitirán recurso alguno.

Esto significa que una vez agotada la jurisdicción respecto de ese medio de impugnación, que en amparo indirecto constituye la segunda instancia o fase impugnativa, lo decidido en la contienda judicial adquiere firmeza, lo que se estima lógico, jurídico y necesario, para hacer posible la declaración definitiva de los derechos litigiosos controvertidos y garantizar su exacto y debido cumplimiento a favor de quien obtuvo, circunstancia que, en vía de consecuencia, excluye cualquier posibilidad de impugnación de la cuestión resuelta en lo principal.

Si la cosa juzgada es la verdad legal y no admite recurso alguno en contrario, entonces habrá de concluirse que la sentencia pasada por esa autoridad tiene una eficacia general; de esta manera, el hecho de que la ejecutoria, como acto jurídico de decisión valga, en principio, para las partes entre las que se formó la relación jurídica procesal, no implica que sólo a ellas se limiten sus efectos, pues es oponible ante todos, en la medida que contiene el acto imperativo producido por un ente estatal, en el que se encuentra inherente el mandato de la ley, frente a todo el ordenamiento jurídico y los sujetos que operan en el mismo, los cuales se encuentran potencialmente sujetos a sus efectos, mismos que se producirán para todos aquellos que tengan una conexión, cualquiera que sea ésta, con el contenido del litigio, porque para todos, universalmente considerados, la decisión contiene la actuación de la voluntad legal aplicada por un Juez a los casos concretos sometidos a su potestad.

De esta manera, la sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, como una manifestación del quehacer público no tiene límites subjetivos tratándose de los terceros, sino eficacia *erga omnes* en tanto encarna el oficio de la ley (que es universal) a los casos concretos, por lo mismo, es inmutable y definitiva.

Debe hacerse énfasis en que tanto la Constitución como la Ley de Amparo (reforzadas por la doctrina autorizada) establecen que las sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito al conocer de la revisión (lo que es el caso) no admitirán recurso alguno, disposición en la que pervive un principio preclusivo de la instancia de impugnación una vez agotada la jurisdicción en la segunda instancia del amparo indirecto, lo cual complementa en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles al establecer que causan ejecutoria aquellas sentencias que no admitan recurso alguno, adquiriendo así el rango de cosa juzgada, la cual constituye la verdad legal, que de suyo excluye cualquier recurso.

En esa virtud, tomando en cuenta el estado procesal del asunto, en el que ya se dedujo por las autoridades responsables el recurso de revisión, que en lo esencial avaló la concesión del amparo, no queda sino concluir, en principio, que este recurso de revisión es improcedente.

Todavía más, el recurso de revisión que intentan los recurrentes es inviable, porque la Ley de Amparo no prevé la procedencia del recurso de revisión interpuesto por quienes se ostentan terceros o personas no emplazados al juicio de garantías, en contra de sentencias ejecutorias.

Entonces, el principio general, es que el recurso de revisión sólo puede ser deducido por las partes a las que se refiere el artículo 5º., de la ley de la materia, pero, no todas tienen la libre disposición de ese medio de impugnación, pues en el caso del Agente del Ministerio Público Federal, no podría interponerlo en amparos indirectos correspondientes a las materias civil y mercantil, salvo excepciones.

Luego, si bien es la propia ley la que permite la posibilidad de impugnación a las partes, limitando en ocasiones sus posibilidades, como sucede en el caso ejemplificado, es también la que excluye cualquier posibilidad de impugnación fuera de sus cauces legales.

En esta línea de necesaria reserva legal, no se advierte que exista disposición expresa que permita a quienes no litigaron en el juicio de garantías, interponer el recurso de revisión en

contra de una sentencia constitucional que ha sido declarada ejecutoriada.

Por lo tanto, quienes aducen ser terceros perjudicados, pero no comparecieron a juicio de garantías hasta antes de que se resolviera el asunto en definitiva, con posterioridad ya no pueden hacer valer el recurso de revisión en contra de una sentencia ejecutoriada, pues esa hipótesis de procedencia no está prevista legalmente y no podría integrarse a la norma a partir de una decisión judicial, que sólo tiene la función de aplicar e interpretar la ley, sin entidad para modificarla o perfeccionarla.

No podría pensarse que se estuviera ante una omisión de la ley, sino que más bien esa falta de previsión es congruente con los principios procesales previamente enunciados en torno a que la cosa juzgada en lo principal, en un juicio de amparo, es la verdad legal y contra ella no se admite recurso de ninguna clase, salvo los casos de excepción, dentro de los cuales, ya se vio, no está previsto el de quienes se dicen terceros perjudicados no emplazados a un juicio de garantías, pues una disposición en contrario que les permitiera combatir la eficacia de lo decidido, haría nugatorio el riguroso sistema que rige el amparo, tratándose de la eficacia de la cosa juzgada en cuanto a la cuestión principal se refiere.

De esta manera, la Ley de Amparo privilegia, sobre todas las cosas, la eficacia de la cosa juzgada, frente a cualquier persona, incluidos los terceros.

En las condiciones del caso y bajo los argumentos expresados, no queda sino concluir que este recurso de revisión instado en contra de un juicio de amparo que ya culminó con sentencia ejecutoriada, por quienes se dicen terceros perjudicados, es improcedente.

Es pertinente aclarar que este criterio no se contrapone con el sostenido por este Alto Tribunal al resolver el veintitrés de marzo de dos mil cuatro, el incidente de inejecución de sentencia 62/2000 en el que es quejosa la sucesión a bienes de Ángel Veraza Villanueva, pues tanto en aquel como en este asunto, se esgrimió la eficacia de la cosa juzgada que atañe a la cuestión principal en los juicios de amparo, estableciéndose el criterio de que no existe tal cosa juzgada a propósito de la ejecución de las sentencias de garantías sino

hasta que el más Alto Tribunal del país sanciona las actuaciones y resoluciones correspondientes, para verificar su apego a los derechos legítimamente tutelados en la ejecutoria de garantías, hipótesis que es distinta a la analizada en este asunto que se refiere a la revisión de la sentencia principal, que goza del atributo de inmutabilidad.

Pero esta conclusión corresponde sólo a la primera parte del análisis de la procedencia del recurso de revisión, pues enseguida se analizará si, excepcionalmente, dicho medio de impugnación es viable con apoyo en la jurisprudencia plenaria número P./J. 41/98 a la que pretenden acogerse los recurrentes.

Este Alto Tribunal rectifica el criterio plasmado en la jurisprudencia plenaria número P./J. 41/98, de rubro: **“TERCERO PERJUDICADO NO EMPLAZADO O MAL EMPLAZADO EN UN JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PUEDE INTERPONER EL RECURSO DE REVISIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA QUE EL JUEZ DE DISTRITO DECLARA EJECUTORIADA Y QUE AFECTA CLARAMENTE SUS DERECHOS, DENTRO DEL PLAZO LEGAL CONTADO A PARTIR DE QUE TIENE CONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA.”**, porque sin fundamento alguno, permite una posibilidad de impugnación en un caso no previsto legalmente, que pone en entredicho el riguroso sistema legal establecido en torno a la verdad legal que constituye la cosa juzgada, a propósito de la cuestión principal decidida en un juicio de garantías, con el riesgo que supone afectar situaciones jurídicas derivadas de la firmeza de lo decidido en el amparo y la posibilidad de postergar, indefinidamente, la resolución de los asuntos y su cumplimiento.

En este sentido, se abandona la tesis para establecer el criterio de que en contra de una sentencia ejecutoria no procede el recurso de revisión y que en términos del artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo, los terceros pueden hacer valer dicho medio de impugnación sólo mientras la sentencia constitucional se encuentre *subjudice*, es decir, cuando aún no ha causado estado, pues una vez que ha adquirido definitividad, por no haberse recurrido oportunamente por las partes o haberse decidido el recurso de revisión hecho valer por alguna de ellas, será incontrovertible e inmutable.

Lo anterior debido a que la tesis sostiene, en principio, que el tercero perjudicado no emplazado al juicio de garantías no puede hacer valer violación a sus garantías individuales, porque la única vía para combatir actos de autoridad que violen garantías individuales es el juicio de garantías, de modo que las sentencias dictadas en éstos, no pueden dar lugar a otro juicio de amparo, porque se infringiría el sistema constitucional y se desvirtuaría la técnica de esta institución, en apoyo de lo cual en el proyecto se citó la tesis de rubro: **“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.”**

Sin embargo, lo acertado de estos argumentos se demerita cuando en contra de esos postulados, la propia tesis afirma que adopta el criterio que propone, porque de lo contrario **“...se vulneraría el derecho a la jurisdicción establecido en el artículo 17 constitucional, en relación con los terceros perjudicados...”**, lo que constituye una contradicción lógica interna que al afirmar y negar a la vez el mismo hecho, produce el efecto de que ese discernimiento no tenga un basamento lógico – jurídico, pues éste queda automáticamente eliminado como resultado de premisas antitéticas que son incompatibles, en tanto deriva de dos juicios axiológicos irreconciliables.

Este defecto de lógica tiene otras derivaciones, pues entonces por razón metodológica se equiparó a la parte recurrente a una persona extraña al juicio de garantías, en tanto se señala en la ejecutoria que **“...el juicio se siguió a sus espaldas...”** lo que podía ser propio de los procedimientos ordinarios ante las autoridades de instancia, en los que es factible que a la persona no emplazada o mal emplazada pueda resultarles la calidad de extrañas al procedimiento y con ese carácter acudir al juicio de garantías por violación a su garantía de audiencia, en términos del artículo 114, fracción V, de la Ley de la Materia, pero sería inadecuado tratándose de un juicio de garantías, ya que los actos emitidos en éste no podrían dar lugar, a su vez, a otro juicio de garantías.

En esa virtud, aceptar las premisas de la tesis sería tanto como admitir que pueden existir personas extrañas a un juicio de garantías y que en la tramitación de éste se pueden violar sus garantías individuales de audiencia, lo que resulta contrario a la técnica que rige en este tipo de procedimientos. En este sentido, en el amparo no existen terceros extraños sino terceros perjudicados, que tienen otros matices y características que los hacen esencialmente diferentes a los primeros.

La tesis parte de la necesidad de encontrar, de manera indefectible, el recurso que puede hacer valer el tercero perjudicado no emplazado al juicio que tiene conocimiento de éste, cuando ya se declaró ejecutoriada la sentencia de amparo indirecto y se encuentra en fase de ejecución. Con tal propósito, hace un análisis de los diversos recursos que podrían intentarse y excluye al incidente de nulidad de notificaciones así como al recurso de queja y, por exclusión o eliminación, llega a la conclusión de que el procedente es el recurso de revisión porque es el único medio que puede dejar insubsistente una sentencia de amparo indirecto para el efecto de que se reponga el procedimiento y se emplace en forma debida al tercero perjudicado.

Con independencia de que es cierto que el recurso de revisión podría tener tales alcances, éstos no serían argumentos válidos para apoyar tal criterio, pues no son los efectos que podría tener la sentencia dictada en el medio de convicción respectivo, los que justificarían su procedencia, sino que ésta se prevea en el supuesto correspondiente, lo que haría viable y tal vez exitosa la instancia respectiva, lo que no es el caso, pues al tenor de los argumentos expuestos, se advierte que la cosa juzgada en el amparo, aun para los terceros, constituye verdad legal y no admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley, entre los que no se encuentra la posibilidad de que los terceros recurran una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada incontrovertible, pues el pronunciamiento de ésta clausura cualquier posibilidad de revisión.

Tampoco se comparte la metodología de la tesis, ya que pretende decantar necesariamente la procedencia de algún medio de impugnación en la hipótesis de referencia, pero deja de tomar en consideración que existe

disposición legal que prohíbe expresamente la impugnación del auto que declara que una sentencia ha causado ejecutoria, en tanto que así lo dispone el último párrafo del artículo 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según se fundó con antelación, al establecer: **“La declaración de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite recurso alguno.”**

De esta manera, establecer la procedencia del recurso de revisión, como la hace la tesis en el caso a estudio, implica desatender un mandato que establece una prohibición expresa, lo cual no es aceptable, pues conlleva una infracción a los ordenamientos legales que rigen la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como operadora de la ley.

En consecuencia, debe precisarse que el auto que declara ejecutoriada una sentencia es irrecurrible a través de cualquier medio, contrariamente a lo sostenido en la tesis 41/98 de cuya réplica se trata.

III. Punto Resolutivo

ÚNICO.- Se desecha, por notoriamente improcedente, el recurso de revisión a que este toca corresponde.

IV. Votación

Unanimidad de diez votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero, Silva Meza y Presidente Azuela Güitrón.

Los votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y Presidente Azuela Güitrón fueron a favor del proyecto en su integridad.

Los Ministros Góngora Pimentel, Ortiz Mayagoitia, Sánchez Cordero y Silva Meza manifestaron su inconformidad con las consideraciones del proyecto en las que se asienta que no debe subsistir la tesis jurisprudencial 41/98, y reservaron su derecho de formular voto concurrente en relación con dichas consideraciones.

Previo aviso no asistió la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

V. VOTO

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL, GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA, OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO Y JUAN N. SILVA MEZA

...

Desde nuestro punto de vista, esa jurisprudencia debe continuar prevaleciendo, porque no es oportuno su abandono al resolver el presente recurso de revisión; tampoco atenta contra la institución de la cosa juzgada; y, en caso de hacerlo, ello encuentra plena justificación, en aras de preservar las reglas esenciales que rigen el procedimiento del juicio de amparo y el respeto a las garantías constitucionales de audiencia e impartición de justicia.

En efecto, consideramos inoportuno el abandono de la jurisprudencia 41/98 de este Tribunal Pleno, porque en la Contradicción de Tesis que le dio origen no se discutieron sentencias que hayan sido materia de la interposición de un recurso de revisión resuelto previamente por un Tribunal Colegiado, como en el presente caso; sino aquéllas cuya ejecutoriedad fue declarada por el propio juzgador, al no haber sido impugnadas por las partes, según puede observarse, tanto de la propia tesis, como de la ejecutoria que le dio origen.

Consecuentemente, si dicho criterio se refiere a una situación diversa de la que se estudia en el presente recurso de revisión, su permanencia no debe ser cuestionada en él.

Por otro lado, aún cuando la mencionada jurisprudencia 41/98 fuera aplicable al presente asunto, consideramos que su criterio debe prevalecer, porque siendo el juicio de amparo indirecto un medio extraordinario de impugnación, en ningún estadio procesal, ni mediante ningún medio de defensa, la persona afectada puede hacer valer la violación a la garantía de audiencia, ya que la única vía jurídica para combatir actos de autoridad que violen garantías individuales, lo es precisamente el juicio de amparo; por ende, las sentencias constitucionales y sus actos de ejecución, por su especial naturaleza extraordinaria, no pueden dar lugar a otro juicio de garantías.

Tampoco tiene la posibilidad de impugnar la falta de emplazamiento a través de los medios de defensa previstos en la Ley de Amparo, pues en caso de enterarse de la sentencia cuando ya causó ejecutoria, no puede promover el incidente de nulidad de notificaciones porque, en términos del artículo 32 de la Ley de Amparo, este medio de defensa no es procedente cuando la sentencia ya causó ejecutoria.

De igual manera está impedido para interponer el recurso de queja, al carecer de legitimación para hacerlo valer; y de tenerla, el recurso no puede tener como efecto el que se deje insubsistente la sentencia y se reponga el procedimiento para subsanar al tercero perjudicado, de ser oído en el juicio antes de que fuera privado de sus propiedades, posesiones o derechos.

Lo anteriormente señalado pone de manifiesto, como se apuntó en la ejecutoria donde se emitió la jurisprudencia 41/98, que no existe remedio procesal alguno para la persona que, debiendo ser llamada a juicio y no lo fue, pueda impugnar una sentencia de amparo, cuando ésta afecta claramente sus intereses jurídicamente protegidos.

Por lo que se refiere a la institución de la cosa juzgada, no compartimos la afirmación contenida en el proyecto, de que la procedencia del recurso de revisión por un tercero perjudicado no emplazado a juicio, pone en entredicho *“el riguroso sistema legal que la constituye a propósito de la cuestión principal del juicio de garantías, con el riesgo de afectar situaciones jurídicas derivadas de la*

firmeza de lo decidido en el amparo”, ni la aseveración de que *“la eficacia de la cosa juzgada no tiene límites subjetivos tratándose de terceros, sino eficacia “erga omnes.”*

Lo anterior porque aún cuando la cosa juzgada significa, según la doctrina, *“la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando éstas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes,”* esa inmutabilidad sí tiene límites subjetivos.

En efecto, las sentencias contienen los llamados por la doctrina como *“límites subjetivos”*, que se refieren a las **personas** sujetas a la autoridad de cosa juzgada, y por ello, en principio, sólo afecta a los que han intervenido en el proceso o a los que están vinculados jurídicamente con ellos, como los causahabientes y los que se encuentran unidos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones; aunque existen otros supuestos en los cuales la autoridad de cosa juzgada tiene efectos generales y afecta también a terceros que no intervinieron en el proceso respectivo, como ocurre en las cuestiones que atañen al estado civil de las personas, así como la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, entre otras; supuestos que se estima, no son aplicables en la especie, dado el *principio de relatividad* que rige a las sentencias de amparo.

En esas condiciones, si una persona que debió intervenir en el juicio de amparo no es llamada, tampoco puede considerarse que la sentencia pueda ser elevada a la categoría de cosa juzgada respecto de ella, y por ese motivo, no proceda ya ningún medio de defensa. La cosa juzgada sólo existe respecto de las partes que participaron en la contienda procesal, que tuvieron oportunidad de ser oídas y vencidas en la misma, y sólo respecto de ellos se debe reconocer, mas no de quien, teniendo un derecho protegido por la ley, y por ende, debiendo figurar como parte en el amparo indirecto, no fue llamado a dicho procedimiento a defender ese derecho, siguiéndose el juicio a sus espaldas; por lo que, aún cuando esa sentencia cause ejecutoria, no puede hablarse de cosa juzgada respecto de él.

Por otro lado, estimamos verdaderamente riguroso considerar que *“el auto que declara ejecutoriada la sentencia cierra la fase de impugnación y la única manera de que un recurso proceda es derribando este obstáculo a través del incidente de nulidad de notificaciones del fallo y de la consecuente declaración de que la sentencia causó estado”*, pues esto sólo pueden hacerlo quienes tienen a su alcance el incidente de nulidad, pero no es aplicable para quien se dice que, debiendo serlo, no fue parte del juicio.

Por otro lado, no es insólito en el derecho nacional la procedencia de una vía extraordinaria de defensa, respecto de aquellas personas que sufren un agravio con motivo de una decisión judicial, a cuyo procedimiento previo no fueron convocados.

Ciertamente, existen múltiples ejemplos en nuestro sistema jurídico donde se permite que las sentencias ejecutoriadas sean impugnadas por un tercero extraño al procedimiento.

Algunas legislaciones de proceso civil, regulan la llamada *“apelación extraordinaria”*, la cual puede ser promovida por aquella persona que, sin ser parte en el juicio, estima que debió ser oída y vencida en el mismo, y de manera extraordinaria, aunque esté declarada ejecutoriada la sentencia, procede el recurso.

La propia Suprema Corte de Justicia a través de jurisprudencia definida, sostuvo que se puede demandar la nulidad de un juicio concluido cuando éste ha sido tramitado en fraude a terceros, sin haberles dado noticia ni participación alguna en el negocio.

Lo anterior puede constatarse en las tesis que dicen:

“NULIDAD DE JUICIOS CONCLUIDOS POR SENTENCIA EJECUTORIADA.
Aunque es verdad que el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no reglamenta la acción de nulidad de procedimientos concluidos, sino únicamente la nulidad de actuaciones en el curso del procedimiento, pero antes de dictarse

sentencia, también lo es que la Suprema Corte ha establecido que se puede promover la nulidad sobre un juicio ya concluido por sentencia definitiva, pudiendo hacerse valer como acción o como excepción ante un Juez común, sin necesidad de acudir a un Juez Federal.” (Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, XCIV. Página: 140).

“NULIDAD DE JUICIOS CONCLUIDOS (COSA JUZGADA). *El principio de la autoridad de la cosa juzgada no constituye obstáculo jurídico para la promoción del juicio de nulidad respectivo, pues dicho principio implica la audiencia de las partes que en el juicio intervinieron. Ahora bien, alegada la incapacidad de la demandada, para comparecer en un juicio, de declararse que existió dicha incapacidad, no habría sido debidamente oída ni existiría en relación con ella cosa juzgada, y por tanto, cabe la nulidad de dicho juicio.” (Quinta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXIV. Página: 167).*

Actualmente, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal ya recoge el contenido de esas tesis y permite demandar la nulidad de un juicio concluido en el que no se oyó a quien resulta afectado por la decisión, en sus artículos 737-A y 738, que establecen:

“Artículo 737 A.- La acción de nulidad de juicio concluido procede en aquellos asuntos en los cuales se ha dictado sentencia o auto definitivo que ha causado ejecutoria y se actualiza alguna de las siguientes hipótesis: [...]

“Artículo 737 B.- La acción de nulidad de juicio concluido puede ser ejercitada por quienes hayan sido partes en el proceso, sus sucesores o causahabientes; los terceros a quienes perjudique la resolución y éstos últimos, además de la autoridad correspondiente, como el Ministerio Público, cuando el fallo afecte al interés público.”

Lo anterior demuestra que el derecho positivo nacional ha ido cediendo ante la realidad que vivimos cotidianamente y que ha admitido expresamente la procedencia de un medio de impugnación interpuesto por un tercero, en contra de una sentencia ejecutoria que le para perjuicio.

En derecho comparado, es tendencia mundial la procedencia de la revisión de sentencias firmes; por ejemplo, en España, el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa enumera una serie de motivos específicos para ello; también en Noruega, Luxemburgo, Austria, Suiza o Bélgica, existen medios de impugnación que hacen posible la reapertura de procesos culminados mediante sentencias firmes que han sido declarados inconvencionales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estamos ante dos principios, el de seguridad jurídica, por una parte; y el de justicia, por otra; ambos relacionados con hechos ajenos al proceso y ocurridos fuera de él, que hacen evidente la necesidad objetiva de que el resultado de la decisión jurisdiccional sea acorde a los valores de justicia material; y en caso contrario, la cosa juzgada tiene que flexibilizarse, para dar lugar a la eficacia de otras normas jurídicas y principios igualmente valiosos del mismo sistema jurídico.

La hipótesis que aquí se nos presenta es similar; por lo que estimamos incorrecta la afirmación contenida en el proyecto aprobado por la mayoría, de que *“la eficacia de la cosa juzgada no tiene límites subjetivos tratándose de terceros, sino eficacia “erga omnes.”*

Además, esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido desde la Quinta Época, que el hecho de alcanzar una sentencia de amparo el carácter de ejecutoriada, no impide a los

terceros que no hayan sido llamado al juicio impugnar esa resolución si les causa perjuicio, tal como se advierte del amparo en revisión consultable en el Tomo XXII, página 184; así como de la tesis de la Segunda Sala, que se publicó en el Semanario Judicial de la Federación, sexta época, tomo CIII, tercera parte, página 54, con el rubro y texto siguientes:

“PROCEDIMIENTO, REPOSICIÓN DEL TERCERO PERJUDICADO. Si el promovente demuestra su carácter de tercero perjudicado, y por tanto, su interés jurídico de intervenir en el juicio respectivo donde los actos reclamados le causan perjuicio, el no haber sido oído durante la secuela del mismo, impidiéndole allegar elementos defensivos en sus susodichos derechos, implica violación del procedimiento, máxime si en la demanda de garantías no se señala tercero perjudicado, y no aparece constancia alguna donde se pueda apreciar que se le hubiere dado a conocer la interposición del amparo.”

Por lo anterior, aún cuando la Ley de Amparo no prevé expresamente la procedencia del recurso de revisión en contra sentencias ejecutorias por quienes se dicen terceros perjudicados no emplazados, el considerar procedente dicho recurso, si bien podría significar salirse de los cánones legales, se ubica dentro de los cánones constitucionales, dada la disposición expresa del artículo 14 de la Constitución, referente a que nadie puede ser privado de la vida, propiedad, posesiones o derechos, sino mediante juicio en el que se le escuche y venza.

Por otro lado, consideramos que el seguir sosteniendo la jurisprudencia 41/1998, no posterga indefinidamente la resolución de los asuntos y su cumplimiento, como afirma el proyecto aprobado por la mayoría, pues el recurso de revisión interpuesto por un tercero perjudicado no emplazado a juicio, es un caso extraordinario.

En consecuencia, si la sentencia protectora afecta los derechos de una persona a quien efectivamente le resulta el carácter de tercero perjudicado, y ésta no tienen a su alcance otro medio de impugnación, el recurso de revisión debe declararse procedente, como sostiene la jurisprudencia 41/98 de este Tribunal Pleno, que a nuestro criterio debe prevalecer, pues con ella se permute impugnar una sentencia que afecta los derechos jurídicamente tutelados de ese tercero perjudicado no llamado al juicio de garantías y que mediante la sentencia protectora puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos legalmente reconocidos; con lo cual, además de hacer respetar las formalidades esenciales del procedimiento que rige al juicio de garantías, se preserva la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución, y el principio de impartición de justicia establecido en el artículo 17 de la propia Carta Fundamental.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1808/2004
QUEJOSA MEISSNER MEXICANA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE
(AC. SCJN. ADR. 1808/2004)

I. Antecedentes

La empresa quejosa solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de la sentencia emitida por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la emisión de la sentencia definitiva de fecha uno de junio de dos mil cuatro, respecto a un juicio de nulidad, en el que se combatió la constitucionalidad de los artículos 76, fracción II, 77, fracción I, inciso c) y 82, fracción IV, todos del Código Fiscal de la Federación, vigente en mil novecientos noventa y siete, por prever una multa fija y por ende excesiva, violando lo dispuesto en el artículo 22 constitucional; así mismo, manifestó que el artículo 2A fracción I, inciso b), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado resultaba inconstitucional al violar el principio de equidad tributaria, invocando como garantías violadas las contenidas en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito a quien correspondió conocer del asunto por razón de turno, dictó la sentencia correspondiente, en la que determinó negar el amparo y protección a la parte quejosa, toda vez que los conceptos de violación devienen inoperantes en la medida que si bien de las constancias que obran en el sumario fiscal se advierte que la autoridad demandada en el juicio de nulidad citó como fundamento dichos preceptos en la resolución administrativa de origen para imponer multas a la hoy quejosa en cantidad total de \$494,862.14 (cuatrocientos noventa y cuatro mil ochocientos sesenta y dos pesos 14/100 M.N.), también es cierto que, como antes se precisó, la sala fiscal declaró la nulidad de la última acta parcial de dieciséis de julio del año dos mil dos, trascendiendo al sentido de la resolución impugnada, por lo que se declaró la nulidad del oficio 0102 de veintisiete de enero del año dos mil tres, por provenir de un acto viciado de ilegalidad sin constreñir a la autoridad fiscal a que emitiera una nueva resolución, sino únicamente dejando a salvo sus facultades de revisión (nulidad

excepcional). Máxime que el vicio que condujo a la nulidad decretada por la sala consistió en la indebida sustitución de testigos llevada a cabo en la última acta parcial de visita, lo que afectó a dicho procedimiento y como consecuencia a la determinación del crédito impugnado ante la responsable en el cual se incluye la multa impuesta con fundamento en el artículo 76, fracción II y la cita de la diversa determinada con fundamento en el numeral 82, fracción IV, ambos del Código Fiscal de la Federación y en esa medida es eventual la afectación y aplicación derivada de dicho numeral.

Inconforme con la resolución anterior, la empresa quejosa interpuso recurso de revisión.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos

El recurso resulta improcedente y, por tanto, debe desecharse, ya que el pronunciamiento de fondo sobre las cuestiones planteadas en él no entraña la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, toda vez que los preceptos que establecen los supuestos de procedencia del recurso de revisión contra sentencias dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, son los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83, fracción V y 84, fracción II, de la Ley de Amparo, y, 10, fracción III y 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y de la interpretación armónica de las mencionadas disposiciones se infiere que para que proceda el recurso de revisión contra resoluciones pronunciadas en amparo directo por los Tribunales Colegiados de Circuito, se requiere que en ellas se decida sobre la constitucionalidad de una ley, de un tratado internacional o de un reglamento; que se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución; o bien, que se haya omitido el estudio respectivo cuando en los conceptos de violación se haya planteado una cuestión de inconstitucionalidad o la interpretación directa de un precepto de la

Constitución Federal de la República, cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte de Justicia y conforme a acuerdos generales, entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia, siendo que no se surten estos presupuestos en el recurso de revisión, en virtud de que los agravios propuestos son inoperantes, sobre el planteamiento de inconstitucionalidad de los artículos 76, fracción II, y 77, fracción I, inciso C), 82, fracción IV del Código Fiscal de la Federación y 2-A, fracción I, inciso B) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigentes en el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y seis, pues en el aspecto de legalidad al quedar firme la nulidad de la resolución impugnada decretada por la sala fiscal, se dejan de aplicar los preceptos impugnados, en consecuencia, el recurso de revisión es improcedente y debe desecharse.

El primer agravio resulta inoperante, por las mismas razones que el Tribunal Colegiado calificó de inoperantes los conceptos de violación tendentes a impugnar la inconstitucionalidad de diversos preceptos legales, en la medida que si bien de las constancias que obran en el sumario fiscal, la autoridad demandada en el juicio de nulidad citó como fundamento en la resolución administrativa de origen los artículos 76, fracción II, 77, fracción I, inciso c) y 82, fracción IV del Código Fiscal de la Federación para imponer multas a la hoy quejosa, también es cierto que la sala fiscal declaró la nulidad de la última acta parcial de dieciséis de julio del año dos mil dos, trascendiendo al sentido de la resolución impugnada, por lo que se declaró la nulidad del oficio 0102 de veintisiete de enero del año dos mil tres, por provenir de un acto viciado de ilegalidad sin constreñir a la autoridad fiscal a que emitiera una nueva resolución, sino únicamente dejando a salvo sus facultades de revisión (nulidad excepcional), consistiendo dicho vicio en la indebida sustitución de testigos llevada a cabo en la última acta parcial de visita, lo que afectó a dicho procedimiento y como consecuencia a la determinación del crédito impugnado ante la responsable, en el cual se incluye la multa impuesta y en esa medida es eventual la afectación y aplicación de los preceptos impugnados.

Efectivamente, tal y como lo consideró el Tribunal Colegiado, la sala fiscal al declarar la nulidad de la última acta parcial de dieciséis de

julio del año dos mil dos, afectó la determinación del crédito impugnado ante la responsable en el cual se incluyen las multas impuestas y en esa medida es eventual la afectación y aplicación de los preceptos impugnados, en virtud de que el acto concreto de aplicación de los artículos en cita fue declarado nulo por la sala responsable, de ahí que en forma correcta el Tribunal Colegiado no haya estado en posibilidad de aplicar las jurisprudencias, pues al declararse nulo lo actuado en el procedimiento administrativo de fiscalización, ello trae como consecuencia que se deje sin efecto el acto de aplicación de los preceptos impugnados y por ende no es posible aplicar la jurisprudencia en los términos en que el recurrente lo solicita.

También resultan inoperantes los agravios segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo en los cuales el quejoso insiste en evidenciar la inconstitucionalidad de los artículos 76, fracción II, 77, fracción I, inciso c) y 82, fracción IV del Código Fiscal de la Federación con las mismas razones que expuso en los conceptos de violación.

En otro orden, y por lo que hace al noveno agravio que hace referencia a la inconstitucionalidad del artículo 2-A fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, el Tribunal Colegiado lo calificó de infundado, pues dijo que sobre tal tema no se pronunció la sala del conocimiento, al declarar la nulidad excepcional de la resolución impugnada.

Al respecto, la quejosa recurrente hace valer los agravios reiterando básicamente los argumentos de sus conceptos de violación, para poner en evidencia que es inconstitucional el artículo 2-A fracción I, inciso b) de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, sin controvertir lo resuelto por el Tribunal Colegiado del conocimiento por lo cual, los agravios resultan inoperantes.

III. Punto Resolutivo

ÚNICO. Se desecha el presente recurso de revisión.

IV. Votación

Mayoría de tres votos de los Ministros:
Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio
Salvador Aguirre Anguiano y Presidente Juan
Díaz Romero.

Los Ministros Genaro David Góngora Pimentel
y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, votaron en
contra, quienes formularán voto de minoría.

V. VOTO

VOTO MINORITARIO DE LOS MINISTROS GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL Y GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

... el punto a dilucidar consiste en determinar si la declaratoria de nulidad de lo actuado en el procedimiento administrativo de fiscalización, que trae como consecuencia que se deje sin efecto el acto de aplicación de los preceptos impugnados, torna inoperantes los conceptos de violación planteados sobre la inconstitucionalidad, al igual que los agravios, y propicie el desechamiento del recurso de revisión, o por el contrario, con el análisis del tema de constitucionalidad la quejosa podría obtener mayores beneficios cuando, como en el caso, existe jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de los preceptos.

La Segunda Sala al resolver el dieciséis de agosto de dos mil dos, el amparo directo en revisión 989/2001, emitió la tesis 2a. CXVIII/2002, registro 185,830, con el rubro: **“AMPARO DIRECTO. CUANDO SE CONCEDE LA PROTECCIÓN FEDERAL POR MOTIVOS DE LEGALIDAD, PERO NO EN RELACIÓN CON LOS ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA, EL QUEJOSO CONSERVA INTERÉS JURÍDICO PARA INSISTIR, EN LA REVISIÓN, SOBRE SU ANÁLISIS, PUES CON ELLO PODRÍA OBTENER MAYORES BENEFICIOS”** sostuvo que cuando en la sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto se conceda la protección federal respecto del acto de aplicación de una norma por motivos de legalidad, pero no en relación con la ley considerada inconstitucional, el quejoso, al resentir un agravio objetivo, conserva su interés jurídico para recurrir aquélla en revisión y, así, buscar la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente para obtener mayores beneficios que los ya conseguidos; sin embargo, el criterio antes expuesto, no es de exclusiva aplicación al juicio de amparo indirecto, ya que, por identidad de razón, en el que se tramita en la vía directa ocurre la misma situación, si se tiene presente que el máximo beneficio se obtiene con la consideración de inconstitucionalidad de la norma que funda la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, aun sin decidirlo en lo principal.

En el caso, se estima que la declaratoria de nulidad de la resolución, aun por el vicio formal consistente en la substitución de los testigos en la última acta parcial de visita, no impide el análisis de la inconstitucionalidad, como lo señala la tesis antes citada, puesto que al dejarse a salvo las facultades de revisión de la autoridad, llegado el caso, volverá a emitir una resolución en términos semejantes a la que dio origen al juicio de nulidad, apoyándose en los mismos preceptos.

Al controvertirse disposiciones generales con motivo de su aplicación, el juzgador tiene el deber de abordar el estudio de constitucionalidad, pues con ello la parte quejosa pretende obtener mayores beneficios, y de llegarse a estimar que el planteamiento es fundado, la protección de la Justicia Federal que en su caso se otorgue será más eficaz al tutelar con mayor amplitud los derechos del gobernado.

En ese sentido, es oportuno señalar que en los conceptos de violación, la quejosa alega que los preceptos en los que se apoya la imposición de las multas:

- a) Violan lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prohíbe las multas excesivas.
- b) Que se autoriza la imposición de multas sin que se otorgue al contribuyente garantía de audiencia.

- c) Que la actualización de las sanciones no atiende la capacidad económica del infractor.
- d) Que la sanción se apoya en un precepto inconstitucional por establecer tasas fijas.

Esos temas ya han sido abordados en la jurisprudencia de la Segunda Sala, inclusive el relativo a los efectos del amparo en los casos de multas previstas en el artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, de modo que de analizarse la cuestión constitucional bien podría determinarse los efectos del amparo, a partir de las jurisprudencias, para que la autoridad las atienda al momento de resolver.

Las jurisprudencias a que se hace mención son la 2a./J. 128/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Septiembre de 2004, página 224, con el rubro y texto siguiente:

“MULTA. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE JULIO DE 1992, AL ESTABLECER SU CUANTÍA EN RELACIÓN CON LA CONTRIBUCIÓN ACTUALIZADA, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De conformidad con lo establecido en el artículo 70 del Código Fiscal de la Federación, cuando las multas no se paguen en las fechas previstas por las disposiciones fiscales, deben actualizarse de acuerdo al mecanismo establecido en el artículo 17-A del mismo ordenamiento. Ahora bien, si el artículo 76, fracción II, del código mencionado, toma como base para la imposición de la multa la contribución omitida (resultado de la acción del sujeto pasivo), más otro factor que es la actualización de dicha contribución, es evidente que para su cálculo se considera un elemento ajeno a la infracción cometida, como lo es la actualización posterior al momento de la comisión de la conducta que se pretende castigar; y, en consecuencia, al tomar en la base un elemento ajeno a la conducta que se sanciona (como es la inflación), la autoridad legislativa va más allá de lo razonable, situación que torna a la multa en excesiva, lo que transgrede la garantía prevista en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Y la tesis 2a. V/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Enero de 2005, página 606, con el rubro y texto que a continuación se trasunta:

“MULTA. EL EFECTO DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CONTRA LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE JULIO DE 1992, DEBE SER PARA QUE SE CONSIDERE EL VALOR HISTÓRICO DE LA CONTRIBUCIÓN OMITIDA, SIN ACTUALIZACIÓN. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 128/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, septiembre de 2004, página 224, con el rubro: “MULTA. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE JULIO DE 1992, AL ESTABLECER SU CUANTÍA EN RELACIÓN CON LA CONTRIBUCIÓN ACTUALIZADA, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”, determinó la inconstitucionalidad del artículo 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, al considerar que viola el artículo 22 constitucional al disponer que las multas por la comisión de una o varias infracciones originadas por la omisión total o parcial en el pago de contribuciones, incluyendo las retenidas o recaudadas, excepto tratándose de contribuciones al comercio exterior, cuando sea descubierta por las autoridades fiscales mediante el ejercicio de sus facultades de comprobación, se aplicarán del 70% al 100% de las contribuciones omitidas, actualizadas. Por tanto, la

concesión del amparo debe ser para el efecto de que la autoridad exactora imponga las multas considerando el valor de la contribución omitida sin actualización, esto es, sobre la base del valor histórico que tenía la contribución en la fecha en que se cometió la infracción.”

Desde esa perspectiva, la circunstancia de que el Tribunal Colegiado haya declarado inoperantes los conceptos de violación, lo que implica la abstención en el estudio del tema de constitucionalidad, ocasiona al recurrente un agravio que obliga al Tribunal revisor a hacerse cargo de ese estudio, pues de otra manera se dejaría a la quejosa en estado de indefensión.

Lo considerado se apoya en la jurisprudencia P./J. 31/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, página 43, con el rubro y texto que enseguida se inserta.

“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. PROCEDE CUANDO EL TRIBUNAL COLEGIADO OMITIÓ REALIZAR EL ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA EN LA DEMANDA. *El artículo 10, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, que entró en vigor al día siguiente, establece que el recurso de revisión contra sentencias dictadas en amparo directo procede cuando se haya planteado en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal, de un tratado internacional, o bien la interpretación directa de un precepto constitucional y en la sentencia recurrida se haya omitido decidir acerca de dichas cuestiones; esta última hipótesis se surte cuando, con violación al principio de congruencia, el Tribunal Colegiado haya desatendido en la sentencia los planteamientos de constitucionalidad que fueron expuestos en la demanda de garantías, o que los haya declarado inoperantes, insuficientes o inatendibles, ya que conforme a la citada disposición debe entenderse que la procedencia de dicho recurso se refiere a las cuestiones constitucionales reclamadas en la demanda de garantías, tomando en cuenta que la omisión en el estudio respectivo ocasiona a la recurrente un agravio que, de otra manera, sería irreparable y la dejaría en estado de indefensión.”*

Esta jurisprudencia es aplicable al caso por analogía, por las razones que enseguida se exponen: El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 3296/71, promovido por José de Jesús Silva González y otros, el catorce de marzo de mil novecientos setenta y dos, por unanimidad de dieciséis votos, sostuvo el criterio, que aparece publicado en el Informe de labores correspondiente a mil novecientos setenta y dos, Pleno, páginas doscientos noventa y dos y doscientos noventa y tres, en el sentido de que el procedimiento para la aplicación por analogía de los precedentes judiciales, expresando que deben examinarse los elementos comunes entre los dos supuestos, el del precedente que trata de aplicarse y el del caso sometido a estudio; una vez realizada esa tarea, deben encontrarse los elementos diversos entre los dos supuestos; posteriormente, si delimitados de entre los elementos comunes, aquellos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó en cuenta decisivamente para dictar su ejecutoria, se advierte, que los elementos diversos, por su número, por su naturaleza y por su contenido no pueden codiciar las disposiciones del precedente que se aplica por analogía, entonces, las razones jurídicas que informan el precedente, son aplicables al caso similar que se examina por el juzgador.

El criterio de referencia se contiene en la tesis cuyo rubro y texto son los que enseguida se transcriben:

“ANALOGÍA, APLICACIÓN POR, DE PRECEDENTES JUDICIALES. PROCEDIMIENTO. *Si el inferior invoca dos tesis del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, referidas a que las leyes de ingresos de la*

Federación, pueden derogar a las leyes fiscales especiales, aplicándolas por analogía a la Ley de Ingresos del Estado de Jalisco, la aplicación por analogía es correcta, porque una vez examinados los elementos comunes entre los dos supuestos, los de las ejecutorias y el caso a estudio; encontrados los elementos diversos entre los dos supuestos; delimitados de entre los elementos comunes, aquellos que la Suprema Corte de Justicia tomó en cuenta decisivamente para dictar sus ejecutorias; se advierte, por último, que los elementos diversos, por su número, por su naturaleza y por su contenido, no pueden modificar las disposiciones de las tesis que se aplican por analogía. Por tanto, las razones jurídicas que informan tales tesis, son aplicables por analogía a la Ley de Ingresos del Estado, en el aspecto contemplado.”

En estricta observancia al procedimiento señalado en esa tesis, el análisis de los precedentes que integraron la jurisprudencia cuya aplicación por analogía se propone, permite conocer, lo siguiente:

1.- En el recurso de reclamación relativo al amparo directo en revisión 1522/94, María Ishiwara de Aguirre al acudir en demanda de amparo en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, adujo la inconstitucionalidad de los artículos 2478 y 2487 del Código Civil y 120 y 121 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal. En la demanda se señalaron como preceptos violados los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, estimó actualizada la causal de improcedencia prevista en la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo, por estimar que la quejosa había consentido la aplicación de dichos preceptos, porque durante la secuela del juicio de origen realizó diversos actos que evidenciaban el sometimiento a tales disposiciones. En consecuencia, no analizó el problema de inconstitucionalidad planteado.

2.- En el amparo directo en revisión 86/1999, Francisco Gerardo Dávila Ponce señaló como acto reclamado la sentencia de veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil y de Hacienda del Estado de Aguascalientes, y planteó la inconstitucionalidad del artículo 560-E del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, señalando como garantía violada la contenida en el artículo 17 de la Constitución Federal.

El Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, no se ocupó de estudiar el concepto de violación encaminado a demostrar la inconstitucionalidad del precepto controvertido.

3.- En el amparo en revisión 2291/1996, promovido por Telas Visión, sociedad anónima de capital variable, en contra de la sentencia dictada el ocho de enero de mil novecientos noventa y nueve, por la Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Fiscal de la Federación, se alegó la inconstitucionalidad del artículo 67, párrafo octavo, del Código Fiscal de la Federación, por su contravención con los artículos 14, 16 y 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe precisar que en la resolución reclamada la autoridad fiscal declaró la nulidad del oficio materia del juicio, para el efecto de que se determinen las contribuciones sin actualizarlas, por no existir fundamento legal para hacerlo y se abstenga de aplicar el artículo 76, fracción III, del Código Fiscal de la Federación para que no se actualicen las multas impuestas.

El Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consideró fundado el concepto de violación consistente en que para el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa, fecha en que se le notificó la orden de visita, la ley no contemplaba aun la suspensión del término de la caducidad, por el ejercicio de las facultades de comprobación, por lo que procedía conceder el amparo y protección de la Justicia Federal para el efecto de que la responsable vuelva

a computar correctamente el término de caducidad, sin prejuzgar sobre si operó o no ésta. En cuanto al tema de inconstitucionalidad el Tribunal Colegiado se abstuvo de hacer pronunciamiento.

4.- En el amparo en revisión 16/1999, promovido por Francesco Calabretta Bertucci, en contra de la sentencia de seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero, se adujo la inconstitucionalidad de los artículos 280 y 289 del Código Procesal Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, por contravenir los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito consideró que el concepto de violación relativo era inatendible, porque los aspectos de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados se hacían depender de su oposición con uno diverso del mismo ordenamiento.

5.- En el amparo directo en revisión 2475/1999, Banca Cremi, sociedad anónima, planteó la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y de las Reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Al respecto, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se abstuvo de realizar el estudio correspondiente, por estimar que la inoperancia de los conceptos de violación derivaba del hecho consistente en que tanto la norma como las reglas fueron consentidas por la quejosa.

De los precedentes que integraron la jurisprudencia de que se trata, se desprenden los siguientes elementos comunes:

- a) Se trata de amparos directos en los que se planteó la inconstitucionalidad de normas generales, con excepción del primero de ellos que si bien se refiere a un recurso de reclamación, éste derivó de un amparo directo en el que también se formuló un argumento de inconstitucionalidad de normas de carácter general.
- b) Los Tribunales Colegiados de Circuito que conocieron de esos juicios de amparo directo se abstuvieron de realizar el estudio del planteamiento de inconstitucionalidad, por estimar preferente el análisis de cuestiones de legalidad, derivada de violaciones ocurridas en el juicio de origen o por aspectos técnicos del juicio de amparo.
- c) En los recursos de revisión respectivos, se alegó la indebida omisión del estudio de los temas de inconstitucionalidad.
- d) El Tribunal Pleno se hizo cargo del análisis de los conceptos de violación relativos a los temas de inconstitucionalidad.

Como elementos diferenciales aparecen las leyes que se aplicaron en las resoluciones, sentencias o laudos que pusieron fin a los juicios o procedimientos administrativos.

Esta diferencia no impide la aplicación analógica de la jurisprudencia, que permite sustentar la posición de los suscritos, porque lo trascendente es la omisión en el estudio de los temas de inconstitucionalidad por parte de los Tribunales Colegiados de Circuito y las consecuencias que ello produce en la esfera de derechos de los solicitantes del amparo.

Lo anterior se corrobora con el análisis del tercer precedente, relativo al amparo en revisión 2291/1996, en el que como en el caso que nos ocupa, se alegó la inconstitucionalidad de una ley fiscal, por violación a los artículos 14, 16 y 31 de la Constitución Federal, y no obstante que la quejosa había obtenido una resolución favorable en el juicio de origen y que el Tribunal Colegiado concedió el amparo por una cuestión de legalidad, el Tribunal Pleno, al resolver el recurso de revisión en el que se planteó la falta de estudio de la cuestión de inconstitucionalidad, estimó que era procedente efectuar el análisis correspondiente.

Por las razones expuestas, disentimos del criterio mayoritario, puesto que el recurso de revisión contra sentencias dictadas en amparo directo procede cuando se haya planteado en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal, de un tratado internacional, o bien la interpretación directa de un precepto constitucional y en la sentencia recurrida se haya omitido decidir acerca de dichas cuestiones; esta última hipótesis se surte cuando, como en el caso, el Tribunal Colegiado desatendió los planteamientos de constitucionalidad que fueron expuestos en la demanda de garantías, declarándolos inoperantes, ya que conforme a los preceptos de la Ley de Amparo y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que establecen los casos de procedencia del recurso de revisión, debe entenderse que ésta surte respecto a las cuestiones constitucionales reclamadas en la demanda de garantías, pues la omisión en el estudio respectivo ocasiona a la recurrente un agravio que, de otra manera, sería irreparable y la dejaría en estado de indefensión.

**RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004-PL
DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA
CONSTITUCIONAL 109/2004; RECURRENTE: CÁMARA DE DIPUTADOS DEL
CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
(AC. SCJN. RR. 371/2004-PL)**

I. Antecedentes

El Presidente de la Mesa Directiva y representante legal de la Cámara de Diputados del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, interpuso recurso de reclamación en contra del proveído de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, dictado por la Comisión de Receso del Segundo Período de Sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el cual se concedió la suspensión de los actos reclamados por la parte actora.

El recurrente adujo que con la suspensión otorgada al Poder Ejecutivo Federal, para el efecto de que no se realicen transferencias, ni se apliquen las partidas presupuestarias señaladas en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco en las obras, servicios y transferencias que señala la parte actora, se vulneran las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados contempladas en el artículo 74, fracción IV de la Constitución Federal relativas a la discusión y modificación del citado presupuesto; que la suspensión otorgada produce los mismos efectos del veto y de la promulgación parcial del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco, ya que dicha suspensión da lugar a los efectos restitutorios del veto; que la suspensión otorgada rompe el principio de unicidad que rige respecto del Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos ya que ambos forman un todo legislativo; que el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco al ser aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, es un acto consumado y completo, perfecto por mandato constitucional, que no puede ser observado ni suspendido por ninguna vía, y cuya única posibilidad de modificación es la vía legislativa por medio de una iniciativa de modificación, siendo aplicable la tesis cuyo rubro es: **“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. NO PROCEDE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN**

CONTRA DE ACTOS CONSUMADOS.”; que la suspensión otorgada causa efectos irreparables a toda la población del país ya que se afecta la economía nacional, pues dicha suspensión tiene como efecto que no se ejercite el gasto público por que se impide el inicio de cien obras y acciones específicas en veinte entidades federativas del país y otras más por determinar a través de proyectos de infraestructura básica para el desarrollo de los pueblos indígenas; que con la suspensión otorgada se contravienen los artículos 14, último párrafo y 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, porque el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco es una norma general emitida por la Cámara de Diputados que tiene las características de generalidad y abstracción, y la figura de la suspensión no procede contra normas generales; que con la suspensión otorgada se violan las instituciones de contribución, recaudación y gasto contenidas en los artículos 31 y 126 con relación a la fracción IV del artículo 74, todos de la Constitución Federal, porque el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco, al ser una norma general debe regir en su integridad y no es posible sustentar una aplicación parcial del mismo, como se pretende con la suspensión otorgada; que el auto impugnado mediante el cual se otorgó la suspensión carece de motivación y es incongruente con las constancias de autos porque en el auto impugnado se determinó que únicamente se afecta un monto de cuatro mil ciento noventa y cinco millones, que representa veintitrés centésimas de puntos porcentuales del total del presupuesto aprobado, mientras que de las constancias de autos se advierte que el monto de las partidas impugnadas por el Poder Ejecutivo Federal es de seis mil millones seiscientos ochenta mil quinientos cinco mil ciento veintiocho pesos con dos centavos; que además al conceder la suspensión, no se hace valer únicamente desde el punto de vista de porcentajes, sino que se vulnera el principio constitucional de que la determinación del

Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, es una facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, la cual le corresponde por razones económicas, políticas, administrativas y jurídicas tendentes a beneficiar a los grandes núcleos de población; y por último que el error tipográfico que se encuentra en el artículo vigésimo séptimo transito del Decreto de Presupuesto de Egresos para el ejercicio fiscal dos mil cinco, al haberse escrito “250,000,000.00 millones”, en lugar de “250 millones” respecto a la asignación de recursos para celebrar el Forum Universal de las Culturas Monterrey 2007, no es causa suficiente para haber otorgado la medida cautelar impugnada.

La Comisión de Receso del Segundo Periodo de Sesiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tuvo por interpuesto el recurso de reclamación, y conforme al turno que al efecto se lleva a cabo en la Unidad de Controversias Constitucionales y de Acciones de Inconstitucionalidad, se ordenó remitir el expediente a la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, para que formulara el proyecto de resolución.

II. Criterio de la mayoría

Ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas

La suspensión en controversias constitucionales, con características muy particulares, participa de la naturaleza de las medidas cautelares, entendidas éstas como instrumentos provisionales que permiten conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un juicio, entonces, no cabe duda de que la suspensión en controversia constitucional, en primer lugar, tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate para que la sentencia que declare el derecho del actor pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente, situación que adquiere relevancia en un medio de control constitucional, y en segundo lugar, tiende a prevenir un daño trascendente a las partes en tanto se resuelve el juicio principal.

Salvo los casos expresamente prohibidos por el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de la materia para el otorgamiento de la suspensión, los actos cuya inconstitucionalidad se cuestiona deben ser suspendidos, pues de otra forma, la medida cautelar se haría nugatoria, lo que desnaturalizaría por completo la suspensión en este medio de control constitucional, en tanto medida cautelar, y por ende la privaría de eficacia jurídica, es decir, el permitir que se ejecute o continúe ejecutándose un acto cuya constitucionalidad se cuestiona en tanto se resuelve el fondo del asunto, haría de la suspensión letra muerta, puesto que no permitiría evitar daños irreparables a la parte actora en tanto se tramite y resuelva el asunto en lo principal. Aunado a lo anterior, debe reiterarse que la no retroactividad de las sentencias en este medio de control constitucional, califican la importancia de la suspensión de los actos impugnados.

De conformidad con el criterio del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Presupuesto de Egresos de la Federación, no es una norma general como lo aduce la parte recurrente, sino que se trata de un acto de aplicación de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

La suspensión no versó sobre la totalidad del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal dos mil cinco, sino que se otorgó respecto de los efectos y consecuencias de los actos reclamados en la controversia constitucional, para el único y exclusivo efecto de que no se realizaran las transferencias ni en consecuencia se aplicaran las partidas presupuestarias previstas en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco, en las obras, servicios y transferencias que específicamente señaló la parte actora en su demanda, en consecuencia deviene infundado el agravio del recurrente ya que no se vulneraron los artículos 14, segundo párrafo y 15 de la Ley Reglamentaria de la materia.

Respecto de los agravios consistentes en que la suspensión otorgada produce los mismos efectos del veto y de la promulgación parcial del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco, dando lugar a que la suspensión tenga los

efectos restitutorios del veto; y que la suspensión otorgada rompe el principio de unicidad que rige respecto del Presupuesto de Egresos de la Federación y la Ley de Ingresos, ya que ambos forman un todo legislativo, son inatendibles toda vez que el recurrente no señaló en cuál de las prohibiciones del artículo 15 de la Ley Reglamentaria de la materia para el otorgamiento de la suspensión encuadran; además de que el Tribunal Pleno advierte que se trata de cuestiones que son materia del fondo del asunto que no pueden ser analizadas en el recurso de reclamación, sino que se estudiarán en la resolución que se dicte en la controversia constitucional.

Por lo que hace al argumento en el que se sostiene que el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco es un acto consumado que no puede ser observado ni suspendido por ninguna vía, y cuya única posibilidad de modificación es la vía legislativa a través de una iniciativa de modificación, es infundado ya que en el auto impugnado se concedió la suspensión de los efectos y consecuencias de los actos reclamados en la controversia constitucional, para el único y exclusivo efecto de que no se realicen las transferencias ni, en consecuencia, se apliquen las partidas presupuestarias previstas en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil cinco, en las obras, servicios y transferencias que específicamente señaló la parte actora y no sobre la vigencia del propio Presupuesto. En este sentido, la suspensión otorgada como ya se ha precisado, únicamente se refiere a los efectos y consecuencias de los actos reclamados en la controversia constitucional, conformados por las obras, servicios y transferencias específicas que expresamente se señalaron en el auto recurrido, y no respecto de la totalidad del Presupuesto de Egresos, pues éste efectivamente constituye un acto consumado únicamente en cuanto a su expedición, pero no respecto de sus efectos, toda vez que al momento en que se promovió la controversia constitucional, todavía no entraba en vigor, pues ello sucedió hasta el primero de enero de dos mil cinco, además de que se va a ejercer durante todo el año.

El auto impugnado no afecta la economía nacional ya que con la medida cautelar concedida no se impide el ejercicio de la

totalidad del gasto público, ni de las partidas genéricas contenidas en los 81 artículos del Presupuesto de Egresos, pues únicamente se suspende la aplicación del gasto público en los rubros específicos que expresamente se precisaron en el auto impugnado, por lo tanto, resulta infundado el agravio respectivo.

Por lo que se refiere al argumento consistente en que al concederse la suspensión se argumentó la existencia de un error de escritura, y que al respecto existió una errata tipográfica en el artículo vigésimo séptimo transito del Decreto de Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal dos mil cinco, al haberse escrito “250,000,000.00 millones”, en lugar de “250 millones” respecto a la asignación de recursos para celebrar el Forum Universal de las Culturas Monterrey 2007, cabe señalar que del acuerdo impugnado claramente se advierte que esta precisión únicamente se hizo en el auto impugnado, a manera de hacer notar que no pasó desapercibido por los ministros de la Comisión de Receso del Segundo Período de Sesiones de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, este error, mas no fue un elemento fundamental para el otorgamiento de la suspensión.

En cuanto al argumento relativo a que el auto impugnado carece de motivación y es incongruente con las constancias de autos porque en el auto impugnado se determinó que únicamente se afecta un monto de cuatro mil ciento noventa y cinco millones, que representa veintitrés centésimas de puntos porcentuales del total del presupuesto aprobado, mientras que, según señala el recurrente, de las constancias de autos se advierte que el monto de las partidas impugnadas por el Poder Ejecutivo Federal es de “\$6,680,505,128.02” “(seis mil millones seiscientos ochenta mil quinientos cinco mil ciento veintiocho pesos con dos centavos)” (sic), resulta infundado, porque con independencia de que los montos precisados tanto en las constancias de autos como en el auto de suspensión, fueran correctos o incorrectos, lo cierto es que ambos confirman que se refiere a unas cuantas partidas específicas respecto de las cuales se concedió la suspensión y no a la totalidad de los recursos autorizados en los diversos ramos y partidas presupuestarias que integran el Presupuesto de Egresos.

En consecuencia, ante lo infundado de los agravios hechos valer en el presente recurso, debe confirmarse el auto materia de impugnación.

En ejercicio de la facultad de suplencia de la deficiencia de la queja, que le confiere a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, con fundamento en los artículos 18 de la misma ley, 35, fracción IV y 36 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, se está en el caso de modificar el auto recurrido para establecer como requisito para que siga surtiendo efectos la suspensión el siguiente:

“El actor, Poder Ejecutivo Federal, deberá reservar los recursos presupuestales, materia de la suspensión otorgada en la controversia constitucional 109/2004 de la cual deriva el presente recurso de reclamación, y depositarlos ante dicha Tesorería con la oportunidad en que deban realizarse esos enteros, de acuerdo a su calendarización, para que se apliquen de conformidad con la resolución que en su oportunidad dicte esta Suprema Corte y de acuerdo con las leyes de la materia; asimismo, la indicada Tesorería emitirá y hará llegar a este Alto Tribunal, los respectivos comprobantes de que se efectuaron los depósitos, así como de los que se irán efectuando periódicamente, en tanto se resuelva la controversia constitucional de la cual deriva el presente recurso de reclamación.”

III. Puntos Resolutivos

PRIMERO.- Es procedente, pero infundado el presente recurso de reclamación.

SEGUNDO.- Se modifica oficiosamente el acuerdo recurrido de veintidós de diciembre de dos mil cuatro, dictado en el incidente de suspensión de la controversia constitucional 109/2004, en términos del considerando cuarto de esta ejecutoria, con la finalidad de establecer un requisito para que siga surtiendo efectos la suspensión otorgada.

IV. Votación

Puesto a votación el proyecto, se aprobó por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón; los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel y Olga Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra y porque se declarara procedente y fundado el recurso de reclamación y se revocara el auto recurrido. El Ministro José Ramón Cossío Díaz y la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas razonaron el sentido de su voto.

Hizo uso de la palabra el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia para sugerir que la resolución se adicionara con un considerando en el que, esencialmente, se determine, en ejercicio de la facultad de suplir la deficiencia de los agravios que le confiere a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, y con fundamento en los artículos 18 de la misma ley, y 35, fracción IV, y 36 del Reglamento de la Ley del Servicio de la Tesorería de la Federación, es el caso de establecer, para que continúe surtiendo efectos la suspensión concedida, el siguiente requisito: El demandante, Poder Ejecutivo Federal, deberá reservar los recursos presupuestales, materia de la suspensión otorgada, y depositarlos ante la Tesorería de la Federación con la oportunidad en que deban realizarse esos enteros, de acuerdo a su calendarización, para que, en su caso, se apliquen de conformidad con la resolución que en su oportunidad dicte la Suprema Corte y de acuerdo con las leyes de la materia. La indicada Tesorería emitirá y hará llegar a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los respectivos comprobantes de los depósitos, conforme vayan efectuándose.

En relación con dicha propuesta hicieron uso de la palabra los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Presidente Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en los términos consignados en la versión taquigráfica.

Por mayoría de siete votos de los Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José de

Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Mariano Azuela Güitrón se resolvió adicionar la sentencia con un considerando en los términos sugeridos por el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia; los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero y Genaro David Góngora Pimentel votaron en contra y reservaron su derecho de formular

votos particulares; y la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos razonó el sentido de su voto.

El Ministro Presidente Mariano Azuela Güitrón declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Se comisionó a la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas para la elaboración del engrose correspondiente.

V. VOTO

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

...

No comparto la determinación tomada por la mayoría del Tribunal Pleno y considero que el presente recurso de reclamación debió declararse fundado para el efecto de que se revocara el auto recurrido y con ello, se negara la suspensión en la controversia constitucional, por los siguientes motivos:

En el recurso de reclamación opera en plenitud la suplencia de la deficiencia de los agravios, por lo que debió abordarse el estudio de los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar, a fin de verificar si los supuestos previstos por la ley se actualizaron. Con lo anterior, se hubiera demostrado que fue inexacto el otorgamiento de la suspensión.

De esta forma, en el proceso lógico jurídico para decidir sobre la concesión o negativa de la medida cautelar, se debe verificar:

A. Que los actos impugnados sean suspendibles.

B. Que para el otorgamiento de la medida cautelar se tomen en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional, lo que implica un análisis del peligro en la demora y de la apariencia del buen derecho.

C. Que el otorgamiento de la medida no ponga en peligro la seguridad o economía nacionales o las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

D. Que no puede concederse la medida cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.

A. Que los actos impugnados sean suspendibles.

El primer requisito no se cumple en el caso porque el artículo 14 de la Ley Reglamentaria prohíbe el otorgamiento de la medida cautelar cuando esta se plantea respecto de **normas generales** y, en mi opinión, el presupuesto de egresos tiene esta característica. Además, este Tribunal Pleno estableció doctrina jurisprudencial en los recursos de reclamación 53/98 y 55/98 resueltos el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, en el sentido de que la suspensión tampoco procede respecto de los efectos y las consecuencias de las normas. En dichos asuntos se sostuvo lo siguiente:

“...debe señalarse que sin desconocer la posibilidad de que el criterio operante en la suspensión del juicio de amparo que se contiene en las tesis acabadas de

transcribir, sea aplicable también a la medida cautelar que es propia de las controversias constitucionales (aparición del buen derecho), ello sería en su caso, tratándose de actos concretos de aplicación, pero de ninguna manera cuando el acto controvertido es una ley o norma general como sucede en la especie, en virtud de la prohibición expresa del artículo 14 ya transcrito, que en lo atinente establece que "... la suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales."

Ni siquiera es posible pretender que la intención del legislador fue prohibir la suspensión sólo respecto de la ley considerada en sí misma, sin que tal prohibición alcanzara a los actos concretos de aplicación de esa ley, como sucede en la suspensión del juicio de garantías.

En efecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que en el juicio de amparo, contrariamente a lo que sucede en la controversia constitucional, no se prohíbe conceder la suspensión contra leyes o normas generales, de modo que es posible otorgar esta providencia.

En segundo lugar, como derivación o consecuencia de esa procedencia, la suspensión en el amparo contra leyes nunca puede otorgarse contra dichas normas en sí mismas consideradas porque su expedición, aprobación, refrendo y publicación son actos consumados, siendo aplicable al respecto la tesis jurisprudencial cuyos datos de identificación, rubro y texto, dicen:

Quinta Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: VI, Parte HO

Tesis: 1090

Página: 756

'ACTOS CONSUMADOS SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE (...)'

En tales condiciones, la única forma de conceder, en amparo, la suspensión contra leyes, cuando la medida cautelar procede, es otorgándola sobre sus efectos, o sea, contra sus actos de aplicación (...) se tiene como notorio, por bien sabido, que la suspensión contra leyes sólo procede contra sus efectos (actos de aplicación).

De aquí se infiere, razonablemente, que el Congreso de la Unión, al aprobar la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, no pudo ignorar los criterios jurisprudenciales citados cuando en el artículo 14 prohibió el otorgamiento de la suspensión en contra de normas generales, pues no pudo referirse a dichas normas en sí mismas consideradas, ya que esto era obvio, tanto por su naturaleza de actos consumados, como por la vigencia del criterio jurisprudencial, sino que el impedimento comprende, fundamentalmente sus efectos o actos de aplicación, que en tal hipótesis es el único aspecto susceptible de ser suspendible, pero que el precepto estudiado veda expresamente.

Conviene agregar que con la prohibición de la suspensión de las normas generales, el legislador pretendió, sin duda, evitar la inaplicación de las normas reclamadas que, como todo acto de autoridad tiene a su favor la presunción de validez, a través de una medida cautelar, por la trascendencia que esto implica al poderse afectar a un gran número de personas o a la sociedad en general, sin

la seguridad que da el estudio de fondo, riesgos e inconveniencias que no se dan cuando se reclaman actos concretos que no trascienden a la generalidad, y que tampoco aparecen tratándose del amparo, aun contra leyes, porque ahí la norma general paraliza su aplicación sólo respecto de un individuo en lo particular, pero no respecto de toda la sociedad.”

Luego, a la luz de la doctrina anterior, tenemos que el reconocimiento del presupuesto como norma general acarrearía como consecuencia la improcedencia de la concesión de la suspensión tanto respecto de dicho ordenamiento, como de sus efectos y consecuencias, razón por la cual estimo que debió negarse la suspensión tanto respecto del presupuesto en sí mismo considerado como de sus efectos y consecuencias, que fueron suspendidos.

Ahora bien, aun a pesar de que fue cuestionado y motivo de discusión en las sesiones públicas de fechas ocho y diez de febrero de dos mil cinco, se reiteró el criterio mayoritario vertido en la jurisprudencia 24/99, cuyo rubro indica: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL.”** en el que se sostiene que el presupuesto de egresos no es una norma general, sino un acto administrativo.

Las razones por las que no se le otorga el carácter de norma general se pueden sintetizar en tres puntos:

1. El decreto del Presupuesto de Egresos es un acto de aplicación de la Ley del Presupuesto en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos, pero no otorga competencias ni establece derechos y obligaciones.
2. En cuanto a su aspecto material tiene el carácter de un acto administrativo y no de una ley.
3. No participa de la característica esencial de la generalidad.

Considero que el criterio anterior es inexacto por los siguientes motivos:

I. La determinación de si el presupuesto es o no una ley, es decir, una norma general, no es una mera discusión de teoría general del derecho, sino una discusión cargada de serios aspectos ideológicos, cuya decisión puede significar reconocer en el presupuesto uno de los instrumentos económicos más importantes de la representación popular en la política nacional del gobierno y en el control del Poder Ejecutivo, o bien, un acto de poca trascendencia para dicho Poder, que sólo representa una autorización de gasto que puede ser modificada en cualquier momento por no ser obligatoria para la administración, por tener el carácter de un mero acto administrativo.

En este punto es importante mencionar que la ejecutoria que dio origen al criterio jurisprudencial citado, que considera al Presupuesto como acto administrativo, fundó sus argumentos en la doctrina generada en la segunda mitad del siglo XIX y en la primera del XX, pues se basó en autores de la doctrina mexicana como Gabino Fraga, Sergio Francisco de la Garza y Serra Rojas, entre otros, que se nutrieron a su vez de la doctrina francesa, la cual adoptó la teoría dualista de la ley desarrollada en la doctrina germana y, en específico, por Paul Laband.

La teoría dualista de la ley surge en un contexto específico que es importante resaltar, pues fue creada en el Estado Prusiano en plena disputa entre el principio monárquico y el democrático, es decir, en el conflicto entre la prevalencia entre el rey o el parlamento. Es una doctrina que pretende vestirse de neutralidad, pero que tuvo el claro propósito de justificar la superioridad del monarca sobre el parlamento y de anular, vía una inteligente exposición doctrinal, el derecho que el artículo

99 de la Ley Constitucional prusiana había reconocido al parlamento de aprobar mediante ley los presupuestos del Estado.

En efecto, esta doctrina surge en el Estado prusiano, cuya forma de gobierno era la monarquía constitucional limitada, basada en el “principio monárquico”, antítesis del principio democrático de la soberanía popular y de la separación de poderes, generándose con motivo del conflicto constitucional prusiano entre la Corona y el Parlamento de los años 1861-1866, que se gesta a raíz de la negativa de las Cámaras a aprobar el Presupuesto presentado por el Ejecutivo, a causa del programa de reformas militares y de gastos de guerra que éste quería imponer.

Laband pretendió construir una teoría que resolviera el conflicto constitucional entre el Gobierno y el Parlamento, sin embargo, dada su aversión a la democracia y al parlamentarismo y a la que él denomina “falsa doctrina de la división de poderes”, tenía una clara intención política: Que en caso de conflicto entre el Ejecutivo y las Cámaras con motivo de la fijación de los gastos públicos, el Gobierno goza de total libertad para actuar en su arbitrio.

El punto de apoyo básico de Laband es la concepción dualista de la ley, que más que un intento lógico de construcción científica obedece a su posición política en aquel momento histórico desde la cual tenía la necesidad de justificar la superioridad del Rey sobre el Parlamento.

La doctrina de Laband, reside en su concepción de norma jurídica, pues únicamente califica como ley formal y material a aquella disposición emanada del poder legislativo que contiene una regla de derecho, es decir, que modifica la situación jurídica personal de los gobernados creando nuevos derechos y obligaciones o limitándolos, sin embargo, bajo esta postura aquellas reglas que no afectan derechos individuales y que no crean para ellos ningún derecho o carga, sino que interesan exclusivamente al funcionamiento interno de la administración del Estado no son reglas de derecho y, por lo tanto, no son leyes en sentido material, aunque hayan sido dictadas con la forma de ley; bajo esta concepción las normas internas de la organización administrativa, las relaciones entre órganos estatales y las normas reguladoras del Estado no tienen el carácter de normas jurídicas, sino de actos administrativos.

En esta construcción doctrinal se concibe al Presupuesto como una mera cuenta o acto administrativo, lo cual lleva a la conclusión de que la aprobación del Presupuesto se encuentra dentro de la competencia material del Poder Ejecutivo por no comprender reglas de derecho, aunque la Constitución la atribuyese formalmente a las Cámaras. En consecuencia, ante la falta de no aprobación del presupuesto por parte del parlamento el monarca podría utilizar las ordenanzas administrativas, prescindiendo de la ley formal del Parlamento.

Bajo esta concepción, la aprobación del parlamento cumple tan solo una función de participación que se reduce a poder discutir los gastos y tratar de ponerse de acuerdo en ciertos gastos y su cuantía, sin embargo, la no aprobación del presupuesto por parte del Parlamento carecía en realidad ninguna consecuencia práctica.

Para ilustrar el sentir político de la Monarquía prusiana respecto del Parlamento, contaré esta anécdota generada en razón de la distribución de banderas a 118 regimientos de infantería creados por la monarquía, aun cuando el Parlamento no había aprobado los fondos para su sostenimiento. El Ministro Auerswald pidió al general Von Manteuffel que interviniera ante el Rey Guillermo I para que esta ceremonia no se llevara a cabo y recibió la siguiente respuesta: ***“No comprendo en absoluto lo que me pide Vuestra Excelencia. Su Majestad me ha ordenado que tomase las disposiciones necesarias con vistas a una solemnidad militar. Por vuestra parte me decís que es preciso renunciar a ella puesto que en una casa de la plaza de Doenhoff se sienta un cierto número de individuos que denomináis Parlamento y a quienes esta ceremonia podría desagradar. Yo me pregunto qué tienen que ver conmigo esas gentes. Desde que soy general no he recibido jamás la orden de ir a recibir sus instrucciones.”*** Cabe aclarar que “esa gente”, se negó durante cinco años a aprobar el Presupuesto del Gobierno.

Estas son las ideas de las cuales se nutre el criterio mayoritario del Tribunal Pleno que considera al Presupuesto de Egresos un acto administrativo: son parte de una doctrina superada no sólo en el terreno de las ideas, sino también en el de los hechos, pues el principio democrático triunfó sobre el principio monárquico y, además, en nuestro país todos los actos de la autoridad están sujetos al principio de legalidad y no existe un ámbito no sujeto a “reglas jurídicas” que pueda ser llenado con libertad por el Presidente de la República, razón por la cual la concepción del Presupuesto de Egresos como acto administrativo que sostiene la mayoría es inexacta.

Además, en la doctrina mexicana contemporánea, autores como Doricela Mabarak Cerecedo, María de la Luz Mijangos Borja y Freddy A. Priego Álvarez, se manifiestan en contra de la adopción de esta teoría que subordina al órgano de representación popular al Poder Ejecutivo y que reduce al presupuesto de egresos en una institución sin trascendencia en la configuración democrática del Estado y en el mismo sentido lo hacen diversos autores de la doctrina extranjera, entre los que se encuentra el autor más importante del Derecho Financiero en habla hispana, don Fernando Sáinz de Bujanda.

En efecto, Doricela Mabarak Cerecedo, en Derecho Financiero Público, Mc. Graw Hill, México, 1995, manifiesta lo siguiente:

“El presupuesto de egresos es una ley tanto en sentido formal como material, porque en su elaboración se sigue el procedimiento que señalan los preceptos constitucionales para la expedición de toda ley, como la iniciación, la discusión y aprobación, y la promulgación y publicación. Además, se está frente a un ordenamiento jurídico de carácter general, impersonal y abstracto, y en consecuencia es indudable que dicho presupuesto reúne todas las características que doctrinaria y constitucionalmente se exigen para una disposición jurídica pueda tener la categoría de ley.”

Por su parte, en el Número 2 de la revista Cuestiones Constitucionales, María de la Luz Mijangos Borja publicó el artículo “La Naturaleza Jurídica del Presupuesto y la Acción de Inconstitucionalidad 4/98”, en el cual principalmente se mencionó:

“Es obligación de todos los estudiosos en esta materia hacer un replanteamiento de los conceptos jurídicos tradicionales que sobre el presupuesto se han vertido, y proponer cambios en las concepciones y en la legislación que se ajusten más a nuestra época. - - - IV. LOS ARGUMENTOS DE LA MAYORÍA DE LOS MINISTROS QUE FORMAN PARTE EL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. - - - El Decreto del Presupuesto de Egresos constituye un acto de aplicación de la ‘Ley del Presupuesto’, en cuanto autoriza al Poder Ejecutivo a efectuar la inversión de los fondos públicos; empero, no es el decreto el que otorga competencias o establece derechos y obligaciones, pues éstos ya están previstos en la ley que se aplica. - - -VI. COMENTARIOS A LOS ARGUMENTOS DE LA MAYORÍA Y DE LA MINORÍA DE LOS MINISTROS QUE FORMAN EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN - - - En cuanto a la posición dominante, la de la mayoría, es restrictiva desde nuestro punto de vista por las siguientes razones: se apoya en la doctrina sobre el presupuesto más tradicionalista y superada a nivel mundial; la tesis del presupuesto más tradicionalista y superada a nivel mundial; la tesis del presupuesto como acto administrativo subordina el Poder Legislativo al Poder ejecutivo con la consiguiente violación al principio de división de poderes y al Estado de derecho; el análisis que sobre las normas generales se realiza, además de hace tiempo abandonado por la teoría del derecho, no se aviene como el concepto moderno de ley; la visión de la mayoría de los ministros no hizo examen detallado del contenido del presupuesto; (...) La ejecutoria de la mayoría se fundamentó en parte de la doctrina jurídica

nacional sobre el presupuesto. - - - En efecto, los planteamientos de los autores citados continuaron con las ideas que en el siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX eran frecuentes en Europa. - - - La posición doctrinal de Laband y seguidores europeos y latinoamericanos ha sido contestada –desde hace muchas décadas en Europa y en América Latina, tanto a nivel teórico como derecho positivo– en el sentido de que el presupuesto no se considera acto administrativo sino acto legislativo. - - - Una consecuencia de considerar al presupuesto como acto administrativo es que subordina y limita una de las atribuciones más importantes del Poder Legislativo a favor del Ejecutivo - - - lo que está en juego son las atribuciones de los poderes, la división de poderes y el mismo Estado de derecho. Afirmar por ejemplo que el presupuesto es un acto administrativo en donde el Legislativo no tiene una función legislativa sino sólo de control, implica vaciar de contenido las posibilidades de las cámaras para modificar, enmendar o rechazar el presupuesto. En cambio, si se afirma que el presupuesto es un acto del Poder Legislativo en función propiamente legislativa por razón de la materia, que es concluido a través de un procedimiento legislativo, las cámaras claramente pueden ejercer el derecho de enmienda o de rechazo total, coparticipando con el Poder Ejecutivo en la determinación de su contenido, equilibrando obviamente a los poderes y haciendo más sostenible desde el punto de vista del Estado de derecho la división de poderes - - - Por lo que el análisis del presupuesto en tanto ley, debió hacerse como se hace en cualquier otro país, estudiando el derecho positivo en materia presupuestal y, principalmente, el dato casi universal de que en materia presupuestaria hay una reserva de ley”

Después de un análisis de la sentencia del Tribunal Pleno y del voto de minoría, Freddy A. Priego Álvarez, en su libro “Introducción al Derecho Presupuestario”, Editorial Porrúa, México, 2004, concluye:

“Analizando todo lo anterior; no nos queda más que pugnar por el reconocimiento del presupuesto de egresos con una norma jurídica plena, fruto del procedimiento legislativo ordinario destinada a regular la gestión y aplicación de los caudales públicos. Disposición que contiene un conjunto de normas de observancia obligatoria, tanto para los entes públicos como para los gobernados, apreciándose tanto en el momento de la formulación del documento, como en cada uno de los actos de aplicación del mismo. En consecuencia, en materia de gastos públicos los órganos de la administración no pueden dejar de acatar las normas que al efecto se hayan establecido en el presupuesto de egresos.”

Por su parte, desde la óptica de la doctrina extranjera, el autor más importante del Derecho Financiero en habla hispana, don Fernando Sáinz de Bujanda, en su “Sistema de Derecho Financiero” Tomo I, Volumen Segundo, indica lo siguiente:

“1° La ley presupuestaria contiene un estado de previsión de ingresos y un estado de autorización de gastos. Pero tales estados no constituyen tan sólo una cuantificación de los ingresos previstos y de los gastos autorizados, sino que llevan consigo la orden de que en el curso del ejercicio financiero la administración acomode su actuación a la pauta marcada por el gasto presupuestario.

(...) 5° La ley presupuestaria es una ley en la plenitud de sus sentidos: material, porque contiene normas jurídicas que vinculan a la administración y a los particulares, y formal por ser aprobada por el órgano que constitucionalmente corresponda la función legislativa.”

Por su parte, Carlos de Cabo Martín, en “Sobre el Concepto de Ley” Ed. Trotta, Madrid, 2000, sostiene:

“No cabe seguir la tesis dualista que distingue entre ley formal y ley material.

Los argumentos contra esa distinción son básicamente estos: que todos los actos estatales, jurídicamente irrelevantes, crean Derecho; que no hay actos estatales materialmente puros, pues todos participan de sus distintas funciones; la inutilidad práctica de la distinción efectos del objetivo que se pretendía de distinguir también la eficaz federal y formal respecto de la formal y material; la inseguridad el criterio para definir a unas leyes como formales y otros materiales; y, sobre todo y de manera general, porque los puestos político-jurídicos de la actual base del constitucionalismo democrático son incompatibles con los que servían de base a esa diferenciación.”

Luego, existen importantes argumentos de la nueva doctrina mexicana y de la doctrina extranjera, que nos llevan a concluir que el Presupuesto de Egresos es una ley y, por lo tanto, una norma general, concepción que es congruente con los principios de soberanía popular y división de poderes, consagrados en los artículos 39 y 49 de nuestra Constitución Política, que rechazan frontalmente la idea de la concepción del presupuesto de egresos como un mero acto administrativo.

En las discusiones de ocho y diez de febrero de dos mil cinco en las que se abordó este tema, se expuso alguna opinión en el sentido de que, buscando doctrina tanto nacional como extranjera existía un conflicto entre los autores, que nadie estaba de acuerdo con nada y que la investigación doctrinaria sólo producía dudas; asimismo se expuso que cada quien citaba los doctrinarios cuya posición nos conviene.

De manera muy respetuosa disiento con los asertos anteriores y creo que a fin de eliminar la confusión, el conflicto, entre las opiniones de los autores habría que atender a un simple criterio cronológico: La doctrina de finales del siglo XIX y principios del XX enarbola la tesis dualista de la ley, las nuevas doctrinas, han superado esta doctrina que conlleva el sojuzgamiento del principio democrático por el principio monárquico.

II. Además, la teoría dualista de la ley es incompatible con nuestra historia constitucional.

En efecto, desde la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se estableció en el artículo 47 que ninguna de las resoluciones del congreso general tendrán otro carácter de ley o decreto; además, en el artículo 48 se estableció que las resoluciones del congreso para tener fuerza de ley o decreto, deberían estar signados por el presidente con excepción de los casos exceptuados en el propio ordenamiento. Asimismo, el artículo 50, fracción VIII, constitucional, se estableció como facultad exclusiva del congreso general de legislar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al gobierno.

En las Leyes Constitucionales de 1836 se estableció expresamente un criterio para establecer una diferenciación entre ley y decreto, pues en el artículo 43 regulaba lo siguiente:

“Toda resolución del congreso general tendrá el carácter de ley ó decreto.

El primer nombre corresponda las que se versaren sobre materia de interés común dentro de la órbita de atribuciones del poder legislativo.

El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita sean solo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.”

Asimismo, el artículo 44 estableció como facultad exclusiva del congreso general en su fracción III la de decretar anualmente los gastos que se han de hacer en el siguiente año, y las contribuciones, que deben cubrirse, indicando que toda contribución cesara con el año si no ha sido aprobada por el siguiente.

En el proceso constituyente que dio origen a la Constitución Política de la República de 13 de febrero de 1857, según consignó Francisco Zarco en "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente", se desarrolló lo siguiente:

"El artículo 76 dice: "Toda resolución del Congreso no tendrá otro carácter que el de ley o acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el Presidente y secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios."

El señor MORENO cree conveniente que las resoluciones del Congreso tengan el carácter de ley o decreto, y establece la distinción de que la ley se refiere a un objeto general y el decreto a un objeto particular.

El señor GUZMÁN dice que la comisión tuvo presentes las observaciones del señor predominante, pero temió que las distinciones dieran lugar a abusos y creyó que toda resolución legislativa del Congreso General no puede tener más carácter que el de ley.

El artículo es aprobado por unanimidad de los 79 diputados presentes."

Como producto del proceso deliberativo anterior, el artículo 64 de la Constitución Política de la República, reguló lo siguiente:

"64. Toda resolución del congreso no tendrá otro carácter que el de la ley ó acuerdo económico. Las leyes se comunicarán al Ejecutivo firmadas por el presidente y dos secretarios, y los acuerdos económicos por sólo dos secretarios."

Al explicar el artículo anterior, José María Castillo Velasco en sus Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano, editado en 1871, expuso:

"El artículo 64 hace desaparecer la nomenclatura antigua de la legislación estableció leyes y decretos según el objeto de la ley era general o particular. Siendo la ley obligatoria para todos los mexicanos, no hay razón para crear categorías de leyes, y por esto dice el artículo: (se transcribe).

No carece de importancia la determinación de qué sean los acuerdos económicos. Sin duda alguna que son aquellas resoluciones que no afectan directamente más que el Congreso mismo. El nombre lo demuestra así: económico, es decir, aquello que toca a la economía del Congreso, a su vida interior, y no a la Federación ni al hombre. La diferencia que es el artículo constitucional es bien clara: leyes o acuerdos económicos. Las leyes tocan a la sociedad en su conjunto o en sus partes, los acuerdos económicos únicamente al Congreso."

Posteriormente, el 13 de noviembre de 1874 la Constitución sufre una de sus reformas más importantes en el siglo antepasado: la reinstalación del Senado de la República, con dicha modificación se transforman las competencias del congreso y el estudio del proceso deliberativo de esta reforma resulta de elemental importancia. En el Diario de los Debates correspondiente a la sesión del Congreso de fecha 22 de diciembre de 1869, se hace constar la iniciativa presentada por el Gobierno al Congreso el 13 de diciembre de 1867 sobre puntos de reformas y adiciones a la

Constitución de la República. Asimismo, consta el dictamen de la comisión de puntos constitucionales sobre esta iniciativa, el cual en el punto VI, donde se exponen reformas y adiciones que serían efecto necesario de la adopción de la reformas iniciadas por el Poder Ejecutivo, se expone el antecedente del que ya se dio cuenta anteriormente sobre los debates del constituyente respecto del artículo 64, posteriormente se dice:

“He aquí la única razón que aparece en la historia del Congreso constituyente, para haber abandonado una distinción fundada en los principios de la ciencia de derecho. La ley por su propia esencia tiene un carácter de generalidad; uno de los jurisconsultos más célebres por su talento y por su inflexible honradez (Papiulano), define la ley en estos términos: “la ley es un precepto común, una resolución de los varones prudentes, el castigo de los delitos que se cometen espontáneamente o por ignorancia, la garantía común de la República.” Y el orador griego Demóstenes, dijo: “todos los que residen en una república deben arreglar su vida conforme a la prescripción de la ley.” ¿Qué tienen que ser en efecto, los vecinos de los Estados con una resolución legislativa que afecte a los habitantes del Distrito federal ó a los del territorio de la Baja California? La comisión opina que debe reformarse el artículo 64, estableciendo la distinción entre leyes, decreto y acuerdo económico y así lo propone al Congreso.”

Después de ser aprobado en lo general del proyecto de reformas constitucionales en la sesión correspondiente al día 26 de abril de 1870, se siguió la discusión en lo particular. En la sesión de 10 de octubre de 1872 se estudio del artículo 64 en lo particular, constando en el diario de debates correspondiente a tal fecha lo siguiente:

“El C. Lobato, Secretario.- Continúa a la discusión el artículo 64 del proyecto de reformas constitucionales que dice:

“Art. 64. Toda resolución del Congreso general tendrá el carácter de ley o de decreto. El primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de interés común dentro de la órbita del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos, o personas.(...)”

(...) El. C. Presidente.- Tiene la palabra en contra el C. Fernández (José)

El C. Fernández (José).- Creo, señor, que las bases de que a partir de la comisión para definir qué debe entenderse por leyes y qué por decreto, son un extremo vagas, y por lo mismo de muy difícil aplicación en la práctica. Por ejemplo, en el párrafo primero del artículo que impugno se dice que serán las leyes las resoluciones del congreso que tengan un carácter de interés general, y decretos aquellos para determinado tiempo, lugar, corporación, etc. En este concepto, y conforme al primer párrafo, el Presupuesto General de Egresos de la Federación, como interés común, sería una ley, pero conforme al párrafo segundo y como disposición dictada para un solo año, es decir, para determinados tiempos, serían decreto.

Sería, en consecuencia, muy conveniente que la comisión adoptará otras bases para establecer la diferencia entre ley y decreto, ya que ha querido establecerla, aunque la tramitación de leyes y decretos es una misma; pues como el caso que citado, pueden presentarse otros muchos que hayan inaplicables en la práctica los principios sentados en el artículo que se discute.

Es innegable que el Congreso no puede dictar resolución alguna, si no es en uso de las facultades que le confiere la Constitución ya en su artículo 72 o en cualesquiera otros; pues bien, la comisión puede sentar estas bases: serán

materia de ley las resoluciones que Congreso expida en uso de las facultades que le confieren tal y tal fracción del art. 72 o algún otro, y materia de decreto los que se dicte en uso de tal y tal otro.

Para explicarme, pondré varios ejemplos. Según la fracción I, VII, XII, XX del art. 72 de la Constitución, el Congreso, tiene respectivamente la facultad de admitir nuevos Estados o territorios de la Federación; de aprobar el presupuesto de gastos de la Unión; de ratificar los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos y cónsules, etc. y de dar su consentimiento, así que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional, fuera de sus respectivos Estados o territorios. Es claro que las resoluciones que el Congreso expida en uso de las dos primeras facultades, deben ser materia de ley, y que las que dicte usando de las dos últimas, pueden serlo hasta de un acuerdo, puesto que a una misma Diputación Permanente que no legisla ni puede legislar, sí puede ratificar aquellos nombramientos y dar permisos para que el Ejecutivo disponga de la guardia nacional.

Emito la idea en general: la comisión podrá estudiar el punto y desarrollar el pensamiento, en el caso de que encuentren justas mis observaciones.

El C. Alcalde.- La manifestación hecha por el señor Fernández le ha aparecido a la comisión de tal peso y que vendría a evitar cualquier interpretación, que no tiene inconveniente en aceptar la desde luego. En el párrafo tercero del proyecto de reformas constitucionales que habla de las facultades del Congreso, están mencionadas las variedades de leyes, hay leyes generales para todos los casos y decretos para determinados. Hay por ejemplo, una cosa para determinado tiempo como es el Presupuesto que tanto afecta a la Nación y no se podría dar por medio de un decreto. En consecuencia, de las 30 fracciones que contiene el art. 72 están anotados al margen las que tienen el carácter de ley y las que lo tienen de decreto, y éstas serán las que según la indicación del C. Fernández quedarán incrustadas en el artículo para que se venga ver cuál es materia de ley y cuál de decreto. En consecuencia, la comisión acepta la indicación del C. Fernández.”

Al final de dicho proceso legislativo, mediante decreto publicado el trece de noviembre de mil ochocientos setenta y cuatro, se publicó la reforma respectiva, que en su artículo 64 dispuso:

“Toda resolución del congreso tendrá el carácter de ley de o decreto (sic)... ambas”

Al respecto, en los Debates del Constituyente de 1916-1917, se asentó que el artículo 70 del proyecto era igual al 64 de la Constitución de 1857 y al no presentar dificultad su observancia se propuso y se aprobó en los mismos términos, precepto que hasta la fecha no ha sido reformado.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta lo vertido en los antecedentes legislativos, que nos revelan la forma en como se conceptúa a la ley y a los decretos, los cuales cabe aclarar jamás tuvieron una connotación de “acto administrativo”, sino que eran actos emitidos por el Congreso o las Cámaras en ejercicio de sus facultades legislativas, que resultaban plenamente obligatorios. Así la “generalidad” de la ley se concibe como algo que atañe al interés común dentro de la órbita del Poder Legislativo, mientras que el decreto correspondía a actos relativos a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.

En efecto, aun a pesar de la eliminación de la definición concreta de ley y decreto, algo queda claro del proceso deliberativo de la reforma constitucional de 1874: El presupuesto de egresos es una ley y no un decreto, por ser una cuestión que atañe a la generalidad, además, es una ley que expide la Cámara de Diputados en atención a que conforme a los antecedentes que nutrieron la

reforma, se atribuyó a la Cámara de Diputados, según lo expuesto por la Comisión de Puntos Constitucionales, plasmado en el Diario de los Debates correspondiente a la Sesión del día 7 de octubre de 1874: “el arreglo de ciertos negocios en que se afecta inmediata y directamente el interés del individuo, como individuo, que es lo que constituye el elemento popular.”

Luego, es inexacta la interpretación que el criterio mayoritario del Tribunal Pleno hace como acto administrativo y no como ley.

III. El criterio de que el Presupuesto de Egresos es un acto administrativo, implica subordinar y limitar las atribuciones encomendadas al Poder Legislativo por la propia Constitución en favor del Poder Ejecutivo, lo cual atenta contra el principio de división de poderes.

Lo anterior no puede ser aceptado porque el Presupuesto de Egresos no es sólo un “acto de aplicación” de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, sino el instrumento más importante de la política económica del país y en donde, junto con la aprobación de los impuestos, se vierte con mayor certeza el principio democrático por ser materias reservadas a la ley en el nivel federal. El Congreso de la Unión no “aplica” la Ley de Presupuesto de Egresos, sino que determina las líneas generales de la política económica del país, en dicha ley es donde juega la discrecionalidad política del legislador en la configuración y empleo de los instrumentos esenciales de la actividad financiera pública.

El Presupuesto de Egresos cuenta con la misma carga de legitimidad de la ley, pues es aprobado por la Cámara de Diputados conforme al procedimiento legislativo regulado en el artículo 72 de la propia Carta Magna, procedimiento que, en atención a sus características de publicidad, manifestación de la pluralidad democrática, de presencia de la opinión pública, debe tomarse en cuenta en atención a su naturaleza democrática que proviene desde los albores históricos en la sociedad estamental de la Edad Media y el primer constitucionalismo inglés del que derivó el principio del *no taxation without representation*, que es piedra angular y fundamento de los derechos de la representación popular.

La ley no se caracteriza por su contenido, sino por su forma y por la fuerza inherente a dicha forma y ello debe definirse no por su materia propia, sino por su potencia especial de decisión, que se debe al procedimiento democrático que le da origen. En este sentido, en el procedimiento legislativo establecido para la aprobación del Presupuesto de Egresos, subyace una expresión de legitimación democrática que no es susceptible de perder validez, sino hasta que se haya demostrado plenamente su inconstitucionalidad, por ello resulta improcedente la concesión de la suspensión.

IV. En la sesión de ocho de febrero de dos mil cinco el señor Ministro Presidente al culminar la votación sobre si era procedente el cuestionamiento de la jurisprudencia de este Alto Tribunal que considera al presupuesto de egresos un acto administrativo, apuntó que la opinión del señor Ministro Gudiño Pelayo, en el sentido de estudiar este tema únicamente respecto de los actos suspendidos, era la síntesis de la opinión de todos los Ministros, análisis aislado que se plasmó en la sentencia y respecto del cual disentí por las razones que expongo a continuación.

Esta postura planteó que nos olvidáramos que se reclamó el Presupuesto de Egresos, que hiciéramos abstracción total de que se reclamó un acto derivado de un procedimiento legislativo, concentrándonos en determinar si los recursos respecto de los cuáles se pide la suspensión son o no normas generales; asimismo, el Ministro Gudiño marcó el esquema del análisis indicándonos, que sólo son normas generales las que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas abstractas, generales, impersonales que se agotan con su ejercicio; por el contrario, apuntó, norma administrativa es la que modifica situaciones particulares, concretas que se agotan en su ejercicio y nos cuestionó indicándonos ¿Las órdenes de adquisición y mantenimiento relativas al Centro Cultural y Turístico de Tijuana es una norma general o es una norma particular?

Considero que el análisis fragmentado que se nos planteó y que finalmente aborda la sentencia es inexacto. Hacer un análisis aislado sobre el contenido de determinadas normas incluidas en los anexos del Presupuesto de Egresos para el Ejercicio Fiscal de 2005, como si dichos gastos no hubieran sido aprobados por la Cámara de Diputados siguiendo el procedimiento legislativo o como si no tuvieran conexión con todo el cuerpo normativo del Presupuesto de Egresos nos conduce a un análisis parcial que nos impide apreciar el problema en su integridad y que, además, constituye una petición de principio, pues al existir un cuestionamiento respecto de la teoría dualista de la ley y su aplicación respecto del presupuesto de egresos no es correcto analizar, bajo la lógica de esta doctrina, si una determinada previsión de gastos es ley formal o material.

En las sesiones respectivas, fijé mi posición en el sentido de que debe abandonarse la teoría dualista de la ley, expuse el contexto histórico en el cual dicha doctrina surgió, del cual me parece importante resaltar que ésta pretendía reducir al Presupuesto de Egresos a una cuenta, limitando la participación parlamentaria a una mera facultad de tratar de ponerse de acuerdo con el Gobierno en determinados gastos, cuya falta de aprobación por el órgano de representación carecía de consecuencias jurídicas.

La postura a la luz de la cual se plantea el problema en la sentencia, omitiendo que nos encontramos ante un acto legislativo tan especial como lo es el Presupuesto de Egresos, no es sino una reiteración de la teoría dualista de la ley: El Presupuesto de Egresos es una mera cuenta, una estimación de gasto y tiene el carácter de acto administrativo.

El Presupuesto de Egresos es una ley porque surge del procedimiento legislativo; porque interesa a todos los ciudadanos en tanto afecta el interés general al ser el principal instrumento de la política económica del Estado y, además, porque constituye una de las manifestaciones más importantes del principio democrático que se refleja en que sea aprobado exclusivamente por la Cámara de Diputados, lo que de ninguna manera le despoja de su carácter legislativo, sin que esta determinación implique la procedencia o no del veto porque este es un problema jurídico diferente.

El Presupuesto de Egresos es una ley con características singulares por varias razones:

- a) Porque la Constitución ha reservado las funciones que tocan a los dos máximos protagonistas del procedimiento presupuestario, el Presidente de la República y la Cámara de Diputados, es decir, se trata de una ley con un régimen constitucional propio.
- b) Porque, *como mínimo*, ha de contener todos los gastos del sector público estatal, es decir, una previsión de estos gastos, que no constituye tan sólo una cuantificación de dichos gastos, sino que lleva consigo la orden de que en el curso del ejercicio financiero la Administración acomode su actuación a la pauta marcada por el cuadro presupuestario y, además, como contenido posible puede contener la realización de determinadas actuaciones a la administración en materia de gestión de recursos.
- c) Porque a diferencia de lo que sucede con otras leyes la de Presupuestos tienen un tiempo delimitado de vigencia.
- d) Porque dada la peculiaridad temporal de la ley, la Cámara de diputados debe tener tiempo suficiente para su aprobación, lo que impone una obligación de presentación en plazo del proyecto por el Presidente de la República, como se prevé en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal.
- e) Porque una vez aprobado, la propia reserva de ley en materia presupuestaria que existe en nivel federal obliga a que no puedan hacerse gastos que no estén comprendidos en el presupuesto de egresos o determinado por ley posterior, como se indica en el artículo 126 constitucional.

La disección con la cual se abordó este problema en la sentencia conlleva que nos olvidemos del principio democrático, invitándonos a juzgar fuera del contexto de la impugnación si determinadas órdenes son o no normas generales, lo cual me parece no aceptable: Las órdenes impugnadas son normas generales porque son parte del Presupuesto de Egresos que es un acto derivado del procedimiento legislativo específico previsto por la Constitución Federal.

El Presupuesto de Egresos –entendido en su sentido estricto como una expresión en cifras de la habilitación de gastos– es una verdadera ley. La cuestión del carácter formal o material de la ley debe ser superada porque no es congruente con nuestra Constitución Federal, el Presupuesto es ley porque es aprobado por la Cámara de Diputados siguiendo el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Federal y las habilitaciones específicas de gasto junto con el articulado del propio que lo integran constituyen un todo cuyo contenido tiene fuerza de ley.

Así lo ha manifestado también Guiliani Fonrouge, quien en su libro “Derecho Financiero”, nos indica que la Ley de Presupuestos es una ley perfecta y que “...es inadecuado extraer conclusiones jurídicas de la estructura externa del presupuesto. No puede establecerse una separación entre la parte que contiene el plan financiero o los estados de previsión (que sería el acto administrativo) y el texto legal que los aprueba (ley propiamente dicha), porque ambos constituyen fragmentos de un *todo orgánico*. La Ley presupuestaria, pues, es un acto *unitario* y las cifras de gastos o recursos revisten carácter sustancial e integran el acto mismo; los agregados, cuadros, comparativos, etc. cumplen funciones explicativas, pero no son jurídicamente independientes.”

Como indica Fonrouge, no podemos hacer un análisis parcial del Presupuesto de Egresos, pues el mismo constituye un todo orgánico que es una ley. Inclusive, el propio Presupuesto de Egresos en su artículo 2° sostiene:

“ARTÍCULO 2. Para efectos del presente Decreto se entenderá por:

(...)

XXIX. Presupuesto: al contenido en el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2005, incluyendo sus 24 Anexos; así como los Tomos II.A. Ramos Autónomos; II.B. Ramos Generales; III. Ramos Administrativos; IV. Entidades de Control Presupuestario Directo; V. Entidades de Control Presupuestario Indirecto; VI. Programas y Proyectos de Inversión, y VII. Presentación Funcional Programática del Gasto Programable del Sector Público Federal;”

Del precepto anterior, tenemos que el Presupuesto de Egresos abarca todo su contenido, incluyendo todos sus anexos. Entre éstos y el articulado existe un vínculo que no es posible separar, como lo propone la posición que se nos plantea. Así, a manera de ejemplo, tenemos que el artículo 3° nos indica:

“ARTÍCULO 3. El gasto neto total previsto en el presente Presupuesto, importa la cantidad de \$1,818,441,700,000.00, y corresponde al total de los ingresos aprobados en la Ley de Ingresos de la Federación. El gasto neto total se distribuye conforme a lo establecido en los Anexos de este Decreto.

(...)

En su caso, el balance presupuestario podrá modificarse para cubrir las erogaciones de los programas prioritarios aprobados en este Presupuesto,

siempre y cuando sea necesario como consecuencia de la aplicación de las medidas a que se refiere el artículo 8, fracción III, de este Decreto y dicha modificación sea posteriormente disminuida con los ahorros que generen las mismas.

Los recursos previstos en el párrafo primero de este artículo, incluyen las erogaciones de este Presupuesto para atender a la población indígena, en los términos del apartado B del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El monto total se prevé en el Anexo 2 de este Decreto.

El monto total de los recursos de este Presupuesto previstos para el Programa de Ciencia y Tecnología, conforme a lo previsto en el artículo 22 de la Ley de Ciencia y Tecnología, se señala en el Anexo 3 de este Decreto. Los recursos de este Presupuesto para programas de impacto regional se señalan en el Anexo 4 de este Decreto.

El control presupuestario de los ramos generales a que se refiere el Anexo 1.C. de este Decreto estará a cargo de la Secretaría. El ejercicio de dichos ramos se encomienda a ésta, con excepción del Ramo General 25 Previsiones y Aportaciones para los Sistemas de Educación Básica, Normal, Tecnológica y de Adultos, el cual corresponde a la Secretaría de Educación Pública.

El Ejecutivo Federal reportará a la Cámara en los informes trimestrales, los montos y porcentajes de las economías que, en u caso, resulten de los ramos generales.”

Como vemos, es jurídicamente inexacto suspender determinadas partidas del Presupuesto de Egresos, como si fueran actos aislados, cuando éste es un todo orgánico, que no puede ser suspendido sin su afectación integral.

En efecto, el articulado del presupuesto de egresos, entre otros temas, comprende:

- a) La aprobación de las cifras de gasto de los distintos entes públicos.
- b) Normas de gestión y administración relativas a cuestiones reguladas o no por la legislación vigente, pero que sólo desean modificarse durante ese ejercicio presupuestario.
- c) Normas de control del gasto público y de disciplina presupuestaria.

Sin lugar a dudas, el Presupuesto de Egresos es fuente de derechos y obligaciones para los diversos entes del Estado y produce efectos para los particulares: es una norma general que no puede ser suspendida ni total ni parcialmente.

Ahora bien, cuál es el contexto bajo el cual debemos interpretar el artículo 14 de la Ley Reglamentaria cuando se refiere a normas generales.

En principio, debemos tomar en cuenta la acertada observación del Ministro Ortiz Mayagoitia, quien en sesión de ocho de febrero de dos mil cinco indicó que en tratándose del juicio de amparo, el concepto de norma general aparece en la Ley de Amparo para dar una mayor amplitud de defensa con los mismos privilegios que el amparo contra leyes. Agregaría a su posición que es indudable

que dentro del concepto de normas generales quedan comprendidas las leyes, todas las leyes, pues así se regula en el artículo 103 de la Constitución Federal.

Ahora bien, en el caso de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Federal, se utiliza la expresión de disposiciones generales en el caso de las controversias constitucionales y de normas generales en el caso de las acciones de inconstitucionalidad. Estas últimas únicamente pueden ser aquellas producidas por un órgano legislativo, es decir, solamente pueden tratarse de leyes federales o tratados internacionales en nivel federal; en el caso de los Estados, sus Constituciones locales o sus leyes y, en el del Distrito Federal, las leyes expedidas por la Asamblea Legislativa.

Cuando la Constitución Federal utiliza la expresión normas generales lo hace para referirse a diversos ordenamientos normativos, en las cuales resalta su creación o aprobación por un órgano legislativo democrático sin importar su mayor generalidad o particularidad o bien su temporalidad. Normas generales es el género, leyes federales, tratados internacionales, constituciones y leyes locales son la especie, con independencia de su contenido material.

Este es el contexto con el que debemos interpretar el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, cuando se refiere a normas generales: Sin lugar a dudas se refiere a las leyes, a todas las leyes.

Asimismo, es el camino por el que había andado también este Alto Tribunal a últimas fechas, pues en la resolución de las acciones de inconstitucionalidad 6/2004 y su acumulada 8/2004, en las que se impugnó la constitucionalidad del artículo Cuarto Transitorio de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de dos mil cuatro, que en pocas palabras ordenaba al Poder Ejecutivo la transmisión no onerosa de las acciones de las administraciones portuarias integrales en favor de los Estados y los Municipios, se determinó que esta era una norma general y se entró al fondo del asunto, sin mayor debate sobre su contenido formal o material, como se había dado en las acciones de inconstitucionalidad 6/2003 y su acumulada 8/2003. Cabe preguntarse ¿Es una norma general la orden de transferir las acciones a los Estados y los Municipios?, bajo la teoría dualista no lo es, bajo la postura de que es una ley y, por lo tanto una norma general, debe entrarse a su estudio, como lo hizo el Tribunal Pleno por unanimidad.

En congruencia con el fallo del Pleno descrito, se debió reconocer en la sentencia que se glosa el carácter de norma general del Presupuesto de Egresos y, aplicar el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículos 105 de la Constitución Federal, que regula la prohibición de la concesión de la suspensión respecto de las normas generales, lo que implicaba también la prohibición del otorgamiento cautelar respecto de cualquiera de sus partes.

La reiteración del criterio del Tribunal Pleno en el sentido de que el presupuesto de egresos es un acto administrativo, nos lleva a situaciones absurdas como la que significa negar la suspensión en el caso de un acuerdo expedido por el Jefe del Distrito Federal, como es el caso de la jurisprudencia 41/2002, del Tribunal Pleno, cuyo rubro indica: **“SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE DECRETARLA CUANDO SE IMPUGNE UN ACUERDO EXPEDIDO POR EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, QUE REÚNA LAS CARACTERÍSTICAS DE GENERALIDAD, ABSTRACCIÓN Y OBLIGATORIEDAD PROPIAS DE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL.”**, permitiendo que se conceda en el caso del Presupuesto de Egresos, que es una ley, por haber seguido el procedimiento legislativo y en donde se manifiesta con mayor fuerza el principio democrático.

Don Eusebio González García en su libro “Efectos de la Ley del Presupuesto sobre el Ordenamiento Tributario”, al criticar la jurisprudencia de este Alto Tribunal que sostiene que el Presupuesto de Egresos es un acto administrativo y que, por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad es improcedente, indica que en apoyo a la tesis minoritaria, debe recordarse que ya en el lejano 1966 el Tribunal Constitucional alemán sostuvo **“...que de la elección de la**

forma de ley se deriva la licitud de los controles constitucionales que están previstos a las leyes.”

Si el presupuesto de egresos sigue el procedimiento legislativo y está dotado de generalidad en el sentido que en éste se concreta la voluntad popular y las líneas maestras de la política económica del Estado, es una ley y debe gozar con plenitud los atributos de las mismas, entre el que destaca su privilegiada presunción de validez que nutre la prohibición de que la suspensión se otorgue respecto de normas generales, regulada en el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal: no se pueda inaplicar una ley hasta que en sentencia definitiva se haya declarado inválida, lo que implica que tampoco procede la medida cautelar respecto de sus efectos y consecuencias, como ya lo ha sostenido este Alto Tribunal en los recursos de reclamación 53/98 y 55/98 resueltos el nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Por lo anterior, considero que el análisis del Presupuesto de Egresos como norma general debió realizarse en su integridad y que, el mismo al ser una ley es una norma general y, por lo tanto, la suspensión es improcedente de acuerdo a lo regulado por el artículo 14 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.

Por último, la decisión de si el Presupuesto de Egresos es o no una norma general impacta directamente en el procedimiento de la controversia constitucional, pues al eliminar la categoría de norma general al Presupuesto de Egresos, se destruye también la presunción de la constitucionalidad de las normas, lo que tiene dos trascendentes consecuencias: a) Implica que pueda ser procedente la concesión de la suspensión; y b) Destruye el requisito de la votación calificada para efectos de la declaración de invalidez, pues al ser considerado acto administrativo, sólo serán necesarios seis votos para tal declaración y no los ocho requeridos en el caso de normas generales.

En efecto, en la votación calificada para la obtención de invalidez de una norma general subyace el principio de presunción de constitucionalidad que protege a las mismas, principio que debe verse reforzado en el caso de las normas que siguen el procedimiento legislativo marcado en la Constitución Federal, ya que tal situación implica el respeto al principio democrático plasmado en las resoluciones legislativas sujetas a los principios de mayoría y publicidad en la discusión. Por ello, consideramos que el Presupuesto de Egresos de la Federación es una norma general sujeta al principio de presunción de constitucionalidad, misma que debe prevalecer hasta en tanto no se declare lo contrario por la sentencia que resuelva el fondo de la controversia constitucional, por lo cual no procede la suspensión de dicha ley en sí misma, ni tampoco respecto de sus efectos y consecuencias, y, además, para declarar su invalidez deben reunirse los ocho votos requeridos por la Constitución Federal y por la Ley Reglamentaria.

Ahora bien, aun cuando la mayoría reiteró el criterio plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Pleno número 24/99, cuyo rubro indica ***“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE PARA RECLAMAR EL DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1998, POR NO TENER EL CARÁCTER DE NORMA GENERAL.”***, debe destacarse que la votación fue muy apretada, pues fue sólo por seis votos y la minoría tuvo cinco votos a diferencia del precedente donde la mayoría era de ocho votos. Al respecto, me parece importante destacar que en términos del artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, este criterio ha dejado de ser obligatorio para los diversos tribunales, pues para que opere tal obligatoriedad se requieren cuando menos ocho votos.

B. Que para el otorgamiento de la medida se tomen en cuenta las circunstancias y características particulares de la controversia constitucional, lo que implica un análisis del peligro en la demora, la apariencia del buen derecho.

Aun cuando consideramos que el Presupuesto de Egresos es una norma general, desarrollaremos los siguientes puntos que abordan los requisitos para la concesión de la suspensión, con el objeto de demostrar que también bajo estos supuestos fue inexacto su otorgamiento.

El peligro en la demora y la apariencia del buen derecho son presupuestos indispensables de cualquier medida cautelar, que deben abordarse siempre en el estudio de la suspensión de las controversias constitucionales, pues son requisitos *sine qua non* de este tipo de medidas.

En efecto, no es posible aceptar una tesis como la enarbolada en la sentencia, en el sentido de que la suspensión debe ser concedida por regla general, salvo en los casos expresamente prohibidos por el artículo 15 de la Ley Reglamentaria, puesto que el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho, deben analizarse en todos los casos, a efecto de verificar la procedencia de la medida cautelar, pues de lo contrario se convertiría a la suspensión en una forma de entorpecimiento de los actos de las entidades, poderes u órganos demandados, pues procederá aún cuando no exista peligro en la demora o cuando los actos tengan claros visos de constitucionalidad.

En razón de lo anterior, resulta conveniente hacer un análisis los siguientes elementos:

B.1 Peligro en la demora

El peligro en la demora tiene por objeto resguardar la efectividad de la sentencia, haciendo una evaluación del daño que se produciría si la medida cautelar no fuera adoptada. El carácter urgente de una medida cautelar debe apreciarse en relación con la necesidad que exista un pronunciamiento provisional sobre la controversia, a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable.

De esta forma, entendemos que el daño debe ser de tal naturaleza que privaría de objeto la sentencia definitiva. Sin embargo, la resolución de estas medidas cautelares en un medio de control constitucional como lo es la controversia constitucional, no sólo requiere el examen de urgencia de la medida cautelar en relación con los intereses que representa el promovente, sino que deben valorarse las demás circunstancias que rodean el problema jurídico en estudio y ponderarse los intereses en juego.

Bajo este tenor, debe tomarse en cuenta que la suspensión respecto del presupuesto de egresos provoca un vacío jurídico de tal magnitud y una afectación al interés general, que incluso generará una problemática más difícil de solucionar que la que eventualmente pudiera originar su declaración de invalidez, puesto que mientras en esta situación este Alto Tribunal cuenta con instrumentos legales mediante los cuales se pueden paliar los efectos de dicho vacío jurídico, dando incluso tiempo a que el Órgano Legislativo reaccione ante la invalidez, en cambio, con el vacío jurídico que provoca la suspensión se acrecienta un peligro en la demora para la sociedad en general, mucho mayor que el que pudiera sufrir la parte actora.

Por otra parte, no existe peligro en la demora para la parte actora porque aún con la negativa de la suspensión se conservaría la materia del juicio, toda vez que el Poder Ejecutivo pide la tutela respecto de una invasión de esferas, es decir, sobre un punto esencialmente jurídico que no quedaría sin materia, aun cuando de las partidas y transferencias previstas por el presupuesto de egresos se comenzaran a ejecutar.

Para demostrar lo inexacto del argumento de la sentencia, tendríamos entonces que la suspensión debe concederse respecto de todos los actos impugnados y no sólo respecto de los que solicita la parte actora, pues si lo que se pretende es salvaguardar es el acto impugnado, el mismo riesgo existe en la ejecución en las partidas respecto de las que se solicitó la suspensión, que en la de aquellas respecto de las que no hubo tal petición.

B.2 Apariencia del Buen Derecho:

Una vez estudiado el peligro en la demora, conviene analizar el punto relativo a la apariencia del buen derecho, por si la mayoría del Tribunal Pleno, llegara a considerar que sí se actualiza dicho peligro.

La apariencia del buen derecho consiste en la apreciación de carácter provisional de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos impugnados, para la cual resulta necesario realizar un examen preliminar o anticipado del fondo del asunto, que no será vinculante para la sentencia definitiva.

Ahora bien, para realizar tal valoración debe atenderse la naturaleza del acto impugnado, pues tendremos que verificar si el mismo es un acto o norma regulado directamente por la Constitución, en virtud de que el grado de presunción a favor del éxito de la demanda principal debe ser graduable, puesto que no se puede tratar de la misma manera un acto resultante de la voluntad democrática y al cual la Constitución Federal le atribuye una funcionalidad específica dentro del sistema jurídico, como es el presupuesto de egresos, que es instrumento financiero básico de la política económica del país, que tiene efectos generales y se rige por el principio de anualidad, que una actuación de las partes demandadas reguladas sólo por una ley.

Bajo este tenor, para el análisis de la apariencia del buen derecho en el presente caso, debemos tomar en cuenta:

1. La existencia o no de competencia por parte de la Cámara de Diputados para modificar el Presupuesto de Egresos.

El artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a la Cámara de Diputados la facultad exclusiva de aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, como a continuación se observa:

“Art. 74.- Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 30 DE JULIO DE 2004)

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior.”

El proceso de aprobación, conlleva el previo examen, la discusión y la posible modificación al proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Federal, según la última reforma constitucional de treinta y uno de julio de dos mil cuatro, por tanto, en el caso se actualiza una apreciación anticipada de constitucionalidad, pues los actos impugnados contenidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, fueron producto de una modificación de la Cámara de Diputados del proyecto del Presidente de la República, lo cual es autorizado por el precepto antes referido.

2.- La necesidad de dar peso al voto de la mayoría de la Cámara de Diputados, para la aprobación del Presupuesto de Egresos de la Federación de dos mil cinco y al número de diputados que realizó tal votación.

El Presupuesto de Egresos fue aprobado por 323 votos en lo general, posteriormente, se llevó a cabo la votación en lo individual, respecto de la cual en cada punto a discusión se fue obteniendo una mayoría similar.

Lo anterior, es importante debido a que podemos observar que la aprobación del Presupuesto de Egresos, tanto en lo general, como en lo particular, se dio con un nivel de votación que no es posible que pase inadvertido para efectos de la valoración de la apariencia del buen derecho.

De esta forma, en relación con la acreditación de la apariencia del buen derecho, es posible continuar sosteniendo la presunción de constitucionalidad de los actos suspendidos, toda vez que derivan de un proceso legislativo que tiene como sustento el principio democrático y, además, cumplió con una amplia mayoría a favor de las modificaciones que el Poder Ejecutivo reclama.

3.- La existencia de los requisitos indispensables para la elaboración del Presupuesto.

De conformidad con la Constitución Federal, se advierte que tanto para la elaboración como para la discusión y aprobación del Presupuesto de Egresos del dos mil cinco, se cumplieron los requisitos formales indispensables y expresamente contenidos en la Carta Magna. Lo anterior, se puede observar de la siguiente forma:

a) El ocho de septiembre de dos mil cuatro, el Poder Ejecutivo Federal, con fundamento en el artículo 72, h), de la Constitución Federal, envió a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, el proyecto de decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal del Año 2005.

b) El nueve de septiembre de dos mil cuatro, el proyecto de Presupuesto de Egresos de dos mil cinco, fue turnado para su estudio y dictamen, a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública de la Cámara de Diputados.

c) El quince de noviembre de dos mil cuatro, la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, de conformidad con el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal, sometió a la consideración de la Cámara de Diputados, el Dictamen con Proyecto de Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal dos mil cinco.

d) El diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, el dictamen antes citado, fue discutido y aprobado por la Cámara de Diputados, de conformidad con el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Federal.

En este orden de ideas, podemos advertir que el Presupuesto de Egresos de dos mil cinco, se aprobó con base en los requisitos formales indispensables expresamente contenidos en la Constitución Federal, por tanto, no existen elementos con los que podamos considerar que, en un examen preliminar, existe una vulneración a la Constitución Federal.

Una vez expuesto lo anterior, podemos concluir que en el caso no existe peligro en la demora y que, aún existiendo, no existe apariencia de un buen derecho.

C. Que el otorgamiento de la medida no ponga en peligro la seguridad, economía nacional o instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

El artículo 15 de la Ley Reglamentaria del artículo 105, fracciones I y II, de la Constitución Federal, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 15. La suspensión no podrá concederse en los casos en que se pongan en peligro la seguridad o economía nacionales, las instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano o pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante.”

El precepto antes citado, menciona el término “poner en peligro” lo cual implica que se trata de un hecho posible y futuro que de acontecer puede provocar daños, lo que tiene una connotación mucho menos grave que el daño. Es decir la ley prohíbe el otorgamiento de la suspensión cuando se pongan en peligro la seguridad o la economía nacionales o las instituciones jurídicas

fundamentales, lo que se puede obtener de un mero juicio de probabilidad y de valoración ante un riesgo, que no puede exigir la certeza de que la concesión de la suspensión cause un daño, sino tan solo de que su otorgamiento pueda generar un riesgo, por lo cual se debe ser más riguroso para efectos de la concesión de la norma.

Una vez aclarado lo anterior, procederemos a examinar lo cada uno de los puntos precisados por el artículo 15 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

1.- Economía nacional.

Este Alto Tribunal en la jurisprudencia P./J. 45/99, cuyo rubro es: **SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CONCEPTO DE "ECONOMÍA NACIONAL" PARA EFECTOS DE SU OTORGAMIENTO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL)**, ha determinado que el concepto de peligro a la economía nacional sólo podrá considerarse actualizado, si en caso de concederse dicha suspensión se lesionaran intereses de la sociedad en general y no en forma particularizada de un determinado número de sus miembros.

Al respecto la sentencia sostiene que no se afecta a la economía nacional ya que no se impide el ejercicio de la totalidad del gasto público.

No compartimos la interpretación realizada en la sentencia, ya que estamos ante la suspensión del presupuesto de egresos que es el instrumento fundamental de la política económica cuyas regulaciones impactan en todo el país, es decir, en la sociedad en general y no respecto de un grupo particularizado.

La posición de la sentencia es una posición extrema, que sólo podría considerar no suspendible el presupuesto de egresos, cuando la medida cautelar se solicitara respecto de todo el presupuesto, lo cual no "pondría en peligro" la economía del país, sino que le causaría un daño seguro y de grandes proporciones, por lo cual es una interpretación que debe ser descartada.

Por ello, considero que debió tomarse en cuenta un criterio de economía nacional cualitativo, que no exija que se solicite la suspensión de todo el presupuesto para negar la medida cautelar, sino que analice cuáles son los rubros de gasto sobre los que se solicita la suspensión y el impacto que puede tener respecto de la economía. En el caso, se solicitó la suspensión respecto de carreteras, transporte público, proyectos educativos, proyectos de infraestructura básica de los pueblos indígenas y cuestiones relacionadas con el equipamiento de la marina mexicana, que con la suspensión eventualmente pueden poner en peligro la economía si se toma en cuenta que un porcentaje importante del presupuesto de egresos es gasto no programable y, a su vez, dentro del gasto programable, el gasto corriente es un rubro muy importante, por lo que las partidas no son un porcentaje insignificante, como se maneja en el auto recurrido y en el proyecto.

2.- Instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

Por lo que respecta al concepto de instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, el Pleno de este Alto Tribunal ha indicado sus notas fundamentales en la jurisprudencia 21/2002, cuyo rubro es **"SUSPENSIÓN EN LOS JUICIOS REGIDOS POR LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. "INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL ORDEN JURÍDICO MEXICANO" PARA EFECTOS DE SU OTORGAMIENTO."**

A pesar del criterio anterior, el proyecto no realiza el análisis, sobre si con la suspensión se afectan o no a estas institucionales fundamentales, sin embargo, de un estudio preliminar podemos observar que la suspensión concedida afecta instituciones fundamentales del orden jurídico, como son las referente a las garantías individuales reguladas en el artículo 2° de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos respecto de los individuos, pueblos y comunidades indígenas, en cuyo penúltimo párrafo se establece: ***“Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.”*** En este tenor, al haber suspendido los recursos del Programa Proyectos de Infraestructura Básica del Desarrollo de los Pueblos Indígenas, resulta evidente que se atenta contra las garantías que nuestra Constitución Federal tutela a favor de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que consideramos que el proyecto debe realizar un análisis pormenorizado de cada recurso económico suspendido, a fin de verificar si esta determinación afecta otras instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano.

D. Que no podrá concederse la medida cuando pueda afectarse gravemente a la sociedad en una proporción mayor a los beneficios que con ella pudiera obtener el solicitante. (Art. 15)

En la sentencia se sostiene que la suspensión no afecta en mayor proporción a la sociedad, debido a que no se suspende la totalidad del gasto público federal, sino sólo una parte.

Tal apreciación es inexacta, toda vez que no se trata únicamente de evaluar si es una parte del Presupuesto o su totalidad, sino de evaluar cuáles son los efectos reales de esta medida cautelar sostenida.

Al respecto, advertimos que se está suspendiendo una parte del Presupuesto de Egresos de la Federación, el cual es una norma general y, por tanto, se está produciendo inseguridad jurídica en la sociedad; además, se están haciendo nugatorias muchas de las obras ordenadas como son carreteras, transportes, foros universales en los que está inmerso el prestigio de nuestro país, respecto de las cuales, en virtud de los tiempos de la realización de los proyectos, las licitaciones, etcétera, se hará imposible la realización de dichos gastos, si la resolución de la controversia constitucional se alarga algunos meses.

Resulta evidente que la concesión de la suspensión afecta en mayor medida a la sociedad que al Poder Ejecutivo, pues mientras éste esencialmente persigue una determinación jurídica que delimite sus facultades con las del Congreso, la cual aun en el caso de que le sea favorable no podrá tener por consecuencia que se puedan reasignar las partidas declaradas inválidas a un rubro diferente del señalado en el Presupuesto de Egresos, pues el artículo 126 de la Constitución prohíbe hacer gasto alguno no comprendido en el Presupuesto o determinado por ley posterior; mientras que la sociedad resentirá indudablemente los efectos de la no realización de obras importantes y de la restricción del gasto, por lo que queda acreditado que la sociedad mexicana resulta perjudicada en mayor proporción a los beneficios que eventualmente podrá recibir el Poder Ejecutivo Federal, lo cual es una razón adicional para negar la suspensión.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, toda vez que en el caso no se actualizaban los requisitos que motivan la concesión de la suspensión, pues el Presupuesto de Egresos es una norma general; no existía peligro en la demora ni apariencia de un buen derecho; se pone en peligro la economía nacional e instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano, y se afecta a la sociedad en una proporción mayor que los beneficios que pudiera obtener la parte actora, lo correcto era revocar el auto recurrido y negar la suspensión solicitada.

ÍNDICE TEMÁTICO

TEMA	ASUNTO	PÁGINAS
Aborto legal.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Acceso a medios de comunicación por parte de los partidos políticos.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 Y SUS ACUMULADAS 21/2002 Y 22/2002	1624-1632
Acción constitucional, su procedencia es de oficio.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Acción Constitucional, su procedencia es de oficio.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Acción de inconstitucionalidad, efectos de la declaración de inconstitucionalidad en la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Acción de inconstitucionalidad, efectos de la desestimación de la acción intentada en la.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Acción de inconstitucionalidad, el principio de relatividad que rige en el juicio de amparo, no rige en la.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Acción de inconstitucionalidad, finalidad y objeto de la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Acción de inconstitucionalidad, mayoría simple y mayoría no calificada en la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Acción de inconstitucionalidad, objeto de la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Acción de inconstitucionalidad, objeto de la.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Acción de inconstitucionalidad, objeto de la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000

Acción de inconstitucionalidad, objeto que se busca con la.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Acción de inconstitucionalidad, procedencia de la, en contra de omisiones legislativas.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Acción plenaria de posesión	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Acreditamiento de impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Acreditamiento del impuesto especial sobre producción y servicios.	AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272
Acreditamiento.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Activo de las empresas, impuesto al	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Activo de las empresas, impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN	1373-1384

	3191/1997	
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Activos, impuesto al	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Acto administrativo, firma autógrafa en un.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004	2392-2396
Acto de aplicación de la Ley por Auxiliares de la Administración Pública.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Acto de imposible reparación.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Acto privativo.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Acuerdo de participación de los partidos políticos.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Administración centralizada y administración paraestatal, su diferencia.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Administración pública federal centralizada, su integración.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Administración pública paraestatal, su integración.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Aeropuertos.	AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114
Agente aduanal, suspensión de.	AMPARO EN REVISIÓN	426-432

	1299/1994	
Agente aduanal, suspensión del.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Agente Aduanal.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Agente Aduanal.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Agente Aduanal.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Ambito territorial sobre el cual ejercen jurisdicción los órganos jurisdiccionales.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Amparo directo en revisión, materia del.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
Amparo directo, competencia en.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
Amparo directo, procedencia del.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Amparo Indirecto, actos de ejecución irreparable en el.	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003	2251-2254
Amparo Indirecto, procedencia del.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Amparo indirecto, procedencia del.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Amparo Indirecto, procedencia del.	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003	2251-2254
Amparo, improcedencia por cesación de leyes en materia de.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Analogía, aplicación de disposiciones por.	CONFLICTO COMPETENCIAL 176/1995	65-76
Analogía, principio de.	EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
Apariencia del buen derecho.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Arresto administrativo.	AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
Auditor Superior de la Federación, nombramiento	AMPARO EN REVISION	2305-2391

del.	315/2003	
Auto de formal prisión.	AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
Auto de formal prisión.	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Auto de formal prisión.	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
Auto de sujeción a proceso.	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
Autonomía gubernativa del Municipio	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Autonomía municipal.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Autoridad judicial como única facultada para expedir las órdenes de cateo.	AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
Ayuntamiento, representación jurídica del.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Base del impuesto al activo.	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Base gravable	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Base gravable.	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Base impositiva	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Base impositiva.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Bases para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Bienes del dominio público, noción y objeto de los.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Bienes públicos.	AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114
Caducidad y prescripción, sus diferencias.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Campaña, gastos de.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213

Candidatos.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Capacidad contributiva.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Capacidad contributiva.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Capacidad contributiva.	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Capacidad contributiva.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996	933-944
Casos de excepción, su aplicación es literal y al caso específico.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Cateo como excepción a la garantía de inviolabilidad domiciliaria.	AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
Cateo en materia civil.	AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
Causa de utilidad pública.	AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
Certeza jurídica y congruencia de la sentencia.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Clasificación de las normas jurídicas.	AMPARO EN REVISION 315/2003	2305-2391
Clasificación de los agentes de la Policía Judicial como trabajadores de confianza.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Coalición.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Coaliciones, frentes y fusiones políticas, prohibición de las.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 6/2004 Y SU ACUMULADA 9/2004	2067-2080
Coaliciones, prohibición a las agrupaciones políticas de participar en.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS	2174-2213

	15/2004 Y 16/2004	
Coaliciones.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Coaliciones.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 Y SUS ACUMULADAS 21/2002 Y 22/2002	1624-1632
Comercio, noción de.	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Comisión de receso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Compensación por antigüedad, prestación distinta a la.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Competencia en materia de comercio.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Competencia exclusiva del Congreso de la Unión en materia de leyes del trabajo en los asuntos relativos a los servicios de Banca y Crédito.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Competencia para conocer del recurso de queja en materia laboral.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 397/1997	1124-1127
Competencia para la función legislativa en el Distrito Federal.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
Competencia territorial de los Tribunales Colegiados de Circuito.	CONFLICTO COMPETENCIAL 176/1995	65-76
Competencia territorial, criterios para definirla.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
Competencia, requisitos constitucionales para la.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Competencias en materia legislativa (federal y local).	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
Componente inflacionario.	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Concesión administrativa.	AMPARO EN REVISIÓN	2098-2114

	1186/2002	
Concesión como acto jurídico administrativo mixto y su regulación.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Concesión, condiciones generales y especiales que la rigen.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Concesión, noción y naturaleza jurídica de la.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Conflicto de límites ante el Congreso Estatal.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
Conflictos competenciales suscitados entre los tribunales federales y los de los estados	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Conflictos entre las empresas descentralizadas del Gobierno Federal y sus Trabajadores, competencia para solucionarlos.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Conflictos laborales, competencia en los suscitados entre trabajadores al servicio de la banca y crédito.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Congreso de la Unión, su competencia exclusiva para legislar en el Distrito Federal.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
Congruencia interna y congruencia externa en las sentencias de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Congruencia, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Consejo de la Judicatura General, punto Décimo del Acuerdo.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Consentimiento del acto para efectos de la improcedencia del juicio de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Constitucionalidad implícita.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Constitucionalidad implícita.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Contribución de mejoras.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115

Contribuciones sobre instituciones de crédito, facultad del Congreso para su imposición.	AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
Contribuciones sobre instituciones de crédito.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Control constitucional de las normas electorales.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411
Control constitucional.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Control constitucional.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000	2405-2411
Control constitucional.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Control de constitucionalidad por vía de acción.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Control de constitucionalidad por vía de excepción.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Control difuso de la constitucionalidad de normas generales.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411
Controversia constitucional su finalidad es salvaguardar las competencias constitucionales.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Controversia constitucional, es procedente en la, el concepto de invalidez por violaciones indirectas a la constitución.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
Controversia Constitucional, improcedencia por cesación de leyes en materia de.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Controversia Constitucional, irretroactividad de los efectos de la resolución en materia de.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Controversia Constitucional, materia de las.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Controversia constitucional, objeto principal de la.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Controversia constitucional, su improcedencia entre municipios de un mismo Estado.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
Cosa Juzgada	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA	2251-2254

	NUMERO 1/2003	
Cosa Juzgada, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Crédito al Salario, surgimiento y objeto del.	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Crédito fiscal, falta de firma autógrafa en un.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004	2392-2396
Crédito fiscal, prescripción del.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Declaración anual.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Declaración de inconstitucionalidad.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Declaración de inconstitucionalidad.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Declaraciones complementarias.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Deducción las deudas contratadas con empresas residentes en el país o con establecimientos permanentes ubicados en México de residentes en el extranjero.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Deducciones fiscales	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Delitos fiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Derecho a la coalición o fusión.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/1999	1487-1493
Derecho a la coalición o fusión.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999	1494-1500
Derecho a la coalición o fusión.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999	1501-1507
Derecho a la vida.	ACCIÓN DE	1600-1615

	INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	
Derecho al acreditamiento del impuesto sobre la renta.	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Derecho de acción, el auto que desecha la reconvencción, no impide que se ejerza el.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Derecho de vía.	AMPARO EN REVISIÓN 843/1995	711-717
Derechos adquiridos.	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Derechos por obras públicas.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Desafuero o declaración de procedencia.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004	2412-2422
Desechamiento por extemporaneidad.	INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO 113/1994	61-64
Desechamiento.	EXPEDIENTE VARIOS 1/1996 (FACULTAD DE ATRACCIÓN)	455-466
Despojo.	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Destino al gasto público.	AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
Destino al gasto público.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
Destino al gasto público.	AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
Destino al gasto público.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
Destino al gasto público.	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Devolución de cantidades pagadas indebidamente.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Disminución de deudas.	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Disminución de pérdidas.	AMPARO EN REVISIÓN	1262-1270

	1758/1996	
Disposiciones de emergencia y la facultad del Ejecutivo como Legislador.	AMPARO EN REVISIÓN 899/1995	467-477
Distribución de distritos electorales uninominales en Zacatecas.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/1998	949-962
Distribución de distritos electorales uninominales en Zacatecas.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/1998	963-980
División territorial y de la organización política y administrativa de la República.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996	981-1000
Doblaje y exhibición de películas en idioma distinto al español.	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Doble tributación.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Documentos privados como prueba	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Economía nacional.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Economía procesal.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
efectos materiales producidos por el acto o la norma general reclamados en la controversia constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
Efectos retroactivos, su prohibición a la declaración de invalidez de las normas o los actos impugnados en la controversia constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
El caso Aguas Blancas.	EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
El Presupuesto de Egresos del Distrito Federal no es un acto materialmente administrativo, sino una norma jurídica.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
El Presupuesto de Egresos del Distrito Federal, no es una norma de carácter general.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
El Veto.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467

Elección popular, requisitos para candidatos a puestos de.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Elementos de la contribución.	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Elementos del impuesto.	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Elementos esenciales de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Elementos esenciales y elementos variables de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Elementos esenciales y elementos variables de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Elementos esenciales y elementos variables de los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Elementos esenciales y variables de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Elementos esenciales y variables de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Elementos esenciales y variables de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Elementos esenciales y variables de los	AMPARO EN REVISIÓN	1361-1372

impuestos.	3001/1997	
Equidad electoral.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Equidad tributaria	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Equidad tributaria	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Equidad tributaria. sus elementos.	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Equidad y proporcionalidad en materia tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Equilibrio procesal.	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Estado, atribuciones del.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Estados financieros, efectos de la nulidad en caso de contravención al procedimientos de revisión de los.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
Excluyentes de responsabilidad.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Excusas absolutorias.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Exención a las empresas	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Exención de impuestos	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Exención.	AMPARO EN REVISIÓN	2236-2250

	350/2004	
Expropiación mediante indemnización	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Expropiación, garantía de audiencia en materia de.	AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
Expropiación, indemnización por causa de.	AMPARO EN REVISION 1642/1996	684-693
Expropiación, intervención judicial	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Expropiación, la garantía de audiencia no rige en materia de.	AMPARO EN REVISION 1642/1996	684-693
Expropiación, la garantía de audiencia previa no rige en materia de.	AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993	694-704
Expropiación, naturaleza jurídica de la.	AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
Expropiación, plazo para el pago de la indemnización por.	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Expropiación, plazo para el pago de la indemnización por.	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
Expropiación. - utilidad pública. - mediante indemnización. - garantía de audiencia previa. - fundamentación y motivación.	AMPARO EN REVISIÓN 304/1994	661-673
Expropiación. - utilidad pública. - mediante indemnización. - garantía de audiencia previa. - fundamentación y motivación. - igualdad en la.	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Facultad de atracción.	AMPARO EN REVISIÓN	433-440

	1480/1994	
Facultad de atracción.	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Facultad de atracción.	EXPEDIENTE VARIOS 1/1996 (FACULTAD DE ATRACCIÓN)	455-466
Facultad de atracción.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Facultad del Municipio para combatir la suspensión de sus miembros.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Facultad legislativa en materia de intermediación y servicios financieros en el Distrito Federal.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
Facultad reglamentaria del ayuntamiento.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Facultades concurrentes en el Sistema Jurídico Mexicano, sus características.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Facultades del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para determinar la inaplicabilidad de leyes secundarias cuando éstas se opongan a disposiciones constitucionales	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411
Facultades legislativas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
Falsedad en declaraciones rendidas ante autoridad distinta de la judicial	RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003	2138-2150
Fichas administrativas de identificación.	AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
Fichas señaléticas.	AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
Fichas señaléticas.	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
Financiamiento público.	ACCIÓN DE	2174-2213

	INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	
Fines extrafiscales en los tributos.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías constitucionales en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Fines extrafiscales, no pueden servir de pretexto para dejar de observar las garantías en materia tributaria establecidos en el artículo 31, fracción IV, constitucional.	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Fines fiscales y extrafiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Fines fiscales y extrafiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Firma autógrafa, nulidad por falta de.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004	2392-2396
Firma autógrafa, vicio por falta de.	CONTRADICCIÓN DE TESIS	2392-2396

	19/2004	
Fondo de Aportaciones para el Fortalecimiento de los Municipios y del Distrito Federal.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
Fuero de órganos jurisdiccionales, locales y federales.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Fundamentación y motivación de los actos de autoridad legislativa.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Fusión de las sociedades y sus efectos tributarios.	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Fusión de las sociedades, naturaleza de la.	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Fusión de las sociedades, tipos de.	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Fusión de sociedades.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Fusión mercantil, su naturaleza jurídica, efectos y características.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Fusión mercantil, su naturaleza jurídica, efectos y características.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Ganancia inflacionaria.	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Ganancia mínima presunta	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Garantía de audiencia previa.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Garantía de audiencia, sus límites en materia de expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Garantía de audiencia, sus límites en materia de expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISION 1299/1994	426-432
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN	388-397

	322/1994	
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Garantía de debido proceso.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
Garantía de equidad tributaria.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Garantía de equidad tributaria.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Garantía de igualdad, su alcance.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Garantía de legalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Garantía de legalidad.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Garantía de legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Garantía de libre asociación.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/1999	1487-1493
Garantía de libre asociación.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999	1494-1500
Garantía de libre asociación.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999	1501-1507
Garantía de libre profesión.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Garantía de previa audiencia, historia de la.	AMPARO EN REVISIÓN	651-660

	1826/1994	
Garantía de seguridad jurídica, alcance de la.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Garantías de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 314/1995	441-447
Garantías de legalidad y seguridad jurídica.	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Garantías de proporcionalidad y equidad tributarias.	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Garantías Individuales, facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar la violación de las.	EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
Garantías institucionales para el ayuntamiento.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Gasto público de la Federación.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
Geografía electoral.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Identificación administrativa del acusado.	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
Identificación administrativa del inculpado (ficha señalética).	AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
Identificación administrativa del inculpado (ficha señalética).	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Imposibilidad de impugnar, las declaraciones y resoluciones que tome la Cámara de Diputados.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004	2412-2422
Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad por violaciones formales en el procedimiento legislativo.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002	2028-2046
Improcedencia por cesación de efectos.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Improcedencia.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253

Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Impuesto al Activo de las Empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Impuesto al activo de las empresas.	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Impuesto al Activo, causación del.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Impuesto al Activo, determinación de la base del impuesto al.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Impuesto al Activo, determinación de la base del.	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Impuesto al activo, se causa con la simple tenencia de activo dedicado a actividades empresariales.	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Impuesto al Activo.	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Impuesto al activo.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Impuesto confiscatorio.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.	AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272

Impuesto predial, si para determinar su base gravable se toman las contraprestaciones obtenidas por el contribuyente con motivo del arrendamiento, no se atiende a la capacidad contributiva del sujeto del impuesto.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Impuesto sobre adquisición de inmuebles.	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Impuesto sobre aparatos electrónicos.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Impuesto sobre Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Subordinado.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Impuesto sobre hospedaje.	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Impuesto sobre la Renta, componente inflacionario.	AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
Impuesto sobre la Renta, ganancia inflacionaria.	AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
Impuesto Sobre la Renta, naturaleza jurídica del.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Impuesto Sobre la Renta, naturaleza jurídica del.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Impuesto sobre la Renta.	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Impuesto sobre la renta.	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Impuesto sobre la Renta. Objeto y momento en que se genera respecto de Sociedades mercantiles.	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario	AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario	AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
Impuesto Sustitutivo del Crédito al Salario	AMPARO EN REVISIÓN	1775-1792

	262/2002	
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, sistema para el cobro del.	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, su inconstitucionalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, su inconstitucionalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, su inconstitucionalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, su inconstitucionalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Impuesto sustitutivo del crédito al salario, sujetos al.	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Impuestos reales.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Inamovilidad de los funcionarios judiciales	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Incidente de falta de personalidad.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002-SS	1616-1623
Inconformidad, incidente de.	EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
Inconformidad, incidente de.	INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO 113/1994	61-64
Inconstitucionalidad de los elementos esenciales de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Inconstitucionalidad de un ordenamiento, sólo puede derivarse de su contradicción con la Constitución General.	AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
Inconstitucionalidad en los elementos esenciales de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Inconstitucionalidad en los elementos esenciales de las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Inconstitucionalidad, surgimiento de la.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002	2028-2046
Indemnización.	AMPARO EN REVISIÓN	705-710

	1527/1994	
Índice Nacional de Precios al Consumidor, naturaleza del.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Industria del doblaje.	AMPARO EN REVISIÓN 222/1998	1518-1527
Ingresos asimilados a salarios.	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Ingresos gravables.	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Inspección ocular, valor probatorio de la.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Instancias impugnativas, plazos para la promoción de.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Instituciones de crédito, competencia para imponer impuestos.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Instituciones de crédito, facultad del Congreso para imponer contribuciones a las.	AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
Instituciones de crédito, facultad imponer impuestos a las.	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Instituciones de crédito, facultad impositiva sobre las.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Instituciones de crédito, facultad para establecer contribuciones sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
Instituciones de crédito, facultad para establecer contribuciones a las.	AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
Instituciones de crédito, facultad para establecer contribuciones a las.	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Instituciones de Crédito, facultades reservadas a la federación.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Instituciones de Crédito, objeto de la sujeción al régimen federal tributario de las.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Instituciones de crédito.	AMPARO EN REVISIÓN 275/1994	245-265
Instituciones de Seguros.	AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326

Instituto de Catastro del Estado de Puebla.	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Interés jurídico	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Interés jurídico del contribuyente para impugnar la Ley del Impuesto al Activo, surgimiento del.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Interes juridico, para reclamar la inconstitucionalidad en el juicio de garantias.	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Interes juridico.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN	1430-1436

	758/1997	
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Interés jurídico.	EXPEDIENTE VARIOS 1/1996 (FACULTAD DE ATRACCIÓN)	455-466
Interés jurídico.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Interés legítimo del Municipio en la constroversia constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Interés suspensorial.	RECLAMACION EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Intermediación financiera, naturaleza jurídica de la.	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Jornada electoral, aspectos relacionados con la.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Juicio de amparo, su improcedencia en contra de la jurisprudencia.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Juicio Político	RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003	2138-2150
Juicio político, denuncia.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
Jurisprudencia, interpretación de la.	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Justicia pronta y expedita.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
La diferencia entre control de la constitucionalidad "concentrado" y control de la constitucionalidad "difuso".	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411

La expropiación no está sujeta a procedimiento judicial previo.	AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993	694-704
La Expropiación y el pago de la indemnización, sus características.	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
La garantía de audiencia previa en materia de expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
La procedencia del juicio de garantías es de oficio.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
La procedencia del juicio de garantías es de oficio.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
La procedencia del juicio de garantías es de oficio.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Las relaciones de trabajo entre el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, y sus trabajadores, se rigen por la Ley Reglamentaria del Artículo 123, Apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Legalidad tributaria	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Legalidad Tributaria, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Legalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250

Legalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Legalidad y proporcionalidad Tributarias, principios de.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Legalidad, principio de.	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Legislatura Estatal, no está facultado para revocar los acuerdos de los ayuntamientos.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Legitimación pasiva.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Legitimación presidente municipal en la controversia constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Lesiones, plazo para considerarlas mortales.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Lesiones, reclasificación del delito de.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Lesiones, temporalidad de las, para su reclasificación.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Ley aduanera y garantía de audiencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372

Amparo.		
Ley autoaplicativa y ley heteroaplicativa, su naturaleza para la procedencia del Juicio de Amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Ley, derogación de la.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Ley, efectos y consecuencias de la.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Leyes heteroaplicativas y autoaplicativas, procedencia del amparo en contra de.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Leyes impositivas, tienen una validez legal independiente de las Leyes de ingresos que anualmente aprueba el Congreso de la Unión.	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Leyes privativas.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
Leyes, inconstitucionalidad en jurisprudencia.	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Libertad bajo caución en delitos fiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Libertad bajo caución, sus límites.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Libertad bajo caución.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Libertad de asociación en materia política.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Libertad de Comercio como subespecie de la Libertad de Trabajo.	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Libertad de Comercio, naturaleza de la.	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Libertad de Comercio, sus limitantes.	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Libertad de comercio.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Libertad de comercio.	AMPARO EN REVISIÓN	1518-1527

	222/1998	
Libertad de comercio.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997	1508-1517
Libertad de Trabajo.	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Libertad de trabajo.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Libertad personal.	INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO 113/1994	61-64
Libertad provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Libertad provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Libre administración de hacienda municipal.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Límites territoriales entre municipios de un mismo Estado.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
Litisdenciación.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Mayoría calificada en las acciones de inconstitucionalidad para la procedencia de la declaración de invalidez.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Mayoría calificada en las acciones de inconstitucionalidad para la procedencia de la declaración de invalidez.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Medida cautelar.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Medida precautoria.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Medida precautoria.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Medida precautoria.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Medida precautoria.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425

Medida provisional y temporal.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Medida provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Medida provisional.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447
Medida provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Medida provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Medidas precautorias.	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Medidas precautorias.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Medios de comunicación masiva.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Medios de comunicación, acceso a los.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Multa como reparación del daño en delitos fiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Multa excesiva.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Multa, individualización de la.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Multas excesivas.	AMPARO EN REVISIÓN 1808/2004	2435-2442
Multas fijas.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Multas, principios fiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Multas, proporcionalidad en las.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Municipio libre, fortalecimiento del.	RECURSO DE RECLAMACIÓN	1453-1463

	134/1998-PL	
Municipio libre.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996	981-1000
Municipio y la conducción de las relaciones laborales con sus trabajadores.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Municipios, fondo de aportaciones para el fortalecimiento de los.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Naturaleza de la acción intentada.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Naturaleza jurídica de la expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Noción de competencia exclusiva.	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Noción de Materia electoral para efectos de la acción de inconstitucionalidad	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/1995	34-55
Nóminas, facultad de imposición del impuesto sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326
Nóminas, impuesto estatal sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1271/1993	198-222
Nóminas, impuesto estatal sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 719/1994	287-306
Nóminas, impuesto estatal sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 912/1994	478-484
Nóminas, impuesto estatal sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1957/1995	544-564
Nóminas, impuesto estatal sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 518/1996	565-586
Nóminas, impuesto local sobre	AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
Nóminas, impuesto local sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Nóminas, impuesto local sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Nóminas, impuesto sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
Nóminas, impuesto sobre.	AMPARO EN REVISIÓN	266-286

	590/1994	
Nóminas, impuestos sobre.	AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326
Nóminas, impuestos sobre.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
Norma constitucional, invalidez de la, en materia electoral.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Normas heteroaplicativas.	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Notificación personal	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Notificación personal en materia de expropiación.	AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993	694-704
Nulidad de los acuerdos emitidos por los ayuntamientos.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Obligaciones procesales del inculpado, su valoración por el Juez.	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Oportunidad de la demanda.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Orden de arresto.	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Organismos descentralizados de carácter Federal	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Organismos descentralizados de carácter Local y sus relaciones laborales.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Organismos descentralizados de carácter local, sus relaciones laborales.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Organismos descentralizados, su creación, características y objeto.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Organismos públicos descentralizados.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173

Organismos públicos descentralizados. Si bien son órganos de la administración pública, no forman parte de los poderes ejecutivos, federal, estatal ni municipal.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Pagos provisionales del impuesto sobre la renta.	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Partes en el proceso, garantía de igualdad de las.	CONTRADICCION DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Partidos Políticos nacionales y estatales, sanciones a.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Partidos políticos.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Patente aduanal, cancelación de una.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Patente aduanal, cancelación de una.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Patente aduanal, cancelación de una.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Patente aduanal, cancelación de.	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Patente aduanal, cancelación de.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Pena difamante y pena trascendente.	AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
Pena difamante y trascendental.	AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
Pena difamante y trascendental.	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Penas indeterminadas	RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003	2138-2150

Penas, prohibición de imponer las, que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Pérdida fiscal.	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Pérdidas fiscales.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Perjuicio fiscal.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Personalidad en juicio laboral burocrático.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002-SS	1616-1623
Posesión.	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Potestad tributaria.	AMPARO EN REVISION 1642/1996	684-693
Precampañas electorales.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Precampañas electorales.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003	2047-2054
Prescripción, cómputo del plazo para la.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Prescripción, positiva y prescripción negativa.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Prescripción.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Presunción de ganancia mínima.	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Presunción de ingresos.	AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996	933-944
Presunción <i>juris et jure</i> .	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Presupuesto de Egresos de la Federación, naturaleza jurídica del.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Presupuesto de Egresos de la Federación.	RECURSO DE RECLAMACIÓN	2443-2467

	371/2004	
Prima de antigüedad, diferencias a pagar al separarse del empleo.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Prima de antigüedad, pago anticipado de la.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Prima de antigüedad, prestación distinta a la.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Prima de Antigüedad, salario a aplicar.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Primer acto de aplicación.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Primer acto de aplicación.	AMPARO EN REVISIÓN 471/1978	1547-1556
Principio de certeza en materia electoral.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
Principio de certidumbre jurídica.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Principio de certidumbre.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
Principio de Congruencia en las sentencias de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Principio de Congruencia en las sentencias de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Principio de definitividad del juicio de amparo, su excepción.	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Principio de equidad tributaria, sus características.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Principio de equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Principio de equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Principio de equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Principio de equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245

Principio de legalidad	AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
Principio de legalidad	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Principio de legalidad	AMPARO EN REVISIÓN 275/1994	245-265
Principio de legalidad	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
Principio de legalidad	AMPARO EN REVISIÓN 719/1994	287-306
Principio de legalidad	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
Principio de legalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Principio de Legalidad.	EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
Principio de Legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
Principio de Legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Principio de Legalidad.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
Principio de Legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 1957/1995	544-564
Principio de Legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 518/1996	565-586
Principio de legalidad.	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Principio de proporcionalidad tributaria, su naturaleza y características.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Principio de proporcionalidad tributaria, su naturaleza y características.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Principio de proporcionalidad tributaria, sus características.	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
Principio de proporcionalidad tributaria, sus características.	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Principio de proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN	1306-1315

	2260/1996	
Principio de proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Principio <i>nullum crimen sine lege</i> .	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Principio relativo al destino al gasto público, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
Principio relativo al destino al gasto público, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Principio relativo al destino al gasto público, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Principio relativo al destino al gasto público, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Principios de proporcionalidad y equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Principios de proporcionalidad y equidad tributarias, su estudio debe efectuarse considerando la naturaleza jurídica y particularidades de cada tributo.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Principios proporcionalidad y equidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272
Procedencia del juicio de amparo directo.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1995	141-144
Procedencia del juicio de amparo para reclamar la violación de las garantías individuales	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Procedencia del juicio de garantías, su estudio es de orden público.	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Procedencia del recurso de revisión ante el Tribunal de Arbitraje del Estado de Chihuahua.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002-SS	1616-1623
Procedimiento legislativo.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Procedimiento para la cancelación de patente aduanal.	AMPARO EN REVISIÓN 314/1995	441-447
Procesos de elección de cargos públicos.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003	2047-2054
Promulgación y publicación de la ley, su	AMPARO EN REVISIÓN	2115-2137

naturaleza jurídica y finalidad.	159/2003	
Proporcionalidad tributaria	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Proporcionalidad tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Proporcionalidad y equidad tributarias, garantías de, la base de rentas prevista en la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, las transgrede.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Pruebas en la suspensión.	RECLAMACION EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Queja, compete resolverlo al Tribunal Colegiado que conoció del juicio de amparo indirecto o en revisión, cuando se establezcan dos o mas Tribunales Colegiados en un mismo Circuito.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Queja, debe conocer del recurso el tribunal que conoció o debió conocer de la revisión anterior a la interposición del recurso de.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Queja, exceso o defecto en el cumplimiento a la ejecutoria de amparo.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Queja, requisitos de interposición del recurso de.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Recinto fiscalizado.	AMPARO EN REVISIÓN	1163-1168

	1166/1992	
Reclamación, recurso de en controversia constitucional.	RECLAMACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Reconvención, con la, no se genera un nuevo juicio.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Reconvención, desechamiento de la.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Reconvención, su desechamiento es un acto de imposible reparación.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Recurso de queja por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia, competencia para resolverlo.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 71/1998	1156-1162
Recurso de Revisión, desechamiento por agravios inoperantes.	AMPARO EN REVISIÓN 1808/2004	2435-2442
Recurso de Revisión, procedencia del.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
Recursos federales, su uso con fines electorales.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
Refrendo	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Reglas para calcular el valor de los activos.	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Regulación de las relaciones laborales entre organismos públicos descentralizados de orden estatal y sus trabajadores.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Regularidad constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Relación jurídica existente entre los miembros de los cuerpos de seguridad pública y del Estado es del orden administrativo.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Relaciones laborales entre los organismos descentralizados y sus trabajadores, deben regirse por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal.	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Remuneraciones al trabajo personal, impuesto	AMPARO EN REVISIÓN	245-265

sobre.	275/1994	
Reparación del daño.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Repetición del acto reclamado.	INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO 113/1994	61-64
Representación del Municipio en la controversia constitucional.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Representación proporcional, regidurías de, asignación de las.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Restitución de bienes.	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Restitución de la desposesión.	EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
Retención en materia tributaria.	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Retroactividad.	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Revisión de oficio en el juicio de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Revisión de oficio en el juicio de amparo.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Revocación de autorización.	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Sanción pecuniaria.	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Seguros, instituciones de.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
Sentencia, efectos retroactivos de la.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Sentencias agrarias, competencia en amparo directo.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
Sentencias, incongruencia en las.	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440

Servicio de agua potable y alcantarillado.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Servicio público, noción de.	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Servicios aeroportuarios.	AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114
Sistema de ajustes de pagos provisionales.	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Sistema de doblaje y subtítulaje en español.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997	1508-1517
Sistema expreso de distribución de atribuciones para el ejercicio de la función legislativa en el Distrito Federal.	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
Sobreseimiento por falta de agravio.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Sobreseimiento, (fracción III del artículo 74 de la ley de Amparo).	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Sobreseimiento, objeto del.	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Sobreseimiento, sus efectos.	AMPARO EN REVISIÓN 899/1995	467-477
Sociedad, afectación en la suspensión.	RECLAMACION EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Sucesión en materia fiscal.	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Sujeción al Régimen Federal Tributario, no lo son los sujetos sino a las actividades.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 937/1995	527-543
Suplencia de la deficiencia de la demanda, de su contestación, de los alegatos y agravios.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Suplencia de la deficiencia de la queja, ejercicio de la facultad de la.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447

Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Suplencia de la deficiencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Suplencia de la queja deficiente.	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Suplencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Suplencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Suplencia de la queja.	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Suplencia por ausencia.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 6/2003-PL	1686-1712
Suspensión de actos de aplicación de la Ley.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL	1093-1119
Suspensión de agente aduanal como medida provisional.	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Suspensión de normas generales.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL	1093-1119
Suspensión en controversia constitucional.	RECLAMACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Suspensión en controversias constitucionales.	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Suspensión o desaparición del ayuntamiento y del mandato de alguno de sus miembros.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Suspensión provisional del ayuntamiento.	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Suspensión, para su obtención, las sociedades	CONTRADICCIÓN DE TESIS	19-25

nacionales deben otorgar caución.	63/1992-PL	
Suspensión, revocación de la.	EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
Tasa fija del Impuesto al Activo.	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Tasas fijas y tasas progresivas, su establecimiento en los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Tasas fijas y tasas progresivas, su establecimiento en los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Tasas fijas y tasas progresivas, su establecimiento en los impuestos.	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Tasas para el cálculo del impuesto.	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Tasas fijas y tasas variables en las contribuciones.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Tercero Extraño al Procedimiento.	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Tercero Perjudicado, no emplazado a juicio.	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Terceros, desechamiento de la denuncia a.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Trabajo personal subordinado, impuesto sobre erogaciones por remuneración al.	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
Trabajo personal, impuesto sobre remuneraciones al.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Trabajo personal. Impuesto estatal sobre remuneraciones.	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Tratados internacionales, jerarquía de los.	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, su naturaleza jurídica	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Tribunales especializados, competentes para resolver todo tipo de asuntos listados con anterioridad.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN	736-747

	1802/1996	
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Tributos extrafiscales, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Ultractividad de la Ley Penal.	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Uso y aprovechamiento del agua del subsuelo.	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Utilidad mínima presunta, su naturaleza.	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Utilidad mínima presunta.	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Utilidad mínima presunta.	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Utilidad mínima presunta.	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Utilidades, competencia para conocer de la participación en las.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Utilidades, naturaleza jurídica de la participación en las.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Utilidades, participación de los trabajadores en las.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790

Valor catastral, se debe establecer de acuerdo al valor de mercado.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Valor catastral. (Zonificación catastral. Valores unitarios de terreno y construcción.)	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Valores unitarios. Valores unitarios.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Violación manifiesta de la ley.	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Violación manifiesta de la Ley.	AMPARO EN REVISIÓN 314/1995	441-447
Violación manifiesta de la ley.	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Violación manifiesta de la ley.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Violación manifiesta de la ley.	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Violaciones manifiestas.	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Violaciones manifiestas.	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397

ÍNDICE NORMATIVO

NORMA	ARTÍCULO	ASUNTO	PÁGINA
Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.	31, 115	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	14	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	1, 5, 6, 7, 13, 14, 16, 19, 22 y 133	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	5, 13, 14, 16, 31 fracción IV, 73, fracciones VII y XXIX, y 124	AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	40, 105, fracción II, 122, 115, 133 y 135	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,	1, 13, 28 y 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	124 y 73, fracción XXIX, inciso 3).	AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción XXIX, inciso 3º) y 124	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV; 73, fracción XXIX, inciso 3º; 123 apartado A), fracción XXXI, numeral 22	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1, 5, 12, 13, 22, 31, fracción IV y 115, fracción III, inciso a),	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Artículo 115, inciso a) de la fracciones II, III, IV, inciso c), 31, fracción IV, y 49,	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 40, 41, 105, fracción II, penúltimo párrafo e inciso f), 116, fracción IV	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción X, 90, 123, apartado A, fracción XXI, inciso b), subinciso 1 y 133	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1º, 41 y 116 fracción IV, incisos f), g) y h)	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 Y SUS ACUMULADAS 21/2002 Y 22/2002	1624-1632
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5º	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5º	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997	1508-1517
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14	EXPEDIENTE VARIOS 400/1994	96-100
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	17	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Constitución Política de los Estados Unidos	17	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33

Mexicanos.			
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	20, apartado A, fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	20 apartado A, fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	27	AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16	CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14 y 16	AMPARO EN REVISIÓN 314/1995	441-447
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14 y 16	AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16	AMPARO EN REVISIÓN 131/1998	1542-1546
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31 fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 843/1995	711-717
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Constitución Política de	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN	1254-1261

los Estados Unidos Mexicanos.		149/1997	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV,	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Constitución Política de los Estados Unidos	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406

Mexicanos.			
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 614/2002	1826-1841
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	32	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002	2028-2046
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	20 fracción VIII y 14	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Constitución Política de los Estados Unidos	5º, 14 y 16	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406

Mexicanos.			
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5, 14, 16	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14 y 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 31, fracción IV.	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 17	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	4,14, 16 y 27	AMPARO EN REVISIÓN 1642/1996	684-693
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16 y 19.	AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 19	AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16 y 22	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5, 14, 16 y 22	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16 y 27, fracción VI, segundo párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27	AMPARO EN REVISIÓN 304/1994	661-673
Constitución Política de	5, 14, 16 y 22	AMPARO EN REVISIÓN	407-418

los Estados Unidos Mexicanos.		1151/1994	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 28	AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 28	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16 y 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 31 fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 31, fracción IV	AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996	933-944
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	9°, 14 y 41, fracción I	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/1999	1487-1493
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	9°, 14 y 41, fracción I	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999	1494-1500
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	9°, 14 y 41, fracción I	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999	1501-1507
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 19, 22	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Constitución Política de los Estados Unidos	14, 16, 19, 22	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127

Mexicanos.			
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73 fracción XXIX	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción XXIX, A inciso 3º	AMPARO EN REVISIÓN 1267/1992	145-165
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 22 y 31, fracción IV.	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	9, 35, fracción III, 41 fracción I	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	9o., 35 y 41 fracción I	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 6/2004 Y SU ACUMULADA 9/2004	2067-2080
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27,28, 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 28 y 31 fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 29 y 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1, 13, 14, 16, 22, 27 fracción VI	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	94.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	105, fracción I	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	artículo 14, 16 y 73, fracciones X, XXIX-A, inciso 3º	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	107	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	107	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003	2251-2254
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	107, fracciones III, inciso a, V y VI	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1995	141-144
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	111	RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004	2412-2422
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	115, fracción I	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	115, fracción I, tercer párrafo	CONTR OVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	27 y 89 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27, 28 Y 31, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	123 Apartado "B", fracción XII,	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	artículos 17 y 106	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Constitución Política de los Estados Unidos	22, 107, fracción IX	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486

Mexicanos.			
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	41, 104,	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 1-1995	34-55
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 115 fracción I, II y III	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996	981-1000
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 25, 31 fracción IV, 73, fracciones X y XIX, inciso tercero, 123, 124 y 133	AMPARO EN REVISIÓN 275/1994	245-265
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1, 13, 14, 27, 107, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 31 fracción IV, 107 fracción VIII	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 22, 27, fracción VI, 92	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1°, 13, 14, 16, 28, párrafo primero y 31, fracción IV, 73, fracciones VII y XXIX, 115 fracción IV, apartado A, 117 fracciones IV a VII, 118, 124	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27 y 124	AMPARO EN REVISIÓN 2241/1993	694-704
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27, 28, 31, fracción IV y 73 fracción XXIX	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27, 28, 31, fracción IV, 73,	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890

Mexicanos.	fracción XXIX-A. punto 2º,		
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27, 28, 31, fracción IV, 73, fracción XXIX-A. punto 2º,	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	13, 14, 16, 28, 31 y 89	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción XXIX y 124	AMPARO EN REVISIÓN 912/1994	478-484
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV, 74 fracción IV y 92	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción XXIX, 124	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción XXIX, inciso 3º, y 124	AMPARO EN REVISIÓN 1271/1993	198-222
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	106, 107	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	6º, 7º, 9º y 35, fracciones I, II y III, 41, fracción I y 116, fracción IV	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003	2047-2054
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1, 13, 14, 16, 28, primer párrafo, 31, fracción IV y 115, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Constitución Política de los Estados Unidos	14, 16, 35, fracciones I y II, 41, 115 fracción VIII, primer párrafo y	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS	2174-2213

Mexicanos.	116, fracciones II y IV	ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 73, fracción XXIX y 124	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 73 fracción XXIX, inciso 3, 124 constitucional	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 937/1995	527-543
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, 74 fracción IV, 126	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 73, fracciones X y XXIX, inciso 3º y 4º y 124	AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1º, 14, 16, 25, 28, 31 fracción IV, y 124	AMPARO EN REVISIÓN 262/2002	1775-1792
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 25, 26, 43, 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso a)	CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES 5/1999	1581-1587
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1º, 5º, 14, 16, 79 y 133, Tercero y Cuarto Transitorios del decreto por el que se declararon reformados los artículos 73, 74, 78, 79 y 133	AMPARO EN REVISION 315/2003	2305-2391
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1º, 14, 16, 20, 21, 49, 133	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	13, 31 fracción IV, 103 fracción I, 107	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Constitución Política de los Estados Unidos	16, 44, 73, fracción X y 122, apartado A,	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	1648-1678

Mexicanos.	fracción V	12/2002	
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5º, 14, 16, 105 fracción I, 115	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5º, 13, 14, 16, 31 fracción IV, 73 fracción XXIX y 124	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	16, 21, 107 fracción II, 133	AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV, 73, fracción VII, 74, fracción IV y 126	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	31, fracción IV, 73, fracción VII, 74, fracción IV y 126	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	97, segundo párrafo, 103, 107	EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	17, 74, fracción IV, 105 y 115	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción X, 116, fracción VI y 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, y apartado B, primer párrafo	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 27, fracción VI, segundo párrafo, 124 y 133	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73 fracciones X y XXIX, inciso 3, 124, 127	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73. fracciones X y XXIX, 124 y 133	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73 fracciones X y XXIX-A inciso 3, 124 y 133	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	17, 116, fracción III, 97, 123, apartado B, fracción XII.	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	40, 74, fracciones IV y V, 116, fracción IV, 124	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	14, 16, 25, 26, 43, 122 apartado C, y 124	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	41 fracción IV, 99, 105 fracción II, 133	CONTRADICCIÓN DE TESIS 4/2000-PL	2405-2411
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	25, 31, fracción IV, 73, fracción X, 124 y 133	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	40, 105, fracción II último párrafo, 122, 123 apartado A, fracción XXXI, inciso b), punto 1, 133, 135	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	16, 25, 26, 73, fracción VIII; 74, fracción IV; 75, 122, apartado C, Base Primera, fracción V, incisos b) y c); apartado B, fracción III; 126, 127 y 134	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
Constitución Política de los Estados Unidos	90; 93; 28; 107, fracción X, fracción	CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25

Mexicanos.	XIII, primer párrafo; 103; 128; 133.		
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	5º, 6º, 7º, 27, cuarto párrafo; 41; 60; 99; 109; 116, fracción IV; los párrafos primero y tercero, el Apartado A, fracciones I y II, el Apartado C, Base Primera, fracción V, los incisos f) y o) de dicha fracción y la Base Tercera, fracción II del artículo, 122, apartado A, fracción I, apartado C, base Primera, fracción V	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	73, fracción X 105 fracción II, 116, fracción VI y 122, 123	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014

NORMA	ARTÍCULO	ASUNTO	PÁGINA
Código Administrativo de Chihuahua	77, 163, 164, fracción I, 173, 1636 y 1640	CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002	
Código Administrativo del Estado de Chihuahua	1563, fracciones I y III y 1569	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Código Civil Federal.	1135	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Código Civil Federal.	11	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común.	25, fracciones I y II.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Código Civil para el Distrito Federal.	1º y 9º	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33

Código Civil para el Distrito Federal.	830, 838 y 933	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Código Civil para el Distrito Federal.	830, 838 y 933	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Código Civil para el Distrito Federal.	830, 838 y 933	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Código Civil para el Distrito Federal.	830, 838 y 933	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Código Civil para el Distrito Federal.	830, 838 y 933	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Código Civil para el Distrito Federal.	18 y 19	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Código de Comercio.	1043	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Código de Comercio.	75	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala.	20, 30, 31, 34 fracciones II y X, 36, 37, 39, 43, 50, fracción I, 56 fracciones V, VI y IX, 63, 67, 78, 83 fracción II, 85, 86, 87, 88, 105 fracción II, 106, 107, 108, 109, 110, 113, 125, 160, 175, 213, fracción I, 216, fracción I, 230, 231, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259 299 fracción VI, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393 y 414	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/2004 Y SU ACUMULADA 3/2004	2055-2066
Código de	820 y 825, inciso b)	CONTRADICCIÓN DE	

Procedimientos Civiles de Chihuahua.		TESIS 138/2002	
Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.	89	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán.	132 fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 1773/1996	1060-1063
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	260, 272, 272-A, 154, 137-Bis, 160, 165, 470, 494, 630, 958 y 959	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	35, 42, 43, 260, 261, 272-A, 422, 426, 427	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003	2251-2254
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	737-A, 738	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	73, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.	53 fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.	49, 50, 51, 52, 1337	AMPARO EN REVISIÓN 131/1998	1542-1546
Código de Procedimientos en materia de Defensa Social para el Estado	29	AMPARO EN REVISIÓN 2108/1993	1-11

de Puebla.			
Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	artículo 131 bis	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.	279	AMPARO EN REVISIÓN 649/1997	850-864
Código Electoral del Distrito Federal, expedido el quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.	1º, inciso c); 4º, inciso b); 6º, último párrafo; 10; 11; 12; 14; 15, inciso d); 16, último párrafo; 18; 19; 20; 21; 22; 23; 24, fracción I; 25, incisos c), d), f), h), i), j), y l), y el párrafo penúltimo; 26; 27; 28; 29; 31; 33; 34; 35, fracción II; 36, fracciones I, V, VI, VII y IX, inciso b); 37, primer párrafo; 38, primer y último párrafos y fracciones I, II, IV, incisos a) y c); 39; 40; 41; 42; 43; 46, segundo párrafo; 49; 50; 51; 55, fracción I segundo párrafo; 57, 58; 59; 60, incisos e), g), h), l), n) y s); 61; 64; 65, segundo y tercer párrafos; 66, primer párrafo e incisos a), b), c), d), i) y j); 77, incisos a), b),	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 5/1999	1464-1471

	c), d) y f); 85, incisos f) y o); 86; 87, incisos j) y k); 100; 134; 136; 138, tercer párrafo; 142, segundo párrafo; 143, inciso c); 200, primer párrafo; 209, incisos a) y d); 211, inciso a) y segundo párrafo; 213 segundo y tercer párrafos e inciso a); 217, incisos b) y e); 219, incisos e) y f); 224 primer párrafo e inciso e); 226; 227, inciso b); 229; 236; 237; 241; 244, primer párrafo; 246, fracciones III y IV; 254; 255; 256; 266, primer y tercer párrafos; 267, primer párrafo; 269, primer párrafo; 274, inciso g); 275, incisos a), b), c), d), e) y f); 276, inciso e); Octavo Transitorio, inciso b); Décimo Transitorio y Decimosegundo Transitorio.		
Código Electoral del Estado	62, primer párrafo y 220	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2002 Y SUS ACUMULADAS 21/2002 Y 22/2002	1624-1632
Código Electoral del	50 y 63, fracciones VIII y IX	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	1487-1493

Estado de México.		14/1999	
Código Electoral del Estado de México.	50 y 63, fracciones VIII y IX	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 15/1999	1494-1500
Código Electoral del Estado de México.	50 y 63, fracciones VIII y IX	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/1999	1501-1507
Código Electoral del Estado de Zacatecas.	15 del	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/1998	963-980
Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales	4, 22, numeral 1, 24, numeral 1, inciso b), 28, numeral 1, inciso a), 28, numeral 1, 29, 30, numerales 1 y 3, 38, inciso d) y 56	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 6/2004 Y SU ACUMULADA 9/2004	2067-2080
Código Federal de Procedimientos Civiles.	4, primer párrafo.	CONTRADICCION DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	EXPEDIENTE VARIOS 451/1995	77-82
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Código Federal de Procedimientos Civiles.	88	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Código Federal de Procedimientos Civiles.	357	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Código Federal de Procedimientos Civiles.	30	CONFLICTO DE COMPETENCIA 329/1995	91-95
Código Federal de Procedimientos	123	RECURSO DE RECLAMACIÓN 208/2004	2412-2422

Penales			
Código Federal de Procedimientos Penales	165	AMPARO EN REVISIÓN 503/1995	116-127
Código Federal de Procedimientos Penales	165	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Código Federal de Procedimientos Penales.	399	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Código Federal de Procedimientos Penales.	165	AMPARO EN REVISIÓN 1266/1994	825-837
Código Federal de Procedimientos Penales.	165	AMPARO EN REVISIÓN 605/1994	56-60
Código Financiero del Distrito Federal.	148, 149, 151, 152	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Código Fiscal de la Federación	76, fracción II; 77, fracción I, inciso c); 82, fracción IV.	AMPARO EN REVISIÓN 1808/2004	2435-2442
Código Fiscal de la Federación de 1987.	20	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Código Fiscal de la Federación.	42, 64, 238, 239, 230	CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
Código Fiscal de la Federación.	20, segundo párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
Código Fiscal de la Federación.	76 fracción I y III, 77 inciso A)	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
Código Fiscal de la Federación.	92, fracción III, párrafo cuarto y 94	AMPARO EN REVISIÓN 590/2003	1893-1932
Código Fiscal de la Federación.	92, cuarto párrafo, 94	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Código Fiscal de la Federación.	38 fracción IV del 238	CONTRADICCIÓN DE TESIS 19/2004-PL	2392-2396

	fracciones II y IV		
Código Fiscal de la Federación.	22, 32, 67, 146	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Código Fiscal de la Federación.	72, último párrafo y 76, fracción II,	AMPARO EN REVISIÓN 1931/1996	821-824
Código Fiscal de la Federación.	59, fracción IV	AMPARO DIRECTO EN REVISION 2689/1996	933-944
Código Fiscal del Estado de Baja California.	22	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Código Fiscal del Estado de Baja California.	28	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Código Fiscal del Estado de Baja California.	22	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Código Fiscal del Estado de Baja California.	2º, 14, fracción VI, 47, fracción V, 88, 111 y 114	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Código Pena para el Estado de Nuevo León.	309	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993	12-18
Código Penal Federal.	29	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Código Penal para el Distrito Federal.	334, fracción III, reformado	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000	1600-1615
Código Penal para el Distrito Federal.	424 fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Constitución del Estado de Baja California.	4 y 97	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Constitución del Estado de Baja California.	4 y 97	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Constitución del Estado de Chihuahua.	64, fracciones II y VI, 93, fracciones I y II y	AMPARO EN REVISION 1332/1993	223-244

	97.		
Constitución del Estado de Michocán.	111 y 130	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/1996	981-1000
Constitución del Estado de Zacatecas.	27, 28 y 41 de la	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 3/1998	963-980
Constitución Política del Estado de México.	61, fracción XXV	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
Constitución Política del Estado de Nayarit.	47, fracciones I y II, 55, 133	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Constitución Política del estado Libre y Soberano de Puebla.	103, fracción III, 104 inciso a) y 105, fracción II	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Constución Polítcia de los Estados Unidos Mexicanos.	13, 28, 31 fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Decreto del Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el Ejercicio Fiscal de 1998.	15	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/1998	1064-1092
Ley Aduanera vigente en 2002	4, 186, 187, Primero Transitorio y Segundo Transitorio fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 1186/2002	2098-2114
Ley Aduanera.	147, fracción X y 148	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Ley Aduanera.	147, fracción X	AMPARO EN REVISIÓN 1299/1994	426-432
Ley Aduanera.	147, fracción X y último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Ley Aduanera.	145, fracción VI, 147 fracciones II y X, y	AMPARO EN REVISION 314/1995	441-447

	148, fracción III		
Ley Aduanera.	4°	AMPARO EN REVISIÓN 159/2003	2115-2137
Ley Aduanera.	147, 148	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Ley Aduanera.	8, 9 según reforma de veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa y 9° Transitorio, fracciones I y II	AMPARO EN REVISIÓN 1166/1992	1163-1168
Ley Aduanera.	25, 35, fracción I apartado A, 36, 38, fracción I, inciso b), 57, 58, 59, 116 fracciones XIV, XVI y XXII, 147 fracción X, incisos a) y b) de las fracciones II y VIII del artículo 148,	AMPARO EN REVISIÓN 1151/1994	407-418
Ley Aduanera.	147, fracción X	AMPARO EN REVISIÓN 1152/1994	419-425
Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.	34 fracción I, 39, 51 fracción I,	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Ley de Agua y Saneamiento del Estado de Puebla.	2, fracción V, 29, fracción VII, 75, 76 y 77, 96-A, 96-B y 96-C	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Ley de Amparo	95, fracciones V y IX y 99, segundo párrafo	CONFLICTO DE COMPETENCIA 71/1998	1156-1162
Ley de Amparo	48 bis, 85, 95, fracciones V, VII, VIII, y IX, 97, fracción II y 99 párrafo segundo	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Ley de Amparo.	9; 129; 1; 4.	CONTRADICCION DE	19-25

		TESIS 63/1992-PL	
Ley de Amparo.	36,45	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23-1995	26-33
Ley de Amparo.	36	CONFLICTO DE COMPETENCIA 176/1995	65-76
Ley de Amparo.	192	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Amparo.	fracción V, del artículo 73 y 74, fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 1271/1993	198-222
Ley de Amparo.	192	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Amparo.	77 fracción I, 78 primero y segundo párrafos, 79	AMPARO EN REVISIÓN 899/1995	467-477
Ley de Amparo.	74, fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 912/1994	478-484
Ley de Amparo.	91, fracción IV	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Ley de Amparo.	85, fracción II	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Ley de Amparo.	76, 77, 78, 79 y 92	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Ley de Amparo.	73, fracciones III, V, IX, XIV, XV, XVIII, 74, fracción III, 80, 91, fracción III, 92 y 105	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Ley de Amparo.	73, fracción XI y 76 bis	AMPARO EN REVISIÓN 843/1995	711-717
Ley de Amparo.	76-Bis	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Ley de Amparo.	37, 95, 98 y 99	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Ley de Amparo.	74, fracciones III y IV	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Ley de Amparo.	74 fracción VI	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261

Ley de Amparo.	21, 22, 73, fracción VI y XII, 74, fracciones III y IV y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI y XII, 74, fracciones III y IV y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI y XII, 74, fracciones III y IV y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Ley de Amparo.	74, fracción IV y 192	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Ley de Amparo.	74, fracción VI	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI, 74 fracciones III, 77, 91, fracciones I y III, y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI, 74 fracciones III, 77, 91, fracciones I y III, y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350
Ley de Amparo.	73, fracción V y 74, fracciones III y IV	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI y XII, 74, fracciones III y IV y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Ley de Amparo.	21, 22, 73 fracción VI, 74 fracciones III, 77, 91, fracciones I y III, y 114 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Ley de Amparo.	73 fracción V, VI y XVIII, 74, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Ley de Amparo.	73 fracción V, VI y XVIII, 74, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Ley de Amparo.	73 fracción V, 74, fracciones III y IV, 77	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429

Ley de Amparo.	73 fracción V, 74, fracciones III y IV	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Ley de Amparo.	73, 74	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Ley de Amparo.	83, fracción V, 84, fracción II y 192	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
Ley de Amparo.	114 fracción IV, 159	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Ley de Amparo.	73, 114, 158, 159	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1998-PL	1567-1572
Ley de Amparo.	73, fracción XVI, 80	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Ley de Amparo.	92, 197-A	CONTRADICCIÓN DE TESIS 138/2002	
Ley de Amparo.	74, fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
Ley de Amparo.	73, fracción V	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Ley de Amparo.	73 fracción XVIII, 91 fracción III y 114	AMPARO EN REVISIÓN 711/2002	1933-1972
Ley de Amparo.	195	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Ley de Amparo.	114, 158, 159, 161, 197	SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 1/2003	2251-2254
Ley de Amparo.	32, 91 fracción IV, 114 fracción V	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Ley de Amparo.	193	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Ley de Amparo.	195	CONTRADICCIÓN DE TESIS 127/2003-SS	2397-2404
Ley de Amparo.	73, fracción XI	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Ley de Amparo.	105, 139, 143	EXPEDIENTE VARIOS	96-100

		400/1994	
Ley de Amparo.	74, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Ley de Amparo.	95, fracciones V y IX y 99, segundo párrafo	CONFLICTO DE COMPETENCIA 397/1997	1124-1127
Ley de Amparo.	158, 166	CONTRADICCIÓN DE TESIS 2/1995	141-144
Ley de Amparo.	80, 105	AMPARO EN REVISIÓN 1642/1996	684-693
Ley de Amparo.	92, párrafo segundo, 116 fracción III	AMPARO EN REVISIÓN 1675/1995	101-108
Ley de Amparo.	108	INCIDENTE DE INCONFORMIDAD POR REPETICIÓN DE ACTO RECLAMADO 113/1994	61-64
Ley de Amparo.	73 fracción XVIII, 74 fracción III, 76 bis fracción I, 116 fracción V	AMPARO EN REVISIÓN 1713/1994	83-90
Ley de Amparo.	4º, 73 fracción XVIII, 84 fracción III, 91 fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Ley de Amparo.	21, 22, 73, fracciones V, VI y XII, 91, 114, fracción I	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Ley de Amparo.	36, 45, 95 fracción VIII, 168, 169, último párrafo, 170 a 176	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
Ley de Catastro del Estado de Puebla.	1º fracción II, 4 fracción III, 11 fracciones III y IV, 12 fracción III, 26, 28 y 30	AMPARO EN REVISIÓN 1975/1994	804-820
Ley de Coordinación Fiscal.	11 y 11-A	AMPARO EN REVISIÓN 518/1996	565-586

Ley de Coordinación Fiscal.	25, fracción IV, 36, 37 y 38	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Ley de Coordinación Fiscal.	36 y 42	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.	95	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.	1, 2, fracción II, 3 fracciones III, VIII, X y XI, 5, 6 fracciones I, II, VI y XI, 13, 14, 15, 17 fracción IV, 18, 20, 22 y 28	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Ley de Deuda Pública del Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla.	7 y 12	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Ley de Expropiación del Estado de Guerrero.	3º, 7º y 18	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Ley de Expropiación del Estado de Guerrero.	3, 7 y 18	AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
Ley de Expropiación del Estado de Guerrero.	1º, 3º, 4º, 7, 18	AMPARO EN REVISIÓN 304/1994	661-673
Ley de Expropiación para el Estado de Guerrero.	3º, 7º y 18	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Ley de Expropiación Publicada el 25 de noviembre de 1936	4, 7, 8, 20	AMPARO EN REVISIÓN 241/1993	
Ley de Expropiación.	5 y 20	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650

Ley de Expropiación.	4	AMPARO EN REVISIÓN 1826/1994	651-660
Ley de Expropiación.	1 fracción XII, 3, 4, 7 y 20	AMPARO EN REVISIÓN 1565/1994	596-611
Ley de Expropiación.	4, 5 y 20	AMPARO EN REVISIÓN 1260/1992	631-637
Ley de Fiscalización Superior de la Federación.	73 y Tercero Transitorio	AMPARO EN REVISIÓN 315/2003	2305-2391
Ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero.	6, 7 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Ley de Fomento al Turismo del Estado de Guerrero.	6, 7 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 2107/1991	623-630
Ley de Fomento Turístico del Estado de Guanajuato.	6, 7 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 1527/1994	705-710
Ley de hacienda del Departamento del distrito Federal vigente en 1995.	47, 48, 49 y 45-G que estuvo vigente durante los años de 1988 y 1989	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 937/1995	527-543
Ley de Hacienda del Distrito Federal.	47, 48 y 49	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1645/1994	485-504
Ley de Hacienda del Estado de Baja California	151-13 al 151-20	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Ley de Hacienda del Estado de Baja California.	151-15	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Hacienda del Estado de Baja California.	151-15	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Hacienda del Estado de Chiapas.	93, 94, 95, 96 A y 96 B	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286

Ley de Hacienda del Estado de Hidalgo.	57, 58, 59, 60, 61 y 62	AMPARO EN REVISIÓN 1445/1994	327-347
Ley de Hacienda del Estado de Jalisco.	56, 57, 58, 59 y 61	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Ley de Hacienda del Estado de México vigente para 1987.	67 a 73, 96, 97 y 98 bis, fracción II	AMPARO EN REVISIÓN 41/1992	1049-1059
Ley de Hacienda del Estado de Puebla.	11-A y 11-B	AMPARO EN REVISIÓN 1112/1994	307-326
Ley de Hacienda del Estado de Quintana Roo.	39 a 47	AMPARO EN REVISIÓN 1957/1995	544-564
Ley de Hacienda del Estado de Sinaloa.	192 bis-A	AMPARO EN REVISIÓN 275/1994	245-265
Ley de Hacienda del Estado de Sinaloa.	292-bis-A y 292-bis-B	AMPARO EN REVISIÓN 518/1996	565-586
Ley de Hacienda del Estado de Sonora.	213 al 221	AMPARO EN REVISIÓN 1708/1995	348-366
Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas.	245	AMPARO EN REVISIÓN 719/1994	287-306
Ley de Hacienda del Estado de Tamaulipas.	245	AMPARO EN REVISIÓN 912/1994	478-484
Ley de Hacienda en el Estado de México.	1, 2, 3 y 4	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de Nuevo León.	41 bis-14	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115
Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos noventa y nueve.	1º fracción I punto 2	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de mil novecientos ochenta y	1º fracción I punto 2	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245

nueve.			
Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos.	1º, Apartado A, Fracción I Numeral 10 y párrafos antepenúltimo y último	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723
Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal dos mil dos.	1º, párrafos antepenúltimo y último	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Ley de Instituciones de Crédito.	98 y 1º y 7º transitorios	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Instituciones de Crédito.	98	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Ley de Instituciones de Crédito.	98 y 1º y 7º transitorios	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley de Instituciones de Crédito.	46	AMPARO EN REVISIÓN 1332/1993	223-244
Ley de Instituciones de Crédito.	46	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286
Ley de Instituciones de Crédito.	2 y 46	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 559/1996	505-526
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de junio de dos mil dos.	41	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Ley de Navegación.	103 y 110	CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/1996	1557-1566
Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, publicada el doce de junio de mil novecientos noventa y	60 al 68 y 71	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/1995	34-55

cinco en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación.			
Ley de Seguridad Publica del Distrito Federal	3º fracciones VII y VIII, 9º, 40	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Ley del Impuesto al Activo	1, 2, fracción III, 3, 5, 5-B y 8	AMPARO EN REVISIÓN 2764/1996	1203-1213
Ley del Impuesto al Activo de las Empresas.	2, 5, 6 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 1588/1996	1176-1183
Ley del Impuesto al Activo.	9	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Ley del Impuesto al Activo.	9	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Ley del Impuesto al Activo.	5	AMPARO EN REVISIÓN 1248/1997	1246-1253
Ley del Impuesto al Activo.	9	AMPARO EN REVISIÓN 149/1997	1254-1261
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 1878/1997	1271-1278
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 2044/1997	1279-1287
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 211/1997	1288-1295
Ley del Impuesto al Activo.	9º, último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Ley del Impuesto al Activo.	9	AMPARO EN REVISIÓN 2396/1997	1316-1327
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 6 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 2444/1997	1328-1339
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 6 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 2449/1996	1340-1350

Ley del Impuesto al Activo.	5	AMPARO EN REVISIÓN 257/1998	1351-1360
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 3001/1997	1361-1372
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 6 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 3191/1997	1373-1384
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 325/1997	1385-1396
Ley del Impuesto al Activo.	2, 5, 9	AMPARO EN REVISIÓN 3561/1997	1397-1406
Ley del Impuesto al Activo.	5	AMPARO EN REVISIÓN 577/1997	1412-1429
Ley del Impuesto al Activo.	5	AMPARO EN REVISIÓN 758/1997	1430-1436
Ley del Impuesto al Activo.	5, 6 y 9	AMPARO EN REVISIÓN 922/1997	1437-1445
Ley del Impuesto al Activo.	1, 2, 2 A, 2 BIS, 3, 4, 5, 5 B, 6, 9	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Ley del Impuesto al Activo.	9º, último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Ley del Impuesto al Activo.	2, 3, y 5, 6, y 9 de la	AMPARO EN REVISIÓN 2205/1997	1296-1305
Ley del Impuesto al Activo.	1, 2, 5-A, 5-B y 9	AMPARO EN REVISIÓN 2141/1997	1184-1190
Ley del Impuesto al Activo.	2o., 2o. bis, 2o. A, 3o., 4o., 5o., 5o. A, 5o. B y 9o. de la	AMPARO EN REVISIÓN 2322/1997	1191-1197
Ley del Impuesto al Activo.	1º, 2º, 2º BIS, 2º A, 3º, 4º, 5º, 5º A, 5º B, 6º, 9º	AMPARO EN REVISIÓN 1007/1998	1223-1245
Ley del Impuesto al Valor Agregado.	41	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley del Impuesto al	41	AMPARO EN REVISIÓN	

Valor Agregado.		1332/1993	
Ley del Impuesto al Valor Agregado.	19	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Ley del Impuesto al Valor Agregado.	2-C	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 23/2003	1679-1681
Ley del Impuesto al Valor Agregado.	41	AMPARO EN REVISIÓN 2312/1996	718-724
Ley del Impuesto al Valor Agregado.	2-A fracción I, inciso b)	AMPARO EN REVISIÓN 1808/2004	2435-2442
Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios	2º, 4º fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 16/2004	2255-2272
Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios.	2, fracción I, inciso A), numerales 1, 2 y 3; artículo 3, fracción XII; artículo 4, fracción V; artículo 8; artículo 11 y artículo 14, y 4, segundo párrafo y fracción II y V, cuarto párrafo; artículo 19, fracción V, VI, VIII, X, XII, XIII, XIV, XV, XVI y 26	AMPARO EN REVISIÓN 350/2004	2236-2250
Ley del Impuesto sobre la Renta.	15, primer párrafo; 17, fracción X; 7º; 7ªB, fracción II	AMPARO EN REVISIÓN 4217/1990	1144-1155
Ley del Impuesto Sobre la Renta.	55, último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Ley del Impuesto Sobre la Renta.	41	AMPARO EN REVISIÓN 969/1997	1446-1452
Ley del Impuesto sobre la Renta.	113, 114, 115, 116, y tercero y cuarto transitorios en vigor a partir del primero de	AMPARO EN REVISIÓN 235/2002	1713-1723

	enero de dos mil dos.		
Ley del Impuesto sobre la Renta.	113, 114, 115, 116 y tercero transitorio en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos.	AMPARO EN REVISIÓN 213/2002	1724-1733
Ley del Impuesto sobre la Renta.	Tercero Transitorio vigente para dos mil dos	AMPARO EN REVISIÓN 243/2002	1734-1745
Ley del Impuesto sobre la Renta.	Tercero Transitorio vigente para dos mil dos, 115 penúltimo párrafo, 116 fracción II, 32 fracción I y 119 fracción VI	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 252/2002	1746-1760
Ley del Impuesto sobre la Renta.	Tercero y Cuarto Transitorios vigentes para dos mil dos, 31, fracción X, 32 fracción I, 113, 115, 116, 118 y 119	AMPARO EN REVISIÓN 261/2002	1761-1774
Ley del Impuesto sobre la Renta.	Tercero Transitorio vigente para dos mil dos, 113, 114, 115 y 116	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 462/2002	1793-1804
Ley del Impuesto sobre la Renta.	113, 114, 115, 116, y Tercero y Cuarto Transitorios en vigor a partir del primero de enero de dos mil dos.	AMPARO EN REVISIÓN 541/2002	1805-1817
Ley del Impuesto sobre la Renta.	Tercero Transitorio vigente para dos mil dos.	AMPARO EN REVISIÓN 567/2002	1818-1825
Ley del Impuesto sobre	Tercero Transitorio	AMPARO EN REVISIÓN	1826-1841

la Renta.	vigente para dos mil dos.	614/2002	
Ley del Impuesto sobre la Renta.	141	CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/2003-PL	2081-2097
Ley del Impuesto Sobre la Renta.	7, 7-B, 12, 15, 17, fracción X, 806 y 809	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Ley del Impuesto Sobre la Renta.	55, último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Ley del Impuesto sobre la Renta.	10, 12, fracciones II y III, 12-bis, 12-A, 12-A bis y 12-A BIS	AMPARO EN REVISIÓN 5848/1990	791-803
Ley del Impuestos sobre la Renta	55 último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Ley del Instituto de Estudios Científicos para la Prevención del Delito en el Distrito Federal.	31	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Ley del Notariado para el Estado de Jalisco.	1°, 3°, 9°, 10, fracciones I, XII, inciso e), XIII, 23, fracción V, 23 bis, 29, fracción II, 31, párrafo tercero, 40, 41, 47, párrafos tercero, quinto y sexto, 51, 52, 88, 103, 140, 141, 142, 144, 146, 154 párrafo segundo, 158, fracciones I y VI, 174, 177, 180 y Cuarto y Quinto Transitorios del Decreto "19471"	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2002	2028-2046
Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el	82	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197

Estado de Baja California.			
Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Baja California.	82	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1481/1992	177-197
Ley Electoral del Estado de Baja California Sur	142 y 148, fracción III	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2003	2047-2054
Ley Electoral del Estado de Quintana Roo.	28, fracciones II, III, IV, VI, 40, fracción IV, 243, fracción I, 245, penúltimo y último párrafos, 32, fracción II, 34, 37, 41, 42, 52, 56, 71, 72, 73 fracciones II y VI, 74, 77 fracción XXVI, 85, párrafo primero y fracción II, segundo párrafo, 86, 91, 96, 101, 103, tercer párrafo, 106, 107, 108, 109, fracción I, inciso a), 110, 147, 153, 154, 159, párrafo catorce, 163, 166, 180, 181, 182, 189, 191, fracción II, 212, 226, fracción II, 232, fracción II, 262, inciso a), fracciones IV y V, 268 a 288	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y 16/2004	2174-2213
Ley Estatal de Medios de Impugnación.	5º	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2004 Y SUS ACUMULADAS 15/2004 Y	2174-2213

		16/2004	
Ley Estatal de Presupuesto, Contabilidad y gasto Público de Puebla.	2, fracción IV y 8	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Ley Federal de Cinematografía.	8°	AMPARO EN REVISIÓN 2231/1998	1528-1541
Ley Federal de Cinematografía.	1°, 8°	AMPARO EN REVISIÓN 222/1998	1518-1527
Ley Federal de Cinematografía.	8°	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2352/1997	1508-1517
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	223, apartado A , 231 y vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.	AMPARO EN REVISIÓN 1776/1996	725-735
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	223, apartado A, 231 y vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.	AMPARO EN REVISIÓN 1802/1996	736-747
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de	223, apartado A, apartado B, fracción I, y 231 y artículo vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756

fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.		
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	223, apartado A, 231 y , vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.	AMPARO EN REVISIÓN 2204/1996	865-876
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	223, apartado A, 227, 231 y vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.	AMPARO EN REVISIÓN 306/1997	877-890
Ley Federal de Derechos en materia de uso o aprovechamiento de aguas nacionales provenientes de fuentes superficiales o extraídas del subsuelo.	223, apartado A, 227, 231 y vigésimo fracciones II, IV y V que contienen disposiciones transitorias de la Ley Federal de Derechos, aplicables durante mil novecientos noventa y seis.	AMPARO EN REVISIÓN 348/1997	891-903
Ley Federal de	172, fracción III	AMPARO EN REVISIÓN	711-717

Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno y vigente al seis de enero de mil novecientos noventa y cinco.		843/1995	
Ley Federal de Derechos.	227, fracción II	AMPARO EN REVISIÓN 2690/1996	748-756
Ley Federal de las Entidades Paraestatales	2, 4.	CONTRADICCIÓN DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Ley Federal de las Entidades Paraestatales.	1, 2, 11, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 46, 51, 52, 60, 65, 66	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado	5º, fracción II, inciso 1	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	118, 120, 121-A	AMPARO EN REVISIÓN 468/2002	1842-1892
Ley Federal de Procedimiento Administrativo.	89, fracción II,	EXPEDIENTE VARIOS 1/1996 (FACULTAD DE ATRACCIÓN)	455-466
Ley Federal del Derecho de Autor,	135 a 144	AMPARO EN REVISIÓN 471/1998	1547-1556
Ley Federal del Trabajo.	162	CONTRADICCIÓN DE TESIS 34/1996	945-948
Ley Federal del Trabajo.	493	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Ley Federal del Trabajo.	artículos 17 y 18.	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Ley General de Bienes	14	AMPARO EN REVISIÓN	596-611

Nacionales.		1565/1994	
Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.	176	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650
Ley General de Sociedades Mercantiles.	224	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Ley General de Sociedades Mercantiles.	224	AMPARO DIRECTO EN REVISION 1729/1995	166-176
Ley General de Sociedades Mercantiles.	224	AMPARO EN REVISIÓN 2260/1996	1306-1315
Ley General de Sociedades Mercantiles.	224	AMPARO EN REVISIÓN 935/1997	1214-1222
Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de México.	45 y 46	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	1; 2; 3, 46, fracción I.	CONTRADICCION DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	1, 2, 3	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 14/2002	1973-1984
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	13	AMPARO EN REVISIÓN 212/1993	1133-1143
Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	23, 39	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Ley Orgánica del Congreso de la Unión.	42 y 48	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 33/1997	1169-1175

Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí que dispone que las relaciones	30	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Ley Orgánica del Municipio de Zacatecas.	77, fracción I	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 6/2003	2226-2235
Ley Orgánica del Municipio del Estado de Zacatecas.	45, 103 y 104	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	37, fracciones I, inciso d) y III y, 38	CONFLICTO DE COMPETENCIA 71/1998	1156-1162
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	37, fracción IV	AMPARO EN REVISIÓN 54/1991	612-622
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	10, 11, 21, 37 y 38	CONFLICTO DE COMPETENCIA 362/1997	1120-1123
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	10, fracción III	RECURSO DE RECLAMACIÓN 130/1999	1472-1486
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	37, fracciones I, inciso d) y III y, 38	CONFLICTO DE COMPETENCIA 397/1997	1124-1127
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	11 fracción VII, 21 fracción VII, 24, 25, 26, 27, 37 en sus fracciones III y IV	CONFLICTO DE COMPETENCIA 473/1997	1128-1132
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	10, fracción II, inciso b)	AMPARO EN REVISIÓN 365/1995	109-115

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	79, 80 y 81	CONFLICTO DE COMPETENCIA 23/1995	26-33
Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.	artículos 11, fracción V y 21	CONFLICTO DE COMPETENCIA 217/1997	781-790
Ley Orgánica del Poder Legislativo.	19	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.	23	CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.	11, fracción VI, 23, fracción VI, de la	CONFLICTO DE COMPETENCIA 220/1996	674-683
Ley Orgánica Municipal del Estado de México.	4º	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998-PL	1453-1463
Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.	36	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Ley Orgánica Municipal del Estado de Puebla.	41, fracción III y 44	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	1573-1580
Ley para el Federalismo Hacendario del Estado de Puebla.	4, fracciones VII y IX, 8, tercer párrafo, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, fracciones III y V, 30, 35, 36, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 73, 74, 75, 76, 81, 82, 83, 84, 95, 96, 97 y 98	RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL	1093-1119
Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito	9, fracción XVI, segundo párrafo, 67 Bis, 75, 77, fracción XIV, y 79, tercero	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678

Federal, reformados por decreto publicado en la Gaceta Oficial de esa entidad de catorce de mayo de dos mil dos.	transitorio		
Ley que crea el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología y el Fomento a la Investigación Científica y el Desarrollo Tecnológico del Estado de Coahuila.	74	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Ley que Crea el Organismo público descentralizado de carácter estatal denominado Instituto Mexiquense de la Pirotecnia.	1º, 17 y 18	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Ley Reglamentaria de las Facciones I y II del Artículo 105 Constitucional.	19 fracción V, 41, 45	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 5/1999	1581-1587
Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del 105 constitucional.	19, 20, 25, 40, 41, 65 y 71	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 1/1995	34-55
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105	19, fracción IV, 65	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 2/1998	949-962
Ley reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	14	RECURSO DE RECLAMACIÓN 53/1998-PL	1093-1119
Ley Reglamentaria de	19, 20, fracción II	CONTROVERSIA	1573-1580

las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.		CONSTITUCIONAL 51/1996	
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	19, fracción V	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 11/2000	1588-1594
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	19, fracción V, 20, fracción II, 21, 45,	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 14/1998	1595-1599
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.	43	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 35/2002	1633-1647
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.	9, fracción VII, 19, 20, fracciones II y III, 59, 61	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 7/2003	1682-1685
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	40	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 42/2002	2214-2216
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.	14 último párrafo y 15	RECURSO DE RECLAMACIÓN 371/2004	2443-2467
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional	41, 43, 44, 45, 59	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 30/2002	2273-2304
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	10, 19 fracción VI, 25	RECURSO DE RECLAMACIÓN 134/1998- PL	1453-1463

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	72	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 21/2003	2151-2173
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	58, fracción I	RECURSO DE QUEJA DERIVADO DEL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 97/2003	2138-2150
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	44, primer párrafo	CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2003	2217-2225
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	41 III y V, 43, 44, 45, 59, 73	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 17/2003	2001-2014
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.	41 III y V, 43, 44 primer párrafo, 45, 59, 73	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2003	1985-2000
Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional.	14, 15 y 17	RECLAMACIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 51/1996	448-454
Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución.	72	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 12/2002	1648-1678
Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.	11.	CONTRADICCION DE TESIS 63/1992-PL	19-25
Ley reglamentaria del Servicio Público de	9º	AMPARO EN REVISIÓN 590/1994	266-286

Banca y Crédito.			
Ley sobre el Activo de las Empresas.	9, último párrafo	AMPARO EN REVISIÓN 1758/1996	1262-1270
Reglamento de la Ley Aduanera	199	AMPARO EN REVISIÓN 1480/1994	433-440
Reglamento de la Ley Aduanera.	199 y 200	AMPARO EN REVISIÓN 666/1994	398-406
Reglamento de la Ley Aduanera.	199, 200	AMPARO EN REVISIÓN 322/1994	388-397
Reglamento de Ley Aduanera.	199	AMPARO EN REVISIÓN 314/1995	441-447
Reglamento del Código Fiscal de la Federación.	55, 56	CONTRADICCIÓN DE TESIS 47/1993	128-140
Reglamento Interior de la Secretaría de Finanzas del Estado de Baja California	14 fracción IV, X y XII	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1365/1992	367-387
Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	105	CONTRADICCIÓN DE TESIS 6/2003-PL	1686-1712
Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.	1105 y 1110	AMPARO EN REVISIÓN 446/1993	638-650

Legislación Extranjera y Tratados Internacionales

Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de España.	102	AMPARO EN REVISIÓN 1340/2004	2423-2434
Código Penal Español de 1822.	629	AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 670/1993.	12-18
Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.	1110	AMPARO EN REVISION 1642/1996	684-693